

Regards croisés sur l'action collective en droit comparé

Des Etats-Unis à l'Europe

Mémoire réalisé par
Arthur JAMAR DE BOLSEE

Promoteur
Alain WIJFFELS

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I. LA CLASS ACTION AMÉRICAINE	3
SECTION 1. HISTORIQUE	4
SECTION 2. LES CONDITIONS	6
§1. <i>Numerosity</i>	7
§2. <i>Commonality</i>	8
§3. <i>Typicality</i>	8
§4. <i>Adequacy</i>	8
§5. <i>Conditions supplémentaires</i>	9
SECTION 3. LES ACTEURS	9
SECTION 4. PUBLICITÉ	10
SECTION 5. INCONVÉNIENTS ET AMÉLIORATIONS POSSIBLES	11
§1. <i>Inconvénients</i>	11
§2. <i>Améliorations possibles</i>	12
CHAPITRE II. LES ACTIONS COLLECTIVES DANS L'UNION EUROPÉENNE	13
SECTION 1. APERÇU DES ETATS MEMBRES DISPOSANT D'UNE ACTION COLLECTIVE	13
§1. <i>Portugal</i>	13
§2. <i>Angleterre et Pays de Galle</i>	14
§3. <i>Espagne</i>	14
§4. <i>Suède</i>	15
§5. <i>Allemagne</i>	16
§6. <i>Pays-Bas</i>	16
§7. <i>Italie</i>	17
§8. <i>France</i>	18
§9. <i>Belgique</i>	19
SECTION 2. APERÇU DÉTAILLÉ DE LA SITUATION D'UN ETAT MEMBRE : L'AUTRICHE	19
§1. <i>Situation de lege lata</i>	19
a. Qui peut introduire l'action ?	20
b. Pour quels litiges ?	20
§2. <i>Aperçu de la jurisprudence autrichienne</i>	20
§3. <i>Situation de lege ferenda</i>	22
CHAPITRE III. LA CLASS ACTION EN DROIT BELGE : L'ACTION EN RÉPARATION COLLECTIVE	24
SECTION 1. PRINCIPE : PAS DE RÈGLEMENT COLLECTIF À MOINS QU'UNE LOI NE LE PRÉVOIT EXPRESSÉMENT	24
SECTION 2. LA LOI DU 28 MARS 2014 SUR L'ACTION EN RÉPARATION COLLECTIVE	25
§1. <i>Parcours législatif</i>	26
§2. <i>Déroulement de l'action collective belge</i>	26
a. Phase d'admissibilité	26
b. Phase de négociation d'un accord sur la réparation du préjudice collectif	29
c. Procédure au fond	30
d. Phase d'exécution de l'accord homologué ou du jugement	31
§3. <i>Action en réparation collective contre la SNCB</i>	32
§4. <i>Appréciation critique de la loi par rapport au droit européen</i>	33
CHAPITRE IV. MUSTERVERFAHREN : PROCÉDURE-MODÈLE DU DROIT ALLEMAND	36
SECTION 1. ORIGINES	36
SECTION 2. CONDITIONS D'APPLICATION	39
§1. <i>Application ratione materiae (§1 KapMuG)</i>	39
§2. <i>Application ratione personae</i>	39
SECTION 3. DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE	40
§1. <i>Procédure individuelle classique</i>	40
§2. <i>Introduction d'une demande de procédure-modèle (§2 KapMuG)</i>	40
§3. <i>Admissibilité de la procédure-modèle (§6 KapMuG)</i>	41
§4. <i>Soumission des procédures individuelles au tribunal régional supérieur (§6 KapMuG)</i>	41
§5. <i>Décision du tribunal régional supérieur (§22 KapMuG)</i>	42
§6. <i>Possibilité de conclure un accord (§17 KapMuG)</i>	42

SECTION 5. DROIT COMPARÉ ENTRE LA CLASS ACTION ET LA MUSTERVERFAHREN	44
§1. Naissance de l'action	44
§2. Différences procédurales	44
§3. Différences concernant la clôture des actions	45
§4. Différences concernant les coûts	46
SECTION 6. AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DE LA PROCÉDURE-MODÈLE ALLEMANDE	46
§1. Avantages	46
§2. Inconvénients	47
SECTION 7. UNE VÉRITABLE ACTION COLLECTIVE EN ALLEMAGNE EST-ELLE SOUHAITABLE ET VRAISEMBLABLE ?	48
§1. Une action est-elle souhaitable ?	48
§2. Une action collective est-elle vraisemblable ?	49
a. Analyse de la jurisprudence passée	49
b. Analyse de la jurisprudence actuelle	51
CHAPITRE V. L'ACTION COLLECTIVE EUROPÉENNE	54
SECTION 1. POURQUOI UNE ACTION EUROPÉENNE ?	54
SECTION 2. VOIX CONTRE UNE ACTION EUROPÉENNE	58
SECTION 3. QUELS SONT LES DÉFIS D'UNE ÉVENTUELLE ACTION EUROPÉENNE ?	59
SECTION 4. LA POSITION DE L'ALLEMAGNE PAR RAPPORT À UNE INTERVENTION EUROPÉENNE	61
§1. <i>L'Interessenjurisprudenz</i>	62
§2. <i>Point de vue des entreprises</i>	63
§3. <i>Point de vue des consommateurs</i>	65
§4. <i>Conciliation des points de vue</i>	66
SECTION 5. QUELLES SONT LES SOLUTIONS QUE L'UNION EUROPÉENNE PEUT PROPOSER ?	66
§1. <i>4 solutions possibles</i>	67
a. 1ère solution : Absence d'action communautaire	67
b. 2ème solution : Coopération entre les États membres	67
c. 3ème solution : Combinaison d'instruments	68
d. 4ème solution : Procédure judiciaire de recours collectif dans toute l'Union	68
SECTION 6. ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION POUR LES ÉTATS-MEMBRES LORS DE L'INTRODUCTION D'UNE ACTION COLLECTIVE : LA SCIENCE DU COMPORTEMENT	69
CONCLUSION	72
ANNEXES	
BIBLIOGRAPHIE	

INTRODUCTION

“*Ich glaube es ist, im Prozessrecht, einer der größten Herausforderungen die wir in diesem Jahrhundert haben¹*” (Je crois que c’est, en droit procédural, un des plus grands défis du siècle). Ces propos, recueillis auprès d’un professeur autrichien de droit judiciaire et par ailleurs juge à la cour suprême autrichienne, reflètent la pertinence et l’actualité du sujet que nous avons choisi - l’action collective - et accompagnent son entrée en scène, à la manière des trois coups lors d’une pièce de théâtre.

Aux yeux des quidams, ce sujet fait miroiter des montants faramineux auxquels sont souvent condamnées les industries américaines. Aux yeux des juristes et autres *aficionados*, ce sujet représente un casse-tête juridique, une impasse économique, un pied de nez aux droits fondamentaux, ou encore tout simplement l’avenir.

En tant que juriste en devenir, nous allons traiter non seulement des origines et de l’avenir du mécanisme de l’action de groupe, mais également de la situation *de lege lata* dans plusieurs pays européens avec un zoom sur la Belgique, l’Autriche et l’Allemagne, qui tous trois comportent des différences fondamentales dans leur approche du mécanisme; différences sur un fond commun, nous accordant la possibilité de faire une étude de droit comparé.

“*Use of the courts to assert rights is practicable only if the potential benefits exceed the cost, and the costs of litigation are considerable*”² (Le recours aux tribunaux pour faire respecter les droits n’est envisageable que si les bénéfices excèdent les coûts ; et les coûts de la justice sont considérables). Cet extrait fait part au lecteur de tout l’enjeu de la justice. La justice n’est pas une fin en soi, elle est un idéal. Un moyen de l’atteindre est précisément l’action de groupe qui se targue de réduire les coûts engagés pour assurer le respect de ces droits et ainsi permettre un accès plus large aux cours et tribunaux.

¹ Voy. annexe 1.

² J.C. ALEXANDER, “An Introduction to Class Action Procedure in the United States”, disponible sur <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf> (consulté le 28 mai 2015).

Il est essentiel de définir la *class action*, action de groupe, ou encore action collective de manière telle que la définition puisse toutes les englober. Nous pourrions tenter la définition suivante : il s'agit d'une action permettant à un requérant d'exercer, au nom d'un groupe de personnes et sans avoir au préalable obtenu un mandat des membres de ce groupe, une action en justice qui aboutit à un accord ou au prononcé d'un jugement ayant l'autorité de la chose jugée, non seulement à l'égard du requérant et des défendeurs, mais aussi à l'égard de tous les membres de ce groupe. Cette définition générale et englobante permet de faire le départ entre ce qui est ou non action de groupe. Cela est d'autant plus important lorsqu'il est question de faire une étude de droit comparé mettant en parallèle plusieurs ordres juridiques ayant leur propre jargon.

Le premier chapitre est consacré à la *class action* américaine, ancêtre commun plus ou moins éloigné des procédures que nous détaillerons par après.

Le deuxième chapitre fait le point sur l'existence d'une action collective dans les Etats membres de l'Union européenne avec un aperçu plus approfondi sur le mécanisme autrichien.

Dans le troisième chapitre, nous nous penchons sur l'ordre juridique belge qui vient d'accueillir un mécanisme d'action collective dont nous expliciterons le fonctionnement en détails.

Le quatrième chapitre est dédié à l'Allemagne, dont la *Musterverfahren* (procédure-modèle) ne manquera pas de vous faire connaître un mécanisme peu connu qui diffère sur de nombreux points de la *class action* américaine.

Le cinquième et dernier chapitre fait état de l'avancement de l'Union européenne en matière d'action collective, pour ensuite envisager les solutions (législatives) possibles et finalement donnera au lecteur quelques éléments de réflexion basés sur la science du comportement, élément à certains égards éloignés de la science juridique, mais qui n'ont de cesse de gagner en importance dans son développement.

CHAPITRE I. LA *CLASS ACTION* AMÉRICAINE

La *class action* est le système d'action collective le plus abouti à ce jour. Dans les premières pages de ce travail, une brève étude du modèle américain va nous permettre de mettre en exergue les éléments essentiels qui le caractérisent et qui ont été ou pourraient être repris par le législateur européen.

La grande majorité des *class actions* concerne les situations dans lesquelles la classe se constitue comme demanderesse. Il faut toutefois souligner que la *class action* américaine couvre également la situation inverse. *Mutatis mutandis*, les mêmes conditions s'appliquent à la classe dans le rôle de défendeur. Cette modalité de *class action* intervient souvent dans le cas d'un conflit de droits intellectuels. Il s'agirait par exemple du titulaire d'un droit de brevet qui découvre que nombre de personnes en font un usage non autorisé³. Le titulaire ne devra pas intenter des actions individuelles contre chacun⁴.

La *class action* a une multiplicité de domaines d'application. Elle a joué un rôle significatif dans l'abolition des écoles réservées aux blancs, dans la réforme des conditions de détention de tous les Etats américains, dans l'égalité sur le lieu de travail etc. Depuis la fin des années 60, elle a trouvé à s'appliquer dans le droit de la concurrence, dans la protection des consommateurs et dans la propriété intellectuelle. Ensuite, dès le début des années 80, l'on a vu son application s'étendre aux dommages de masse, par exemple les crashes d'avion, les cas de responsabilité des produits ou encore les dommages dus aux substances toxiques⁵.

La *class action* a pour but premier de réaliser une économie de procès. Mais cela n'est pas une fin en soi. L'action a une bien plus grande ambition qui est de rendre possible les actions qui, intentées individuellement, seraient dissuasives tant les coûts seraient élevés et rendraient par conséquent toute action insensée. Il en va de même pour la protection des

³ Pour un exemple de cas voy. Dale Electronics, Inc. v. R.C.L. Electronics, Inc., 53 F.R.D. 531 (1971).

⁴ C. GREINER, *Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public*, Europäische Hochschulschriften, Peter Lang, 1998, p. 109.

⁵ S. EICHHOLTZ, *Die US-amerikanische Class Action und ihre deutsche Funktionäquivalente*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002, pp. 29 et 30.

minorités désavantagées qui, plus pour des raisons psychologiques tenant à la peur de représailles ou au manque de formation que pour des raisons financières, s'abstiennent d'introduire une action⁶.

Ainsi, la *class action* est un atout majeur pour la protection des consommateurs et l'effectivité de l'accès au juge.

Avant d'entamer l'évolution historique du mécanisme américain, il faut noter que la plupart des *class actions* se clôturent par un accord (*settlement*) et s'arrêtent dès lors devant les portes des cours et tribunaux.

SECTION 1. HISTORIQUE

Frederic W. Maitland situe les origines des premières formes d'action de groupe à l'époque d'Edouard I, aux XII^{ème} et XIII^{ème} siècles au sein des corporations, communautés villageoises et paroisses. Les *group litigations* étaient initiées lors de destructions de villages ou de guildes. Un traitement individuel de chaque dossier aurait été tellement fastidieux, entre autres de par le peu de mobilité et de moyens de communication à l'époque, que les actions de groupe étaient la norme⁷. Les premières sources disponibles mentionnent une action entreprise par un recteur paroissial contre quatre de ses paroissiens (comme représentants de tous les autres) pour récupérer certaines redevances paroissiales⁸.

Ces origines lointaines nous font mesurer à quel point l'idée d'un représentant dans une action en justice n'est pas neuve⁹.

⁶ S. EICHHOLTZ, *op. cit.*, p 30.

⁷ CLASS ACTION LAWSUITS CENTER, "History of class action lawsuits", disponible sur <http://classactionlawsuitcenter.com/history-of-class-action-lawsuits/> (consulté le 27 mai 2015).

⁸ J. LANGENFELD, *The Law and Economics of Class Actions*, Research in Law and Economics, Emerald Group, 2014, p. 80.

⁹ C. GREINER, *op. cit.*, p. 46.

Toutefois, les historiens s'accordent pour situer l'apparition de la *class action* au XVII^{ème} siècle, en Angleterre¹⁰. La procédure permettait à plusieurs justiciables de soumettre leurs questions dans le cadre d'une seule action. Ils devaient à l'époque être physiquement présents pour bénéficier du prononcé.

Cependant, lorsque le nombre de plaignants était trop important, il était loisible à plusieurs de se faire représenter. Le représentant devait alors prouver qu'il reflétait de manière appropriée les intérêts des demandeurs représentés. Le jugement s'imposait alors à tous ces demandeurs. Néanmoins, un système de justice individuelle fini par prendre le pas sur cette ébauche d'action collective¹¹.

Malgré la disparition de la *class action* en Angleterre, un activisme juridique a permis sa survie aux Etats-Unis. C'est d'ailleurs de ce côté de l'Atlantique que l'action a connu ses développements les plus importants pour aboutir à la *class action* telle que nous la connaissons aujourd'hui.

En 1833, l'*Equity Rule 48* est adoptée^{12 13} et couche pour la première fois sur le papier la possibilité d'une class action.

¹⁰ *Ibid.*, p. 45.

¹¹ M. LECLERC, *Les class actions, du droit américain au droit européen. Propos illustrés au regard du droit de la concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 20.

¹² (...) *Where the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interests of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties (...)*. (Traduction libre: Lorsque les parties sont trop nombreuses, d'un côté ou de l'autre, et ne peuvent, sans préjudice majeur et délais accablants dans la procédure si toutes étaient portées devant lui, le tribunal, à sa discrétion, pourra les-en dispenser en les instituant toutes parties et pourra mener l'action, ayant suffisamment de parties pour représenter correctement tous les intérêts des demandeurs et des défendeurs. Mais dans de tels cas, il ne sera pas porté préjudice aux droits et demandes de toutes les parties absentes (...)).

¹³ J. LANGENFELD, *op. cit.*, p. 80.

En 1853, la Cour Suprême des Etats-Unis reconnaît la validité des actions collectives, dans l'arrêt *Smith v. Swormstedt*¹⁴.

L'*Equity Rule 48* s'avère pourtant peu praticable et est rarement utilisée. C'est ainsi qu'en 1912, la Court Suprême réécrit la règle et la nomme *Equity Rule 38*. Cette dernière ne se compose plus que d'une seule phrase : "*when the question is one of common or general interest to many persons constituting a class so numerous as to make it impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the whole.*" (Lorsque la question est d'intérêt commun ou général à de nombreuses personnes constituant une classe si nombreuse que cela rendrait impraticable d'intenter autant d'actions devant le tribunal, une ou plusieurs peuvent poursuivre ou défendre l'entièreté.).

Les conditions actuelles de la *class action* datent de 1966 et sont contenues dans la *Rule 23* des *Federal Rules of Civil Procedure*¹⁵. Les conditions que nous exposerons ci-après sont : la *numerosity*, la *commonality*, la *typicality* et l'*adequacy*¹⁶.

SECTION 2. LES CONDITIONS

Il faut rappeler que l'action de principe est l'action individuelle, c'est-à-dire l'action menée par le justiciable en vue d'obtenir la réparation de son propre dommage et uniquement pour sa satisfaction personnelle. À ce titre, l'action de groupe constitue une procédure dérogatoire au droit commun. C'est la raison pour laquelle nombre de conditions et circonstances existent pour sa mise en œuvre¹⁷.

En guise de remarque préliminaire, il est important de comprendre que toutes les conditions liées à l'exercice de l'action sont en lien avec la bonne administration de la

¹⁴ *Smith v. Swormstedt*, 57 U.S. (16 How) 288 (1853).

¹⁵ Rule 23, (c), (4), Federal Rules of Civil Procedure : "When appropriate, an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues." (Traduction libre : Lorsque ce sera approprié, une action collective pourra être intentée ou confirmée selon des circonstances particulières), disponible sur https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23.

¹⁶ J. LANGENFELD, *op. cit.*, p. 81.

¹⁷ M. LECLERC, *op. cit.*, p. 50.

justice. Cette forme d'action est née de la volonté de faciliter le fonctionnement de la justice pour des aspects pratiques ; pour n'en nommer qu'un seul : la simple difficulté pour les nombreux plaignants d'être présents lors de l'instance se déroulant loin de leur domicile.

La *class action* ne peut être introduite que par un justiciable ayant subi un préjudice à titre personnel du fait du comportement du défendeur, et qui souhaite agir au bénéfice de l'ensemble des personnes se trouvant dans une situation similaire à la sienne.

Le *named plaintiff* ou demandeur représentatif doit premièrement satisfaire à des conditions de recevabilité de l'action et, secondement, devra apporter la preuve que le regroupement des diverses demandes sera plus efficient qu'un traitement individuel. Cette première phase comprenant deux éléments est appelée la phase de certification.

Le demandeur devra apporter la preuve d'un intérêt personnel à agir. Il est intéressant de noter que contrairement à nos systèmes de droit continental, où la preuve écrite se voit reconnaître le plus de crédit, dans les pays de *Common Law*, la témoignage (sous serment) est le mode de preuve préféré¹⁸.

Pour prouver son intérêt personnel, il lui faudra apporter la preuve du caractère plausible de ses allégations quant aux faits à l'origine de son dommage ainsi que le préjudice subi¹⁹.

La preuve de l'intérêt à agir est évidemment commune à toute procédure que l'on intente et non pas seulement à l'action de groupe. Les conditions qui vont suivre sont par contre propres à cette action.

§1. *Numerosity*

La première condition est que le demandeur représentatif apporte la preuve de l'existence d'une multiplicité de demandes. Cette première condition est celle de la

¹⁸ *Ibid*, pp. 59 et 60.

¹⁹ *Ibid*, p. 60.

numerosity et est fortement casuistique. Certains tribunaux fixent le seuil minimal à vingt et un, d'autres à quarante²⁰.

§2. *Commonality*

Une deuxième condition est la similarité des ces demandes multiples. Il s'agit en anglais de la *commonality*. Il faut qu'au moins une question de droit ou de fait commune au groupe existe²¹. La récente affaire Wal-Mart illustre cette deuxième condition. Il s'agissait d'une soi-disant pratique commune des magasins Wal-Mart de discrimination à l'encontre de ses employées. La justice a estimé que le demandeur représentatif n'avait pas apporté la preuve d'une politique générale de la société alors que la première condition (*numerosity*) était, elle, remplie, avec plus d'un million et demi d'employées. En termes de nombre de plaignants, cette *class action* aurait été la plus grande jamais menée²².

§3. *Typicality*

Une troisième condition est l'aptitude du demandeur représentatif à représenter adéquatement les intérêts des membres du groupe (*typicality*). C'est-à-dire que la demande qu'il formule doit être typique de celle des autres membres en reposant sur un fondement légal commun.

§4. *Adequacy*

L'ultime condition est l'adéquation de la représentation (*adequacy*). Autrement dit, le juge va vérifier si le représentant est financièrement assez solide pour conduire l'action, si les intérêts des personnes représentées sont suffisamment proches des siens et si les avocats du

²⁰ *Ibid*, p. 65.

²¹ *Ibid*, p. 66.

²² COMBAT POUR LES DROITS DE L'HOMME, "Echec de la class action contre Wal-Mart pour discrimination sexuelle contre ses employées (Cour suprême des États-Unis, 23 mai 2011, Wal-Mart stores inc. v. Dukes)", 2 juillet 2011, disponible sur <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/07/02/echec-de-la-class-action-contre-wal-mart-pour-discrimination-sexuelle-contre-ses-employees-cour-supreme-des-etats-unis-23-mai-2011-wal-mart-stores-inc-v-dukes/>.

demandeur représentatif disposent de suffisamment de compétence pour défendre ces personnes ainsi que l'absence de conflit d'intérêt dans leur chef²³. En pratique, ce sera le conseil qui mènera l'action de groupe. L'aspect de l'adéquation est dès lors apprécié plus par rapport au conseil qu'au demandeur représentatif qui, bien souvent, ne sera pas suffisamment familier avec l'affaire et ses aspects légaux²⁴. La jurisprudence requiert en général que l'avocat soit “*qualified, experienced, and generally able to conduct the proposed litigation*” (qualifié, expérimenté et, d'une manière générale, capable de mener l'action envisagée)²⁵.

§5. Conditions supplémentaires

Pour les actions de groupe ayant pour objet une indemnisation de ses membres, deux conditions supplémentaires sont à réunir. La première étant la condition de *superiority*, qui « oblige le juge à vérifier que d'autres procédures ne permettraient pas de rendre un jugement plus juste et plus efficient ». La seconde condition de *predominance* exige que les questions de droit ou de fait communes à l'ensemble de la classe soient plus nombreuses que les questions individuelles²⁶.

SECTION 3. LES ACTEURS

Au terme de la vérification des conditions, la *class action* mettra en présence premièrement un demandeur représentatif (*named plaintiff*), ensuite une classe (*class/absent plaintiffs*), un défendeur (*defendant*), l'avocat de la classe (*class counsel*) et enfin un juge.

Le demandeur représentatif est le seul demandeur officiel à la procédure et est celui qui recevra du juge l'autorisation de représenter la classe.

²³ *Ibid*, pp. 72 et 73.

²⁴ J.C. ALEXANDER, *op. cit.*, p. 17, <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf> (consulté le 28 mai 2015).

²⁵ Eisen v. Carlisle & Jaquelin, 391 F.2d 555, 562 (1968).

²⁶ M. LECLERC, *op. cit.*, p. 105.

La classe est constituée du demandeur représentatif et des personnes dont il défend les intérêts (*absent plaintiffs*). La particularité du modèle américain est que la *Rule 23* retient le système de l'*opt-out*. Fera ainsi partie de la classe toute personne qui ne s'en sera pas exclue expressément. Les membres de la classe se verront informés via la publicité dans la presse ou par notification individuelle.

Le défendeur à l'action est la personne envers laquelle la classe exerce ses droits via le demandeur représentatif.

Le dernier acteur de la *class action* est le juge. Ce dernier occupe un rôle important lors de l'approbation de l'accord. De plus, il n'est pas rare que le juge prenne un rôle actif durant les négociations ou encore en insistant sur des modifications des termes de l'accord intervenu²⁷.

SECTION 4. PUBLICITÉ

La Cour Suprême américaine attache une importance toute particulière à la publicité de la procédure. Elle soutient que les formes de publicité sont des requis constitutionnels afin de garantir le *due process of law*²⁸. La *Rule 23* requiert que soit assurée la meilleure notification possible selon les circonstances de l'espèce. Lorsque les membres de la classe peuvent être identifiés sans effort déraisonnable, ils doivent recevoir une notification individuelle, souvent par courriel. Dans le cas contraire, la meilleure notification possible aura lieu par le biais des journaux, de la télévision, de la radio, de mentions sur les produits, de courriers adressés aux médecins, d'Internet ou tout moyen susceptible d'atteindre les membres de la classe²⁹.

²⁷ J.C. ALEXANDER, *op. cit.*, p. 9, disponible sur <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf> (consulté le 28 mai 2015).

²⁸ Le principe du *due process of law* implique l'obligation pour tous les niveaux du gouvernement américain de respecter le principe de légalité et l'équité des procédures (P. STRAUSS, "Due Process", disponible sur https://www.law.cornell.edu/wex/due_process (consulté le 28 mai 2015)).

²⁹ J.C. ALEXANDER, *op. cit.*, p. 8, disponible sur <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf> (consulté le 28 mai 2015).

SECTION 5. INCONVÉNIENTS ET AMÉLIORATIONS POSSIBLES

§1. Inconvénients

La condition de l'*adequacy*, selon laquelle l'avocat du demandeur représentatif ne doit pas se trouver dans un conflit d'intérêt, ne serait pas souvent remplie si elle était d'application stricte. En effet, l'intérêt de la classe est de maximiser le montant de l'accord tandis que celui de l'avocat sera d'obtenir le meilleur rendement horaire. Les avocats ont tout intérêt à privilégier un accord et par conséquent, éviter un jugement. Des auteurs ont formulé l'intérêt des *class actions* pour les avocats par cette métaphore : "*a fruit tree planted in a lawyer's garden*" (un arbre fruitier planté dans le jardin d'un avocat)³⁰.

Imaginons le cas suivant. Le défendeur propose directement après l'introduction de l'action, un montant de 100 000 EUR. L'avocat peut facturer des honoraires à hauteur de 20% de la *class recovery*³¹ et n'aura sans doute pas passé plus de dix heures sur le cas. Le rendement horaire sera de 2000 EUR. Supposons maintenant que le même avocat pensait également avoir de bonnes chances de remporter le cas et d'obtenir 1 million d'euros après trois ans en portant l'affaire devant le tribunal. Considérons ici qu'il a passé près de cinq mille heures de travail durant ces trois ans et qu'il obtiendra toujours 20% du montant total. Dans cette seconde hypothèse, son rendement horaire sera de 40 EUR. Dans cette seconde hypothèse, les membres de la classe obtiendront un montant décuplé par rapport à la première hypothèse³².

Des deux hypothèses ci-dessus, nous pouvons conclure que l'intérêt de la classe est aux antipodes de ceux de l'avocat. Ce dernier, outre le rendement horaire, a de nombreuses raisons de préférer un accord et ainsi éviter le prétoire. En premier lieu, il y a une possibilité de perdre l'affaire, ce qui signifie que l'avocat ne recevra aucun honoraire. En second lieu, sa

³⁰ J. FRIEDENTHAL, A. MILLER, J. SEXTON, H. HERSHKOFF, *Civil Procedure : Cases and Materials*, American Casebook Series, Minnesota, 1980, p. 600.

³¹ *Class recovery*: montant total obtenu suite à l'accord ou au jugement intervenu et qui sera distribué entre les membres de la classe.

³² J.C. ALEXANDER, *op. cit.*, p. 18, disponible sur <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf> (consulté le 28 mai 2015).

réputation pourra en ressortir ternie dès lors qu'un jugement bénéficie de la publicité, contrairement à un accord.

Nous remarquerons ici que le prétendu intérêt public du mécanisme de la *class action* peut être aisément mis à mal.

§2. Améliorations possibles

Selon le professeur Alexander de la Duke University, une solution à ce conflit d'intérêt serait un amendement prévoyant que l'action de groupe ne puisse être intentée que par des organisations d'intérêt public ou par des représentants professionnels certifiés. Toutefois, selon lui, cette solution poserait de nombreux problèmes administratifs (qui certifierait les *plaintiffs* ? et selon quels critères ?). De plus, cette approche limiterait le nombre de personnes intéressées à entamer une action et laisserait dès lors pour compte des affaires qui mériteraient d'être traitées³³. Cette piste de solution est toutefois intéressante car, *mutatis mutandis*, il s'agit du système belge, où seule une série d'associations sont autorisées à représenter les consommateurs (cf. *infra* chapitre 3).

Une autre piste envisagée serait de séparer les négociations avec le défendeur sur le montant de la *class recovery* et sur celui des honoraires. Les honoraires ne seraient pas prélevés dans le montant de la *class recovery* ; la détermination du montant interviendrait avant la question des honoraires et le défendeur pourrait dès lors jouer un rôle de modérateur d'honoraires³⁴.

³³ *Ibid*, p. 19, disponible sur <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf> (consulté le 28 mai 2015).

³⁴ *Ibid*, p. 20, disponible sur <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf> (consulté le 28 mai 2015).

CHAPITRE II. LES ACTIONS COLLECTIVES DANS L'UNION EUROPÉENNE

Après avoir sommairement retracé les origines de la *class action* et avoir décrit son fonctionnement actuel, nous allons nous tourner vers l'Union européenne et mentionner quelques Etats-membres disposant d'une action collective dans leur arsenal juridique pour ensuite faire place à une observation plus détaillée de l'Autriche.

SECTION 1. APERÇU DES ETATS MEMBRES DISPOSANT D'UNE ACTION COLLECTIVE

§1. Portugal

Le Portugal est le seul pays où l'action est consacrée constitutionnellement et ce, depuis le 19^e siècle. Elle fonctionne sur le mode de l'*opt-out*. Ladite *acção popular* peut être intentée par un individu, une association ou une fondation en vue d'obtenir réparation d'un dommage dans les domaines de la santé publique, de l'environnement ou de la qualité de vie.

Dans un premier temps, l'action ne pouvait être dirigée que contre l'administration portugaise comme un moyen de contrôle de l'activité de cette dernière. Ensuite, le champ d'application de l'action a été étendu aux domaines des livraisons de marchandises et de prestations des services et par conséquent à d'autres défendeurs potentiels, comme par exemple des professionnels³⁵.

³⁵ H. SOUSA ANTUNES, "Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation (Portuguese Report)", disponible sur http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Portugal_National_Report.pdf.

L'action populaire a par exemple permis de condamner *Portugal Telecom* dans les années 1990, en raison de clauses illégales entraînant l'imputation de frais d'activation de ligne téléphonique à chaque fois que ses abonnés effectuaient des appels³⁶.

§2. Angleterre et Pays de Galle

Depuis l'an 2000, l'action est possible et fonctionne sur le mode de l'*opt-in*. C'est un système où les demandeurs peuvent se joindre à des actions semblables déjà introduites, qui serviront en quelque sorte de modèle. On explicitera plus après que l'Allemagne s'en est certainement inspirée lors de sa législation sur les *Musterverfahren* (procédures-modèles).

En 2013, le gouvernement a avancé un projet de loi pour l'insertion d'une action de groupe en bonne et due forme avec un système d'*opt-out*, et d'*opt-in* si les personnes résident à l'étranger³⁷. Le 26 mars 2015, le projet de loi, après avoir franchi la Chambre des Communes et la Chambre des Lords, a reçu l'assentiment royal (*Royal Assent*). Il s'agit désormais du *Consumer Rights Act 2015*³⁸.

Il s'appliquera dès lors que "*there is an agreement between a trader and a consumer for the trader to supply goods, digital content or services, if the agreement is a contract*" (dès lors qu'il y a un accord entre un commerçant et un consommateur, prévoyant que le commerçant fournisse des biens, un contenu digital ou des services et si l'accord est un contrat).

§3. Espagne

L'action de groupe y est possible depuis 2001. Elle ne peut être mise en œuvre que dans le droit de la consommation et est ouverte aux consommateurs comme à leurs associations de défense. Les consommateurs peuvent exercer leur droit d'inclusion afin de

³⁶ CENTRE EUROPÉEN DE LA CONSOMMATION, «L'action de groupe en France : une volonté européenne», 19 décembre 2013, p. 18, disponible sur http://www.europe-consommateurs.eu/fileadmin/user_upload/cec-zev/pdfs/Verein/etude-action-de-groupe.pdf.

³⁷ B. HESS, F. REUSCHLE, B. RIMMELSPACHER, *op. cit.*, p. 49.

³⁸ Consumer Right Act 2015, disponible sur <http://services.parliament.uk/bills/2014-15/consumerrights.html> (consulté le 20 avril 2015).

réclamer leur dommage dans le cadre même de l'action collective. Cependant, s'ils ne l'exercent pas, ils seront liés par la décision intervenue et pourront alors introduire une demande en vue d'obtenir réparation pour autant que la Cour ait jugé qu'il était possible d'identifier de manière suffisante les consommateurs restés en dehors de la procédure³⁹. Il s'agit d'une procédure au confluent de l'*opt-in* et de l'*opt-out*.

En guise d'exemple, nous pouvons mentionner l'affaire *Endensa* qui concernait une très large coupure de courant à Barcelone. L'Organisation Espagnole des Consommateurs et Utilisateurs a introduit une action collective devant le tribunal de Barcelone pour le compte de toutes les victimes présumées (323 337 personnes). C'est la première fois que le tribunal a reconnu le droit pour une association de consommateurs de mener une action pour le compte de victimes non-identifiées. En 2009, le fournisseur d'électricité a été condamné à accorder une réparation aux victimes se faisant connaître. Le montant total est estimé à 70 millions EUR⁴⁰.

§4. Suède

En Suède, l'action de groupe existe depuis 2003. Elle intervient avant tout dans les domaines du droit de la consommation, du droit du travail et du droit de l'environnement. En droit du travail, nous pouvons mentionner l'exemple de 44 femmes ayant obtenu gain de cause contre une université suite à une discrimination fondée sur le sexe.

Tant les associations que les autorités publiques et les personnes privées peuvent introduire pareille action. Les défendeurs peuvent aussi bien être des individus que des entreprises ou professionnels. Le juge informera les personnes susceptibles d'appartenir au groupe et leur demandera si elles souhaitent ou non participer à l'action (*opt-in*).

³⁹ LINKLATERS, "Collective actions across the globe – a review", 2011, p. 20, disponible sur <http://search.linklaters.com/s/search.html?collection=linklaters&query=collective%20actions>.

⁴⁰ EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE GENERAL FOR HEALTH AND CONSUMERS, "CONSUMER REDRESS – Spain", pp. 1 et 2, disponible sur http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/docs/ms_fiches_spain.pdf.

De manière assez étonnante, des actions non prévues par le législateur ont vu le jour, dont une action menée par un groupe de *hooligans* contre la police pour mauvais traitement, ou encore des prisonniers contre l'Etat pour mauvais traitement également.

En tout état de cause, la célérité du traitement des affaires faisant cruellement défaut (certaines actions entamées depuis 2004 et 2005 n'avaient toujours pas fait l'objet d'un jugement en 2013), les procédures de médiation, très développées dans le pays, sont de loin plus usitées⁴¹.

§5. Allemagne

L'Allemagne dispose depuis 2005 d'une action collective bien particulière que l'on nomme *Musterverfahren*⁴², littéralement « procédure-modèle ». Elle se cantonne aux litiges ayant trait aux capitaux. Elle s'applique ainsi à des demandes civiles en réparation suite à des informations publiques des marchés financiers erronées, trompeuses ou omises. Nous y reviendrons plus en longueur ci-dessous (cf. *infra* chapitre 4).

§6. Pays-Bas

Egalement depuis 2005, les Pays-Bas disposent sans conteste du système le plus libéral au sein de l'Union européenne. C'est de surcroît le système qui se rapproche le plus fortement du système américain. La loi néerlandaise "*WCAM*" (*Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade*) donne compétence exclusive à la Cour d'appel d'Amsterdam et ne se limite pas à un champ d'application particulier.

L'action n'est ouverte qu'aux associations et fondations. Elle nécessite premièrement un accord extra-judiciaire entre les représentants des deux parties quant au montant de l'indemnisation. C'est au juge qu'il appartiendra d'homologuer l'accord intervenu. Avant la procédure au fond, endéans trois mois, les victimes du dommage commun peuvent signaler

⁴¹ CENTRE EUROPÉEN DE LA CONSOMMATION, *op. cit.*, p. 14, disponible sur http://www.europe-consommateurs.eu/fileadmin/user_upload/cec-zev/pdfs/Verein/etude-action-de-groupe.pdf.

⁴² Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2182), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981) geändert worden ist, disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kapmug_2012/gesamt.pdf.

refuser de se voir appliquer le contenu de l'accord (*opt-out*)⁴³.

L'action était en principe réservée aux citoyens néerlandais, mais la jurisprudence (affaire *Shell et Converium*⁴⁴) de la Cour d'appel d'Amsterdam⁴⁵ a rendu le système plus souple en n'exigeant uniquement qu'un des membres de la classe soit de nationalité néerlandaise⁴⁶.

§7. Italie

L'action collective (*azione collettiva*) y est possible depuis 2010 et fonctionne sur le mode de l'*opt-in*. Elle est centrée sur la protection des consommateurs⁴⁷. L'action peut être introduite directement par le consommateur ou bien par des associations consuméristes⁴⁸. Elle protège “les droits contractuels de plusieurs consommateurs et utilisateurs vis-à-vis d'une même entreprise dans une situation identique”, “les droits identiques dont jouissent les consommateurs finaux d'un produit par rapport au producteur de celui-ci” et enfin “les droits identiques à la compensation d'un préjudice, pour les consommateurs et utilisateurs victimes de pratiques commerciales déloyales et de comportements anticoncurrentiels”⁴⁹.

Au mois de mars 2013, près de 15 000 abonnés à la société de transport ferroviaire italienne *Treno* avaient manifesté leur volonté de mener une action à l'encontre de cette dernière et d'être représentés par l'association de défense des consommateurs italienne *Altro*

⁴³ B. HESS, F. REUSCHLE, B. RIMMELSPACHER, *Kölner Kommentar zum KapMuG*, Kölner Kommentare zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Carl Heymanns, 2014. p. 51.

⁴⁴ Hof Amsterdam 12 November 2010, NJ 2010/683, LJN: BO3908.

⁴⁵ B. HESS, F. REUSCHLE, B. RIMMELSPACHER, *op. cit.*, p. 51.

⁴⁶ CENTRE EUROPÉEN DE LA CONSOMMATION, *op. cit.*, p. 16, disponible sur http://www.europe-consommateurs.eu/fileadmin/user_upload/cec-zev/pdfs/Verein/etude-action-de-groupe.pdf.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁸ JONES DAY, “Class actions in Italy: Recent Developments”, mai 2013, disponible sur <http://www.jonesday.com/files/Publication/b4455abe-2b4d-4ae7-aa25-4812121db83b/Presentation/PublicationAttachment/7d08d564-b343-4c12-ba5b-4c7c802ef6c3/Class%20Actions%20in%20Italy.pdf>.

⁴⁹ TOUTE L'EUROPE, “Les ‘class actions’ en France et en Europe”, 2 mai 2013, disponible sur <http://www.touteleurope.eu/actualite/les-class-actions-en-france-et-en-europe.html>.

Consumo suite à des retards interminables et un grand nombre de trains annulés dans toute l'Italie au mois de décembre 2012⁵⁰.

Certaines actions ont aussi été menées avec succès contre des banques ayant appliqué des frais illégaux⁵¹, mais le nombre d'actions reste très faible. Certains arguent que les motivations financières manquent, comme par exemple le pourcentage du montant de réparation des dommages, que les avocats négocient préalablement; pratique interdite en Italie. Toutefois, le financement des actions par des parties tierces n'est pas exclu, mais le manque de jurisprudence en la matière plonge les éventuels candidats dans un zone d'ombre que nul ne semble vouloir explorer⁵².

§8. France

En France, la loi du 17 mars 2014⁵³ dite "loi Hamon", nom du ministre délégué à l'Economie sociale et solidaire et à la Consommation, permet à des associations de consommateurs agréées d'introduire une action de groupe fonctionnant sur le mode de l'*opt-in*. Elle peut être intentée en cas de manquements de professionnels au Code de la consommation ou lors de pratiques anticoncurrentielles. Une action collective pouvait déjà être enclenchée, mais elle nécessitait que les associations recueillent au préalable des mandats de chaque consommateur lésé⁵⁴. Il s'agissait donc d'une procédure en représentation conjointe, ne rentrant pas dans la définition d'action de groupe aux fins du présent travail (cf. *supra* introduction).

⁵⁰ CENTRE EUROPÉEN DE LA CONSOMMATION, *op. cit.*, p. 17, disponible sur http://www.europe-consommateurs.eu/fileadmin/user_upload/cec-zev/pdfs/Verein/etude-action-de-groupe.pdf.

⁵¹ G. PRINCIPE, "ITALIAN CLASS ACTIONS. AN UPDATE", 2012, p. 4, disponible sur <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Italian%20Class%20Actions%20Principe.pdf>.

⁵² E. SILVESTRI, "Cultural Dimensions of Group Litigation: ITALY", *International Association of Procedural Law*, Moscow Conference, 2012, pp. 4 et 5, disponible sur <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Cultural%20Dimensions%20of%20Class%20Actions%20Silvestri.pdf>.

⁵³ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *J.O.R.F.*, 18 mars 2014, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028738036&dateTexte=&categorieLien=id>.

⁵⁴ CENTRE EUROPÉEN DE LA CONSOMMATION, «L'action de groupe en France : une volonté européenne», pp. 6 et s., disponible sur http://www.europe-consommateurs.eu/fileadmin/user_upload/cec-zev/pdfs/Verein/etude-action-de-groupe.pdf.

§9. Belgique

En Belgique, depuis le 1^{er} septembre 2014, une action collective peut être intentée contre une entreprise ayant occasionné un préjudice aux consommateurs. La particularité de cette action belge est qu'elle ne peut être intentée que par les associations de défense des intérêts des consommateurs.

Nous y reviendrons plus en détails dans la suite de notre travail, au chapitre 3.

SECTION 2. APERÇU DÉTAILLÉ DE LA SITUATION D'UN ÉTAT MEMBRE : L'AUTRICHE

Après avoir dressé un bilan partiel des actions collectives existant dans l'Union européenne, nous aimerions présenter plus en détails la situation de l'Autriche, que nous avons visitée lors d'un séjour Erasmus. Nous agrémenterons la présente section d'éléments issus de notre entretien avec le professeur G. Kodek, professeur à la *Wirtschaftsuniversität* de Vienne, juge à la juridiction suprême autrichienne (*Oberste Gerichtshof*) et auteur de la première proposition de loi pour l'introduction d'une action collective en droit autrichien⁵⁵.

§1. Situation *de lege lata*

La possibilité d'une action collective en Autriche résulte d'une combinaison d'articles. Cette action est connue sous le nom d'action collective de "style autrichien" (*Sammelklage österreichischer Prägung*)⁵⁶.

En pratique, il s'agit pour un demandeur de "collecter" les demandes et de les introduire collectivement. L'inconvénient étant pour lui de devoir supporter le risque de succomber. La législation permet à toute personne intéressée (association, collectif, société ou même personne privée) de porter collectivement des demandes individuelles. Nous noterons

⁵⁵ Voy. annexe 1.

⁵⁶ G. KARLSGODT, *World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe*, Oxford University Press, New York, 2012, p. 259.

que cette forme d'action n'est pas une véritable action collective au sens où nous l'entendons conformément à notre définition dans l'introduction de ce travail.

a. Qui peut introduire l'action ?

Toute personne intéressée peut introduire l'action collective "de style autrichien"⁵⁷.

b. Pour quels litiges ?

Tout litige peut être résolu dans le cadre de cette action. La jurisprudence de l'*Oberste Gerichtshof (OGH)* a ajouté deux conditions cumulatives pour assurer la légitimité des demandes, à savoir que les questions principales des différents cas doivent être de même nature au regard des faits et au niveau du droit et que les actions collectées doivent reposer sur une même base (*maßgebliche gemeinsame Grundlage*)⁵⁸.

§2. Aperçu de la jurisprudence autrichienne

Durant l'été 2000, environ 400 hôtes autrichiens d'un club de vacances à Bodrum (Turquie) ont souffert de gripes intestinales. Les vacanciers disposant d'une assurance juridique ont intenté des actions individuelles⁵⁹, tandis que les autres se sont tournés vers le *VKI* (syndicat de défense des consommateurs) qui a récolté les données des personnes affectées et a organisé la première action collective "de style autrichien".

L'agence de voyage a proposé une transaction de 363,36 EUR par personne ayant des documents médicaux à l'appui et une somme de 145,35 EUR pour celles n'en ayant pas. La majorité des personnes a accepté cette offre. Les 104 personnes ayant refusé se sont jointes à l'action collective entreprise par le *VKI*.

⁵⁷ Voy. annexe 1.

⁵⁸ OGH 31.3.2005, 3 Ob 275/054v.

⁵⁹ G. KARLSGODT, *op. cit.*, p. 259.

L'action a été financée par l'organisme FORIS AG qui a négocié l'obtention de 30% du montant de la réparation en cas de succès⁶⁰. L'action rassemblait 104 participants avec une demande de réparation moyenne de 1683 EUR.

In fine, l'action collective s'est clôturée par un accord accordant un montant de réparation total de 130 800 EUR que le VKI s'est chargé de distribuer entre les 104 participants. Il faut toutefois déduire de ce montant les 30% allant à l'organisme qui a financé l'action et divers coûts survenus avant le procès. La réparation définitive à diviser s'élève dès lors à 69 324 EUR. Ce qui nous donne un total de 666,57 EUR par personne.

Nous pouvons tirer plusieurs enseignements de cette première procédure d'action collective sous l'empire du droit autrichien.

L'avantage principal de cette procédure est l'absence de coûts pour les participants. Dans le "cas Bodrum", environ les trois-quarts des participants ne disposaient d'assurance juridique et tous se sont décidés à se joindre pour la bonne et simple raison qu'ils n'encouraient aucun risque financier, les coûts étant supportés par l'association. L'accord conclu avec l'organisme de financement prévoyant une récompense de 30% en cas de succès n'a suscité aucune critique⁶¹.

De plus, les négociations pour l'accord transactionnel ont été fortement facilitées en ne mettant en présence qu'un interlocuteur (le VKI) face à l'agence de voyage.

En outre, ce premier cas a eu un effet bénéfique non seulement à l'égard de cet organisateur de voyage, mais également sur l'ensemble du secteur. En effet, 2 ans plus tard, un problème similaire est survenu dans le même club. L'agence de voyage a d'emblée proposé des montants plus élevés pour satisfaire le maximum de personnes lésées et ainsi éviter qu'une action collective ne soit introduite. Aussi, l'agence a informé le VKI d'une amélioration du système d'approvisionnement d'eau dans le club en question. De par la

⁶⁰ F. ALLEWELDT, R. ALLEWELDT, S. KARA, R. BÉTEILLE, "Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union – country report Austria", 17 juillet 2008, Commission européenne, p. 12, disponible sur http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/judicial_redress/index_en.htm.

⁶¹ P. KOLBA, U. DOCEKAL, M. NUNCIC e.a., "Sammelklagen in Österreich, Praktische Erfahrungen-Ökonomische Analyse-Meinungsumfrage", VKI, p. 85, disponible sur https://verbraucherrecht.at/cms/uploads/media/VKI_Studie_Sammelklage_02.pdf.

publicité de ces affaires, l'ensemble du secteur du voyage se voit encouragé à fournir les meilleures prestations possibles aux consommateurs⁶².

L'action collective "de style autrichien" a cependant eu à essuyer la critique de principe suivante : le VKI recevant des aides publiques, il a été soutenu que les personnes donnant mandat à l'association (supportant les coûts) se voyaient bénéficiaires d'aides d'Etat contraires à l'article 107 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne⁶³ (TFUE ci-après)⁶⁴.

§3. Situation *de lege ferenda*

Le système juridique autrichien comporte certes des mécanismes permettant de traiter plusieurs litiges en même temps, mais n'est pas conçu pour s'adresser à un grand nombre de demandeurs. Les difficultés pratiques se multipliant au long des procédures ont poussé le législateur à l'action⁶⁵. Le professeur G. Kodek a présenté une proposition de loi et sera ensuite appelé, en 2007, à participer à un groupe de travail du ministère de la justice autrichien en vue de la rédaction d'un projet de loi^{66 67}. Ce projet devrait introduire à la fois une action de groupe et une procédure-modèle (*Musterverfahren*). L'idée d'introduire une procédure-modèle, comme en Allemagne, a été abandonnée en cours de route selon les dires du professeur. Le projet restant de l'action de groupe n'a pas encore obtenu de majorité au Parlement ; le parti conservateur (*ÖVP*) arguant que le secteur économique craint un accroissement des plaintes contre les entreprises et qu'une pression disproportionnée n'affecte l'économie⁶⁸. Ces craintes ne sont pas sans lien avec les actions portées par le VKI qui ont eu

⁶² *Ibid.*, pp. 85 et 86.

⁶³ Article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/01, 26 octobre 2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.

⁶⁴ G. KARLSGODT, *op. cit.*, p. 261.

⁶⁵ B. HESS, F. REUSCHLE, B. RIMMELSPACHER, *op. cit.*, pp. 51 et 52.

⁶⁶ Voy. annexe 1.

⁶⁷ Zivilverfahren-Novelle 2007, disponible sur http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIII/ME/ME_00070/.

⁶⁸ Voy. annexe 1.

des impacts relativement importants dans certains secteurs, comme le secteur hôtelier et le “cas Bodrum” explicité ci-dessus⁶⁹.

Le *Bundesministerium für Justiz* (Ministère de la Justice), dans sa réponse à notre question, nous a communiqué que, malgré des discussions intensives, le législateur n’est pas encore parvenu à une solution de procédure civile qui satisferait le but visé (un accès simplifié et abordable à la justice pour les individus), les justiciables ayant subi un préjudice de masse, les intérêts des défendeurs potentiels et la volonté d’éviter des demandes abusives dans de telles procédures⁷⁰.

Le projet prévoit qu’au minimum 100 personnes avec une somme totale d’au moins 20.000 EUR puissent introduire une action de groupe. L’action autrichienne s’articulerait strictement sur le mode de l’*opt-in*. Les membres de la classe devront avoir des questions similaires en fait et en droit et diriger leur demande contre le même défendeur. Serait exclusivement compétent le tribunal de la juridiction du défendeur. Le *Landesgericht* assurera la publicité de l’action à laquelle pourra se joindre toute personne (sans obligation de l’assistance d’un conseil) endéans une période de 90 jours. A l’issue de cette période, le tribunal se prononcera sur la recevabilité de l’action⁷¹.

⁶⁹ G. KARLSGODT, *op. cit.*, p. 262.

⁷⁰ Voy. annexe 2.

⁷¹ B. HESS, F. REUSCHLE, B. RIMMELSPACHER, *op. cit.*, pp. 52 et 53.

CHAPITRE III. LA *CLASS ACTION* EN DROIT BELGE :

L'ACTION EN RÉPARATION COLLECTIVE

Dans ce chapitre 3, nous allons expliciter l'avènement et la teneur du récent avènement législatif d'une action collective dans l'ordre juridique belge. Cette action, de nature exclusivement consumériste, est intéressante à plusieurs égards comme nous allons le découvrir ci-dessous.

SECTION 1. PRINCIPE : PAS DE RÈGLEMENT COLLECTIF À MOINS QU'UNE LOI NE LE PRÉVOIT EXPRESSÉMENT

L'article 17 du Code judiciaire prévoit que l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former. L'intérêt doit de surcroît être personnel et direct, né et actuel. L'aspect personnel et direct pose question dans l'hypothèse d'un demandeur représentatif d'un nombre indéterminé d'autres demandeurs. La notion d'intérêt, pour reprendre la pensée d'un avocat général près la Cour de cassation, serait probablement la notion la moins claire du Code judiciaire⁷². La Cour de Cassation a explicitement rejeté une demande collective en 1982 dans l'arrêt *Eikendael*. La Cour a tenu les propos suivants : “à moins que la loi en dispose autrement, une action engagée par une personne physique ou morale est irrecevable si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct à agir, il s'agit de son propre intérêt, un intérêt général n'est pas son intérêt personnel et direct”⁷³.

En l'espèce, il s'agissait d'une association de protection de l'environnement qui avait intenté une action contre une décision administrative changeant l'affectation d'un terrain à haute valeur écologique pour y permettre des projets immobiliers.

Malgré cette réticence de la juridiction suprême belge, l'évolution législative, et ensuite jurisprudentielle, est allée dans un sens de plus en plus favorable aux actions

⁷² J.T. NOWAK, “The New Belgian Law on Consumer Collective Redress and Compliance with EU Law Requirements”, *Collective Redress in Europe-Why and How?*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2015, pp. 169 et 170.

⁷³ Cass., 19 novembre 1982, *Pas.* 1983, I, p. 338.

collectives. Des initiatives législatives ont fleuri dans divers domaines dont celui de la protection des consommateurs. Ainsi, depuis 1991, les associations de protection des consommateurs peuvent agir pour demander la cessation de pratiques commerciales déloyales⁷⁴. Cette action ne vise pas la réparation du dommage causé, mais uniquement la cessation des pratiques en cause. Elle peut être introduite par tous les intéressés au sens de l'article XVII. 7, 1° du Code de droit économique.

Le principe d'action collective n'était donc certainement pas étranger au droit belge, mais il manquait véritablement une action permettant à un large groupe de victimes d'obtenir réparation⁷⁵. Ainsi, le Conseil d'Etat souligne dans son avis sur l'avant-projet de loi, que l'action collective en réparation est inédite dans le droit procédural privé belge, même si l'on peut mentionner un certain nombre d'actions qui ont pour objet la protection des intérêts collectifs, mais dont aucune ne visait à réparer le préjudice subi⁷⁶.

Notons qu'en Autriche, une insuffisance de moyens légaux est également constatée, mais n'a pas encore été comblée (cf. *supra*), au contraire de la Belgique, comme nous allons le découvrir ci-dessous.

SECTION 2. LA LOI DU 28 MARS 2014 SUR L'ACTION EN RÉPARATION COLLECTIVE

La loi du 28 mars 2014 autorise un nombre limité de représentants à introduire une action pour le compte d'un nombre indéterminé de consommateurs devant les cours et tribunaux de Bruxelles⁷⁷ en vue d'obtenir réparation pour des dommages découlant de violations faisant partie d'une liste exhaustive de dispositions législatives⁷⁸.

⁷⁴ Article XVII, 7 du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁷⁵ J.T. NOWAK, *op. cit.*, p. 179.

⁷⁶ Avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi "portant insertion d'un titre 2 'L'action en réparation collective' au livre XVII 'Procédures juridictionnelles particulières' du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique", n° 53.706/1, 11 octobre 2013.

⁷⁷ Article XVII, 35 du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁷⁸ Article XVII, 37 du Code de droit économique du 28 février 2013.

Comme nous l'avons mentionné dans la première section de ce chapitre, l'exigence d'un intérêt personnel et direct représente un obstacle de principe à toute forme d'action collective. Par conséquent, la loi du 28 mars 2014 mentionne expressément la dérogation à l'article 17 du Code judiciaire⁷⁹. Ci-après, nous allons porter notre attention dans un premier temps sur le parcours législatif de la loi et dans un second temps, sur le déroulement de l'action collective belge. A ce jour, à notre connaissance, aucune action n'a encore été intentée ; à l'exception près de Test-Achats qui est en train de préparer une éventuelle action collective contre la SNCB (cf. *infra*).

§1. Parcours législatif

La première proposition de loi d'introduire une action de groupe en Belgique a été portée par Stefaan Van Hecke et Ronny Balcaen (*Groen*), le 6 février 2012.

Le projet de loi a été déposé par le gouvernement le 17 janvier 2014. Le Sénat, qui disposait de la possibilité d'évocation, a décidé de ne pas amender le projet de loi⁸⁰. Adoptée le 28 mars 2014, elle est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014.

Selon les exposés des motifs de la loi, cette dernière permettant une action collective encore inédite dans l'arsenal judiciaire belge, devrait "contribuer substantiellement à un plus grand respect et à une meilleure défense des droits des consommateurs".

§2. Déroulement de l'action collective belge

a. Phase d'admissibilité

L'action peut être portée soit devant le tribunal de première instance ou devant le tribunal de commerce de Bruxelles⁸¹. L'action ne peut avoir pour objet que d'obtenir une

⁷⁹ Article XVII, 36 du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁸⁰ Projet de loi portant insertion d'un titre 2 "De l'action en réparation collective" au livre XVII "Procédures juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2747/4.

⁸¹ Article XVII, 35 du Code de droit économique du 28 février 2013.

réparation découlant d'une violation par une entreprise⁸² d'une de ses obligations contractuelles ou de la violation d'une des dispositions énumérées limitativement à l'article XVII, 37 ayant créé un dommage à des consommateurs⁸³. La liste limitative reprend l'essentiel des instruments belges dans les domaines de la protection des consommateurs, du droit de la concurrence et des régulations européennes en matière de droits des passagers tant sur mer, sur terre que dans les airs. L'action ne peut en outre qu'être dirigée contre une entreprise.

L'action ne peut être introduite que par une association de défense des intérêts des consommateurs dotée de la personnalité juridique pour autant qu'elle siège au Conseil de la Consommation ou qu'elle soit agréée par le ministre compétent⁸⁴. Elle peut aussi être engagée par une association agréée par le ministre compétent et dotée de la personnalité juridique dont l'objet social est en relation directe avec le préjudice collectif subi par le groupe⁸⁵.

Par la suite, le juge doit vérifier que le représentant est adéquat⁸⁶. Cette condition permet au juge d'apprécier la capacité de l'association à mener correctement l'action de groupe et éventuellement de refuser la demande. Aussi, si plusieurs associations devaient introduire une demande identique et en même temps, le juge pourra choisir le représentant le plus adéquat. Le principe "premier arrivé, premier servi" n'est donc pas d'application⁸⁷.

Enfin, le représentant du groupe devra convaincre le juge qu'une action en réparation collective sera plus effective que plusieurs actions intentées individuellement par les consommateurs⁸⁸. Cette condition reflète la préférence encore marquée pour les actions

⁸² Entreprise : toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations. (Article I, 1, 1° du Code de droit économique du 28 février 2013).

⁸³ Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. (Article I, 1, 2° du Code de droit économique du 28 février 2013).

⁸⁴ Article XVII, 39, 1° du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁸⁵ Article XVII, 39, 2° du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁸⁶ Article XVII, 36, 2° du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁸⁷ F. DANIS, E. FALLA et F. LEFÈVRE, "Introduction aux principes de la Loi relative à l'action en réparation collective et premiers commentaires critiques", *Revue de Droit Commercial Belge*, 2014. p. 573.

⁸⁸ Article XVII, 36, 3° du Code de droit économique du 28 février 2013.

individuelles en droit belge⁸⁹ et nous rappelle la condition de *superiority* de la *class action* basée sur le même principe (cf. *supra*). Cependant, la loi ne mentionne pas de critère d'appréciation pour guider le juge. Si nous nous penchons sur les travaux préparatoires, le juge pourrait prendre en compte la nature du fait générateur, la taille potentielle de la classe ou encore le caractère identifiable des membres du groupe⁹⁰. Le juge devra de manière plus générale prendre autant en compte la protection efficace du consommateur, que le fonctionnement efficace de la justice.

Le représentant devra indiquer dans sa demande le mode de composition de la classe⁹¹. Il peut faire le choix entre l'*opt-in* et l'*opt-out*, mais le juge aura le dernier mot quant au mode de composition le plus approprié. Seules deux circonstances ne pourront en aucun cas permettre le mode de l'*opt-out*⁹². La première concerne une action qui viserait à la réparation d'un préjudice collectif corporel ou moral⁹³. La seconde est l'hypothèse de membres de la classe qui ne résideraient pas de manière habituelle en Belgique⁹⁴. Dans ces deux occurrences, seul le système d'option d'inclusion est disponible.

Dans sa décision de recevabilité, le juge devra décider du délai pour exercer son droit option d'exclusion ou d'inclusion, délai qui ne pourra être inférieur à trente jours, ni supérieur à trois mois⁹⁵.

⁸⁹ J.T. NOWAK, *op. cit.*, p. 182.

⁹⁰ Projet de loi portant insertion d'un titre 2 "De l'action en réparation collective" au livre XVII "Procédures juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3300/01 et n° 53-3301/001, p. 8.

⁹¹ Article XVII, 42, 3° du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁹² Article XVII, 43, §2, 3° du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁹³ Article XVII, 43, §2, 3° du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁹⁴ Article XVII, 38, §1, 2° du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁹⁵ Article XVII, 43, §2, 8° du Code de droit économique du 28 février 2013.

La décision de recevabilité sera publiée au Moniteur belge, ainsi que sur le site web du SPF Economie. S'il l'estime nécessaire, le juge pourra ordonner des mesures supplémentaires de publicité⁹⁶.

Le juge dispose d'un délai de deux mois pour rendre sa décision sur la recevabilité⁹⁷. Ce délai peut sembler court, notamment en cas d'affaire particulièrement complexe. Toutefois, l'éventuel dépassement de ce délai n'entraîne aucune conséquence ; il ne s'agit là que d'un délai d'ordre.

b. Phase de négociation d'un accord sur la réparation du préjudice collectif

Une fois le délai d'exercice du droit d'option par les membres potentiels de la classe écoulé, débute un autre délai que le juge aura également fixé dans sa décision d'admissibilité, durant lequel les parties devront négocier pour essayer de parvenir à un accord. Ce délai doit être compris entre trois et six mois⁹⁸. A la demande jointe des parties, le juge peut étendre la période à une reprise et pour une durée maximale de six mois⁹⁹. Si aucun accord n'intervient durant la période impartie, si le juge refuse d'homologuer l'accord intervenu ou encore si les conditions de recevabilité de l'accord ne sont pas réunies, le juge entamera l'examen de l'action en réparation collective et statuera au fond¹⁰⁰.

Si les parties parviennent à un accord, elles peuvent le soumettre au juge pour homologation. L'accord doit comprendre des éléments fixés par l'article XVII, 45, §3 du Code de droit économique. Si l'accord est complet, le juge l'homologuera sauf si :

- la réparation convenue pour le groupe ou pour une sous-catégorie est manifestement déraisonnable ;
- le délai pendant lequel les membres du groupe peuvent s'adresser au greffe, afin d'obtenir individuellement réparation, est manifestement déraisonnable;
- si les mesures de publicité additionnelles de l'accord sont manifestement déraisonnables;

⁹⁶ Article XVII, 43, §3 du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁹⁷ Article XVII, 43, §1 du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁹⁸ Article XVII, 43, §2, 8° du Code de droit économique du 28 février 2013.

⁹⁹ Article XVII, 45, §1 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹⁰⁰ Article XVII, 52, §1 du Code de droit économique du 28 février 2013.

- ou encore si l'indemnité due par le défendeur au représentant du groupe excède les frais réellement supportés par le représentant¹⁰¹.

Si le juge devait refuser l'homologation pour un des critères énoncés ci-dessus, il pourra inviter les parties à revoir l'accord sur ce point, dans un délai qu'il fixe¹⁰².

L'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement au sens de l'article 1043 du Code judiciaire¹⁰³.

Il est important de noter que les parties peuvent également conclure un accord sans avoir préalablement saisi les juridictions bruxelloises¹⁰⁴. Les conditions auxquelles doivent répondre l'accord en vue de son homologation sont par ailleurs identiques¹⁰⁵.

c. Procédure au fond

Si aucun accord n'intervient durant la période impartie, si le juge refuse d'homologuer l'accord intervenu ou encore si les conditions de recevabilité de l'accord ne sont pas réunies, le juge entamera l'examen de l'action en réparation collective et statuera au fond¹⁰⁶. Dans un délai d'un mois, les parties seront invitées à comparaître pour déterminer les délais pour l'instruction et la décision de l'affaire¹⁰⁷.

Si le juge conclut à une obligation de réparation collective, sa décision devra contenir au moins les éléments suivants :

- une référence à la décision d'admissibilité;
- la description détaillée du préjudice collectif;
- la description du groupe;
- la dénomination du représentant du groupe;

¹⁰¹ Article XVII, 49, §2 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹⁰² Article XVII, 49, §2 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹⁰³ Article XVII, 49, §4 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹⁰⁴ Article XVII, 42, §2 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹⁰⁵ Article XVII, 44 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹⁰⁶ Article XVII, 52, §1 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹⁰⁷ Article XVII, 53 du Code de droit économique du 28 février 2013.

- la dénomination du défendeur;
- le cas échéant, des mesures additionnelles de publicité;
- les modalités et le montant de la réparation;
- un délai pendant lequel les membres d'un groupe composé selon le mode d'*opt-out* doivent se faire connaître;
- les garanties à fournir par le défendeur;
- la procédure de révision de la décision en cas d'apparition de dommages après le jugement.

Enfin, le juge désignera un liquidateur¹⁰⁸.

Tant que le juge n'a pas rendu sa décision, les parties peuvent toujours conclure un accord et le lui soumettre pour homologation¹⁰⁹.

d. Phase d'exécution de l'accord homologué ou du jugement

Le liquidateur désigné assurera l'exécution correcte de l'accord homologué ou du jugement¹¹⁰. Le défendeur exécutera son obligation de réparation en nature (par exemple, l'exécution forcée d'une garantie contractuelle) sous le contrôle du liquidateur et, en cas de réparation par équivalent (paiement de dommages et intérêts), il lui versera l'indemnité fixée que le liquidateur se chargera de diviser entre les membres du groupe¹¹¹.

Une fois l'obligation entièrement exécutée, le liquidateur transmet au juge un rapport final contenant un relevé de ses frais et de ses honoraires. Le juge statue sur l'approbation du rapport en final en décidant, le cas échéant, de l'usage du solde restant¹¹². Un solde peut en effet exister lors d'une procédure basée sur l'*opt-out*, dans l'hypothèse où tous les membres potentiels du groupe ne seraient pas venus se faire connaître pour réclamer leur réparation. Cela pourrait être lié à un manque de volonté au vu des formalités ou du faible montant en jeu. Selon les travaux préparatoires, le juge pourra décider en équité et avec un large pouvoir

¹⁰⁸ Article XVII, 54 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹⁰⁹ Article XVII, 56 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹¹⁰ Article XVII, 57, §2 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹¹¹ Article XVII, 59, §2 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹¹² Article XVII, 61, §1 du Code de droit économique du 28 février 2013.

souverain d'appréciation de la meilleure destination du reliquat. Ce dernier pourrait revenir au défendeur qui devrait alors l'utiliser pour émettre des bons de réduction ou encore la réduction systématique de la facture pour tous les clients durant une durée déterminée¹¹³. L'approbation du rapport final met fin à la mission du liquidateur et constitue un titre exécutoire pour réclamer le paiement de ses frais et prestations au défendeur¹¹⁴.

La saisine du juge se prolonge jusqu'à l'exécution intégrale de la réparation¹¹⁵. La cause peut ainsi être ramenée à tout moment devant le juge, tant que celui-ci est saisi, par toute personne intéressée. La notion de personne intéressée vise toute personne qui fait face à des difficultés lors de l'exécution de la décision¹¹⁶.

§3. Action en réparation collective contre la SNCB

Le 27 mai 2015, Test-Achats a mis en ligne un formulaire¹¹⁷ que tout navetteur victime des 7 journées de grèves de la SNCB depuis le 24 novembre 2014 jusqu'au 28 mai 2015 peut remplir¹¹⁸. A la date du 5 août 2015, 43 991 personnes avaient rempli le formulaire. Comme Test-Achats le mentionne, cette initiative est préalable à une éventuelle action en justice.

Suivant les aspects théoriques que nous avons exposés ci-dessus (cf. §2, *littera b. in fine*), nous pouvons supposer que Test-Achats espère conclure un accord de réparation collective avec la SNCB pour ensuite le soumettre à l'homologation par une des juridictions bruxelloises.

¹¹³ Projet de loi portant insertion d'un titre 2 "De l'action en réparation collective" au livre XVII "Procédures juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3300/01 et n° 53-3301/001, p. 42.

¹¹⁴ Article XVII, 61, §2 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹¹⁵ Article XVII, 60 du Code de droit économique du 28 février 2013.

¹¹⁶ Projet de loi portant insertion d'un titre 2 "De l'action en réparation collective" au livre XVII "Procédures juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3300/01 et n° 53-3301/001, p. 41.

¹¹⁷ Voy. annexe 3.

¹¹⁸ TEST-ACHATS, "Grèves sur le rail ? Navetteurs, récupérons ensemble notre dû !", 27 mai 2015, Test-Achats, disponible sur <http://www.test-achats.be/nt/nc/en-direct/faites-valoir-vos-droits/1> (consulté le 3 juin 2015).

Nous pouvons également déduire que Test-Achats a choisi le mode de l'inclusion, en demandant à toute personne intéressée de décliner son identité et de mentionner expressément sa volonté de participer à l'accord de réparation collective¹¹⁹.

§4. Appréciation critique de la loi par rapport au droit européen

Le législateur annonce d'emblée que, bien qu'une recommandation de la Commission européenne ne soit pas contraignante pour les Etats-membres, cette dernière a "bel et bien été prise en compte (en partie) lors de la rédaction du projet". Ci-dessous, nous allons comparer la loi belge au regard du droit européen et plus précisément déterminer dans quelle mesure le législateur a pris "en partie" en compte la recommandation de la Commission européenne du 11 juin 2013 en matière de recours collectif¹²⁰.

Un première critique concerne le champ d'application *ratione personae* restreint de la loi. Nous pouvons reprendre à notre compte l'avis du professeur H. Boularbah qui ne peut que déplorer le fait que l'action ne soit ouverte qu'aux dommages subis par des consommateurs. Il aurait sans doute été souhaitable qu'elle soit également ouverte à des petites et moyennes entreprises ayant subi un dommage collectif suite à une violation du droit de la concurrence¹²¹. C'est en tout cas ce que la Commission émettait comme souhait dans sa recommandation. Son point 3,b) définit en effet le recours collectif comme étant "un mécanisme juridique garantissant la possibilité, pour plusieurs personnes physiques ou morales (nous soulignons) qui prétendent avoir subi un préjudice dans le cadre d'un préjudice de masse ou pour une entité ayant qualité pour agir en représentation, de demander collectivement réparation".

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Recommandation de la Commission relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les Etats membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, COM (13) L 201/60, 11 juin 2013, disponible sur http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ:JOL_2013_201_R_NS0013.

¹²¹ H. BOULARBAH, "Carte blanche: la 'class action à la belge' est arrivée", 14 février 2014, *Legalworld*, disponible sur <http://www.legalworld.be/legalworld/carte-blanche-hakim-boularbah-class-action.html?LangType=2060>.

Une deuxième critique nous semble pouvoir être formulée au regard du champ d'application *ratione materiae*, lui aussi limité. *De facto*, La loi du 28 mars 2014 énumère limitativement le champ d'application matériel. Par conséquent, nous pouvons regretter le fait que la loi devra à chaque fois être modifiée lorsqu'un nouvel instrument devra y être inclu.

Concernant les deux premières critiques, à savoir les champs d'application personnel et matériel restreints, elles peuvent s'expliquer par la volonté délibérée du législateur de limiter la loi dans un premier temps à un domaine particulier et nettement défini ; ceci en vue de gagner de l'expérience dans le domaine de l'action collective et de voir si la loi se trouve être bénéfique. En effet, le législateur a prévu une évaluation de la loi en 2017 au plus tard, soit 3 ans après son entrée en vigueur. Il sera encore temps d'étendre ses champs d'application personnel et matériel¹²².

Une troisième critique concerne le choix du mode d'exclusion (*opt-out*) comme principe et le mode d'inclusion (*opt-in*) comme exception. Le point 21 de la recommandation énonce qu' "il convient que la partie demanderesse se constitue en tant que telle sur la base du consentement exprès (...)" et que "toute exception à ce principe, (...) devrait être dûment justifiée par des motifs tenant à la bonne administration de la justice". Toutefois, l'écart du législateur belge est moins radical que ce qu'il pourrait paraître à première vue. Premièrement, l'*opt-out* n'est pas permis dans le cas d'une demande de réparation d'un préjudice moral ou corporel ou encore lorsque des membres du groupe ne résident pas habituellement en Belgique. Deuxièmement, le législateur, bien conscient de la recommandation, se justifie dans les travaux préparatoires. Il affirme que la loi belge se limite à un secteur bien particulier, les litiges de consommation, et que dans ce domaine, le système de l'*opt-out* est bien souvent le plus adapté et le plus efficace. Au stade de la liquidation, les membres de la classe qui devront se présenter au greffe et prouver leur qualité de consommateur lésé ne devraient pas rencontrer de difficulté majeure, dès lors qu'un ticket d'achat ou une carte de fidélité suffiront. Le législateur de poursuivre que des garde-fous sont

¹²² J.T. NOWAK, *op. cit.*, p. 198.

établis, dont notamment le contrôle par le juge du caractère adéquat du mode de composition du groupe¹²³.

En conclusion, à la lecture des travaux préparatoires, mis à part les champs d'application *ratione personae* et *ratione materiae* limités, il nous semble que le législateur belge a effectué une mise en balance raisonnée et raisonnable des intérêts des consommateurs, tout en visant à une bonne administration de la justice. Il ne fait pas de doute que l'action collective belge s'inscrit bel et bien dans le cadre européen horizontal mis en place par la Commission, dans la poursuite de sa politique d'une protection élevée des consommateurs¹²⁴.

¹²³ Projet de loi portant insertion d'un titre 2 "De l'action en réparation collective" au livre XVII "Procédures juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3300/01 et n° 53-3301/001, p. 29.

¹²⁴ J.T. NOWAK, *op. cit.*, p. 201.

CHAPITRE IV. *MUSTERVERFAHREN* : PROCÉDURE-MODÈLE DU DROIT ALLEMAND

Au contraire de la Belgique, et encore plus des Etats-Unis, l'Allemagne ne dispose pas d'une action collective dans le sens d'une action où une partie représentative agit pour le compte de personnes ne participant pas à la procédure. Toutefois, l'ordre juridique allemand dispose d'une procédure permettant une forme d'action représentative pour faire face à une multitude de demandes similaires.

On nomme cette action collective bien particulière *Musterverfahren*¹²⁵, littéralement « procédure-modèle ». En vigueur depuis le 1^{er} octobre 2005, elle se cantonne aux litiges ayant trait aux capitaux. Retour sur ses origines...

SECTION 1. ORIGINES

Depuis le début des années 90, les Allemands ont montré un intérêt grandissant pour l'acquisition d'actions avec comme point culminant, l'entrée en bourse en 1996 du secteur de la Télécommunication avec la *Deutsche Telekom*¹²⁶.

Presque concomitamment à cette soudaine euphorie, des crises successives¹²⁷ du secteur financier sont survenues suite à une succession de mauvaises gestions dans le milieu. Ces crises ont fortement entamé la confiance des investisseurs dans le marché des capitaux¹²⁸.

¹²⁵ Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2182), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981) geändert worden ist, disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kapmug_2012/gesamt.pdf.

¹²⁶ A. SCHILLING, *Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz und die class action im Rechtsvergleich: Untersuchung zur Übernahme von Elementen der securities class action für das deutsche KapMuG*, Kovač, Hamburg, 2010, p. 111.

¹²⁷ B. HESS, F. REUSCHLE, B. RIMMELSPACHER, *op. cit.*, p. 20.

¹²⁸ A. SCHILLING, *op. cit.*, p. 111.

Une surévaluation des titres a causé des millions de pertes cumulées, mais pour des sommes individuelles trop faibles pour qu'une action en justice en vaille la peine. Les investisseurs lésés se sont ainsi retrouvés devant une barrière économique insurmontable et se sont échoués dans un désintérêt rationnel. Comme les auteurs l'ont relevé à l'époque¹²⁹, pareille inaction des investisseurs a pour conséquence de rendre inefficace toute forme de responsabilité du secteur des capitaux.

Suite à cette crise, des voix se sont élevées pour une protection accrue des investisseurs¹³⁰. Avec l'apparition de cas transfrontaliers, des investisseurs allemands ont eu recours à des systèmes juridiques étrangers (Londres, La Haye, New-York). La pression de la concurrence entre justices nationales s'est accrue¹³¹. Un des incitants à l'introduction de la *Musterverfahren* a été de permettre aux actionnaires allemands de se fier à l'ordre judiciaire allemand. L'Allemagne désirait ainsi assurer un contrôle national sur son marché des capitaux et donc éviter l'application de législations extraterritoriales¹³². C'est ainsi que l'Allemagne a adopté la procédure-modèle et une législation prévoyant la juridiction exclusive des cours et tribunaux allemands lorsqu'il s'agit d'entreprises allemandes¹³³.

Le véritable facteur déclenchant de l'introduction d'une action collective a été les près de 2600 procédures introduites en un an par les investisseurs lésés contre la *Deutsche Telekom* devant un seul tribunal à Francfort, suite à des évaluations immobilières erronées¹³⁴.

¹²⁹ F. HOLGER, H. MERKT, "Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages Berlin 2002 Band I: Gutachten / Teile F und G - Abteilung Wirtschaftsrecht: Empfiehlt es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln ?", www.beck.de, 2002, p. 116, disponible sur http://www.chbeck.de/fachbuch/inhaltsverzeichnis/Holger-Empfiehl-Interesse-Anlegerschutzes-Foerderung-Finanzplatzes-Deutschland-Kapitalmarkt--Boersenrecht-9783406493485_0702201206150253_ihv.pdf.

¹³⁰ A. SCHILLING, *op. cit.*, p. 111.

¹³¹ B. HESS, F. REUSCHLE, B. RIMMELSPACHER, *op. cit.*, p. 21.

¹³² C. BRÖMMELMEYER, *Die EU-Sammelklage: Status und Perspektiven*, Nomos, 2013, p. 131.

¹³³ *Ibid.*, p. 131.

¹³⁴ A. SCHILLING, *op. cit.*, p. 112.

Un si grand nombre de demandes devant un même tribunal était de nature à entraîner des délais allant à l'encontre de la « *Rechtsschutzgarantie* » (garantie de protection juridique) de l'article 20,§3¹³⁵ en lien avec l'article 2,§1¹³⁶ de la Constitution allemande.

La Cour constitutionnelle allemande, dans un arrêt du 27 juillet 2004¹³⁷, a exigé du tribunal de Francfort la fixation des causes avant la fin de l'année et a indiqué que la solution pour respecter la garantie d'un délai raisonnable était l'instauration d'une procédure-modèle, la fameuse *Musterverfahren*. En réalité, le *Bundestag* (Parlement) et le *Bundesrat* (Conseil fédéral) se sont presque vus contraints à l'adoption de la loi¹³⁸.

C'est dans l'objectif de retrouver la confiance des investisseurs et une bonne santé financière, que l'Allemagne a adopté la loi dite « *KapMuG* » (« *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* »)¹³⁹.

Lors de son adoption en 2005, la loi était expérimentale. Elle comprenait une “*sunset clause*”, clause prévoyant qu'elle expirerait automatiquement le 1^{er} novembre 2010¹⁴⁰. Le législateur allemand a ensuite prolongé sa validité jusqu'à l'adoption d'une nouvelle loi le 19 octobre 2012. Cette dernière a subi quelques prudentes retouches suite aux critiques formulées tant par les auteurs que par la pratique. Cette nouvelle loi expirera

¹³⁵ « *Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.* », (Traduction libre : Le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit).

¹³⁶ « *Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.* », (Traduction libre : Chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale).

¹³⁷ Beschluss des BVerfG vom 27.07.2004, Az. 1 BvR 1196/04 = NJW 2004, 3320 (3321), disponible sur http://www.recht-in.de/urteil/telekom_anlegerklagen_in_frankfurt_m_sind_noch_nicht_unzulaessig_lange_ohne_entscheidung_aber_jetzt_hat_sich_das_gericht_langsam_zu_beeilen_1_bvr_1196_04_bverfg_beschluss_114511.html.

¹³⁸ A. SCHILLING, *op. cit.*, p. 113.

¹³⁹ *Ibid.* p. 114.

¹⁴⁰ P. ROTT, F. ALLEWELDT, R. BETEILLE, “Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union – country report Germany”, 6 octobre 2008, Commission européenne, p. 6, disponible sur http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/judicial_redress/index_en.htm.

automatiquement le 1^{er} novembre 2020¹⁴¹. Il s'agit à nouveau d'une loi expérimentale. Force est de constater que l'Allemagne avance très prudemment sur la question des mécanismes collectifs¹⁴².

SECTION 2. CONDITIONS D'APPLICATION

§1. Application *ratione materiae* (§1 *KapMuG*)

Le *KapMuG* s'applique à des demandes civiles en réparation suite à des informations publiques des marchés financiers erronées, trompeuses ou omises. Ce sont les informations divulguées à un large nombre d'investisseurs concernant des faits, circonstances et statistiques tout comme d'autres informations sur la société. Elle s'applique aussi à des demandes en exécution d'obligations contractuelles concernant les acquisitions de valeurs immobilières et les offres publiques d'achat. Il n'existe pas de condition quant à la forme de cette information. Elle peut être écrite tout comme diffusée via la radio, Internet ou même la télévision¹⁴³.

§2. Application *ratione personae*

La loi ne détermine pas les défendeurs à l'action, elle prend uniquement en compte l'objet de la demande (cf. §1). Dès lors, tant les émetteurs que les banques, les experts ou encore les membres d'organes sociétaires peuvent être parties à la procédure¹⁴⁴.

¹⁴¹ §28 Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2182), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981) geändert worden ist, disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kapmug_2012/gesamt.pdf.

¹⁴² C. BRÖMMELMEYER, *op. cit.*, pp. 140 et s.

¹⁴³ A. SCHILLING, *op. cit.*, pp. 124 et 125.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 126.

SECTION 3. DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

La procédure modèle comprend 3 étapes. La première est l'étape préalable qui se déroule devant le *Landesgericht* (tribunal régional de 1^{ère} instance). La deuxième étape se déroule devant l'*Oberlandesgericht* (tribunal régional supérieur); il s'agit de la procédure modèle proprement dite. Ce tribunal va prononcer une « décision-modèle ». La troisième et dernière étape consiste en la suspension des procédures individuelles et leur reprise une fois la procédure modèle clôturée.

§1. Procédure individuelle classique

La *Musterverfahren* commence par une demande en justice individuelle classique. Ça n'est que par après, sous certaines conditions que nous examinerons plus après, que la véritable *Musterverfahren* va intervenir. Le demandeur ayant subi un dommage résultant d'une information erronée (cf. section 2, §1), va devoir introduire une action devant le tribunal compétent¹⁴⁵. Le tribunal régional du lieu du siège de l'entreprise du défendeur est de compétence exclusive¹⁴⁶.

§2. Introduction d'une demande de procédure-modèle (§2 *KapMuG*)

En cours de première instance, la possibilité de demander une procédure modèle est ouverte au demandeur comme au défendeur. Il leur faudra apporter les circonstances factuelles et juridiques justifiant la procédure. La partie en faisant la demande devra démontrer au moyen de preuves concernant les informations financières, que la décision de la procédure-modèle a un intérêt pour des causes similaires au-delà du seul litige individuel. La requête de procédure-modèle sera publiée dans un registre électronique fédéral des plaintes (§4 *KapMuG*). Cela permettra à d'autres investisseurs lésés de se joindre à la procédure modèle.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 127.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 128.

§3. Admissibilité de la procédure-modèle (§6 *KapMuG*)

Une condition essentielle pour la poursuite de la procédure-modèle est celle du « *quorum* ». Il est requis qu'au moins neuf demandes similaires de procédures-modèles interviennent dans un délai de six mois après la première demande. Chacun des dix tribunaux devra vérifier leur existence et leur similarité.

Sont similaires les demandes qui sont basées sur les mêmes faits, mais pas forcément les mêmes informations. En effet, si un même prospectus financier contient plusieurs informations erronées, cela suffira à satisfaire la condition de similarité¹⁴⁷. Ce n'est qu'à cette condition que les cas seront pour ainsi dire « joints » en un seul, devant l'*Oberlandesgericht*.

De la même manière, peu importe si les différentes actions individuelles sont dirigées contre des parties différentes (émetteur, responsable de la publication, banque ou encore conseil d'administration), du moment que la même source d'émission est concernée.

La flexibilité de la condition de similarité découle de la préoccupation du législateur de permettre un règlement des litiges de masses, de la manière la plus économique possible.

§4. Soumission des procédures individuelles au tribunal régional supérieur (§6 *KapMuG*)

Le tribunal ayant émis la première décision de procédure-modèle est responsable de la soumission de toutes les procédures devant l'*Oberlandesgericht*. Cette transmission des dossiers lie l'*Oberlandesgericht*.

L'effet de la transmission est la suspension de toutes les procédures individuelles pendantes, dont l'issue dépendrait de la procédure modèle, qu'une demande de procédure modèle ait été introduite ou non ¹⁴⁸ (§8 *KapMuG*).

¹⁴⁷ *Ibid.* p. 139.

¹⁴⁸ B. HESS, F. REUSCHLE, B. RIMMELSPACHER, *op. cit.*, pp. 36 et 37.

Une fois la procédure-modèle engagée devant l'*Oberlandesgericht*, de nouvelles demandes peuvent s'ajouter endéans les 6 mois à compter du début de celle-ci¹⁴⁹.

L'*Oberlandesgericht* va déterminer un demandeur-modèle (*Musterkläger*) d'entre les demandeurs. Les autres demandeurs seront des parties intervenantes (*Beigeladenen*). Il est important de souligner que les demandeurs qui n'ont pas été choisis comme demandeur-modèle ne sont pas des parties au sens propre du terme, mais plutôt des parties intervenantes (on les nomme d'ailleurs "*Streithelfer*" en allemand, autrement dit "personnes aidant à l'action") qui devront, au besoin, elles-mêmes clamer leurs intérêts. Effectivement, le demandeur-modèle, au contraire de la *class action* américaine, ne représente pas les autres demandeurs¹⁵⁰.

§5. Décision du tribunal régional supérieur (§22 *KapMuG*)

La décision intervenue dans la procédure-modèle lie toutes les procédures suspendues sur les points qu'elle couvre. Ensuite, les procédures suspendues reprennent devant les tribunaux régionaux et ce, de manière individuelle. La procédure-modèle ne décharge donc pas le juge du devoir de mener une procédure individuelle¹⁵¹. Il convient de mentionner directement l'exception en cas de conclusion d'un accord. Nous allons expliciter cette possibilité d'accord ci-dessous.

§6. Possibilité de conclure un accord (§17 *KapMuG*)

Alors que la loi sur la procédure dans sa version de 2005, en vigueur jusqu'au 31 octobre 2012, prévoyait qu'un accord n'était possible que si tous les demandeurs acquiesçaient¹⁵², il en est autrement dans la version 2012 de la loi.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 33.

¹⁵⁰ A. SCHILLING, *op. cit.*, p. 176.

¹⁵¹ L. RÖCKRATH, "Germany", *World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe*, Oxford University Press, New York, 2012, p. 248.

¹⁵² A. SCHILLING, *op. cit.*, p. 187.

Désormais, tous les demandeurs dont les procédures ont été suspendues conformément au §8 de la loi, se verront liés par l'accord conclu entre le demandeur-modèle et le défendeur sauf s'ils exercent leur option d'exclusion (*opt-out*) (§23, 1 *KapMuG*).

Existe toutefois la condition que moins de 30% des demandeurs aient exercé leur droit d'*opt-out*. Si plus de 30% rejettent l'accord, ce dernier ne sera pas homologué par le tribunal (§17, *KapMuG*).

Si l'accord n'est pas rejeté par plus de 30% des demandeurs et si le tribunal l'homologue, tant la procédure-modèle que les procédures individuelles seront closes (§23, 1 *KapMuG*). Le tribunal homologuera l'accord lorsqu'après les éventuelles auditions des demandeurs individuels, et au regard de l'état de l'affaire, il lui semble opportun de clôturer ainsi la procédure-modèle et les procédures suspendues (§18, 1 *KapMuG*).

Après la description de cette procédure allemande, nous allons consacrer quelques propos à une analyse de droit comparé avec la *class action* américaine.

SECTION 5. DROIT COMPARÉ ENTRE LA CLASS ACTION ET LA MUSTERVERFAHREN

§1. Naissance de l'action

La procédure allemande dépend de l'introduction de demandes individuelles. Les demandeurs individuels ont comme seule et simple motivation d'obtenir réparation de leur dommage respectif. Le demandeur devra se tourner vers un avocat qui agira comme mandataire de ses intérêts et ce dernier se verra rétribué dès le début par des honoraires¹⁵³.

Au contraire de la procédure allemande, la procédure américaine n'est pas basée sur les intérêts individuels des demandeurs. Elle résulte avant tout de la motivation du *class representative* qui, bien souvent, va prendre l'initiative de contacter les victimes d'une situation qui se promet d'être fructueuse. On désigne d'ailleurs ce *class representative* de « procureur général privé »¹⁵⁴. Ainsi, on pourrait décrire le phénomène américain comme une sorte d'*outsourcing* des devoirs qui incombent normalement à l'Etat¹⁵⁵.

§2. Différences procédurales

Dans la *class action*, le demandeur représentatif représente l'entière de la classe des victimes. Ces dernières ne disposent d'aucun droit sinon celui de faire connaître leur volonté de s'exclure de la procédure (*opt-out*)¹⁵⁶.

Concernant la *Musterverfahren*, le demandeur-modèle désigné par le tribunal ne va pas représenter les victimes dans l'entière de la procédure, mais seulement pour certaines questions de droit ou de fait. Les victimes participant à la procédure-modèle ont elles des droits similaires à des parties intervenantes. Elles sont véritablement parties prenantes à la procédure¹⁵⁷, ce qui est aux antipodes de la situation des membres de la *class action*.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 201.

¹⁵⁴ S. EICHHOLTZ, *op. cit.*, p. 229.

¹⁵⁵ A. SCHILLING, *op. cit.*, p. 201.

¹⁵⁶ C. BRÖMMELMEYER, *op. cit.*, p. 133.

¹⁵⁷ §9, 1 de la *KapMuG*.

§3. Différences concernant la clôture des actions

La procédure américaine se terminera par un accord ou bien, le échéant, par un jugement étendant ses effets à tous les membres de la classe.

Au contraire, dans la procédure allemande, ça n'est qu'en cas de conclusion d'un accord, que les procédures individuelles seront clôturées. Si aucun accord n'intervient, les procédures individuelles reprennent en étant liées par les points jugés dans la procédure-modèle. A cet égard, il est intéressant de reprendre les propos métaphoriques du professeur G. Kodek : la *Musterverfahren* serait semblable aux mathématiques où ce qui est devant les parenthèses serait commun à toutes les procédures suspendues et ferait l'objet de la procédure-modèle, tandis que ce qui figure entre les parenthèses représenterait les aspects individuels qui seront jugés dans les procédures individuelles reprenant après la procédure-modèle¹⁵⁸.

En outre, la conclusion d'un accord n'aura pas d'effet pour le demandeur-modèle et les parties intervenantes si plus de 30% d'entre eux le rejettent. Au contraire, dans le système américain, les membres de la classe se verront imposer le contenu de l'accord sauf s'ils ont usé de leur droit d'exclusion et cela en dehors de tout *quorum* de désistement.

Néanmoins, la *Rule 23*¹⁵⁹ américaine donne la possibilité au juge de ne faire droit à une *class action* que pour certains points litigieux précis. Par conséquent, les membres de la classe devront introduire des demandes individuelles pour arriver à leurs fins. Cette modalité pour le juge américain induit une ressemblance certaine avec la *Musterverfahren*¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Voy. annexe 1.

¹⁵⁹ Rule 23, (c), (4), Federal Rules of Civil Procedure : "When appropriate, an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues." (Traduction libre : Lorsque ce sera approprié, une action collective pourra être intentée ou confirmée selon des circonstances particulières), disponible sur https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23.

¹⁶⁰ A. SCHILLING, *op. cit.*, p. 203.

§4. Différences concernant les coûts

Dans le système américain, les membres de la classe ne supportent aucun coût direct¹⁶¹. Dans le système allemand, au contraire, les demandeurs doivent premièrement supporter les frais de leur demande individuelle premièrement et ensuite une partie des coûts de la procédure-modèle¹⁶². Aussi, l'ordre juridique allemand n'autorise plus les "*Erfolgshonoraren*" (honoraires en cas de succès).

SECTION 6. AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DE LA PROCÉDURE-MODÈLE ALLEMANDE

§1. Avantages

Dans le domaine financier couvert par la *KapMuG*, il est un fait que la procédure-modèle est avantageuse. En effet, la production de preuves suffisamment probantes, par exemple la preuve d'erreurs dans un prospectus financier, est souvent problématique. Ca n'est souvent qu'au prix d'une expertise onéreuse qu'un investisseur lésé pourra prouver la faute. Dans la procédure-modèle, il suffira d'un seul expert pour l'entièreté des demandes.

Aussi, si un demandeur fonde sa demande sur une information erronée qui ne peut être prouvée, mais que lors de la procédure-modèle, d'autres demandes sont fondées sur d'autres informations erronées dans le même prospectus, étant donné l'effet obligatoire sur toutes les demandes individuelles comprises dans la procédure-modèle, le demandeur pourra bénéficier du constat de l'existence d'une faute découlant d'autres informations erronées que celle initialement visée par lui. C'est ainsi qu'un auteur argue que la *KapMuG* entraîne une extension de la responsabilité du défendeur¹⁶³.

Un autre aspect moins prominent est la réduction du temps de traitement des affaires devant les cours et tribunaux. Un seul tribunal (le *Oberlandesgericht*) sera en charge des

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 206.

¹⁶² § 24 de la *KapMuG*.

¹⁶³ P. ROTT, F. ALLEWELDT, R. BETEILLE, *op. cit.*, disponible sur http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/judicial_redress/index_en.htm.

questions compliquées dans le domaine du marché des capitaux¹⁶⁴. Ceci devrait contribuer à réduire l'arriéré-judiciaire par une concentration des procédures devant un seul et même tribunal, qui aboutira progressivement à une certaine expertise en la matière couverte par la *KapMuG*.

§2. Inconvénients

Des auteurs continuent à exprimer des critiques à l'égard de la procédure-modèle.

Premièrement, certains estiment que les individus encourent encore des risques financiers élevés. De fait, ils doivent d'abord introduire une demande individuelle entraînant des frais de représentation et de justice. Cette critique ne tient plus qu'en partie car depuis la refonte de la loi en 2012, depuis laquelle durant une période de 6 mois après le choix par le tribunal du demandeur-modèle, une simple requête permet de suspendre la prescription et de se joindre à la procédure. Reste toutefois que ces requérants ne bénéficieront pas des mêmes droits accordés aux parties prenantes à la procédure-modèle dès le début¹⁶⁵. De plus, ces requérants doivent se faire représenter par un avocat. Ce changement législatif permet de décharger le système judiciaire, mais ne facilite que partiellement l'accès à la procédure-modèle.

Deuxièmement, la possibilité de conclure un accord qui mettrait fin aux procédures individuelles présente a priori une difficulté. De fait, pour qu'un accord recueille une forte adhésion (au moins 70%), il s'agit d'avoir une connaissance approfondie des particularités de toutes les procédures individuelles¹⁶⁶.

Troisièmement et enfin, le champ d'application matériel restreint est un autre point fortement décrié. Il pourrait être étendu à d'autres domaines où il est tout aussi probable de voir des dommages de masse survenir ; tels les cas de responsabilité des produits défectueux, ou encore les cas d'infractions aux droits des consommateurs¹⁶⁷.

¹⁶⁴ A. SCHILLING, *op. cit.*, p. 114.

¹⁶⁵ C. BRÖMMELMEYER, *op. cit.*, p. 150.

¹⁶⁶ *Ibid*, p. 146.

¹⁶⁷ *Ibid*, p. 23.

Une différence notoire entre l'Allemagne et les Etats-Unis est la propension des justiciables ayant un revenu moindre à intenter une action en justice. En Allemagne, on peut tirer le constat qu'il n'y a pas spécialement d'obstacle financier à l'accès en justice (voir schéma¹⁶⁸).

Ce constat nous amène à quelque peu nuancer nos propos selon lesquels une action collective serait souhaitable en Allemagne. Lorsque nous aurons discuté de savoir si une action collective est souhaitable, il conviendra d'étudier la vraisemblance de voir une telle action surgir dans l'ordre juridique allemand.

SECTION 7. UNE VÉRITABLE ACTION COLLECTIVE EN ALLEMAGNE EST-ELLE SOUHAITABLE ET VRAISEMBLABLE ?

En 2008, sur les 13 Etats membres disposant d'un mécanisme judiciaire de recours collectif, l'Allemagne était le pays où les consommateurs y ont le moins souvent opté¹⁶⁹. Par année, sur 10 millions de personnes, seules quatre personnes y prennent part. Ce constat nous amène à nous poser les questions suivantes.

§1. Une action est-elle souhaitable ?

N'est-il pas logique qu'en cas de dommage d'une importance de bagatelle (*Bagatellschäden*), la victime estime inopportun d'engager une action en justice qui lui coûterait plus que la réparation qu'il pourrait hypothétiquement en obtenir ? C'est précisément la situation qu'*André Janssens* englobe sous sa notion de "*rationales Desinteresse*" (désintéret rationnel) ou encore "*rationale Apathie*" (apathie rationnelle)¹⁷⁰. Nous pourrions lier à ce concept la maxime latine *de minimis non curat lex*. C'est précisément pour éviter que cette maxime ne régisse la société qu'une action collective est en principe à

¹⁶⁸ Voy. annexe 4.

¹⁶⁹ Livret vert sur les recours collectifs pour les consommateurs, COM (08) 794 final, 27 novembre 2008, p. 5, §12, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:co0004>.

¹⁷⁰ M. CASPER, A. JANSSEN, P. POHLMANN, R. SCHULZE, *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?*, sellier european law publishers, 2009, p. 5.

prôner. Or, en Allemagne, ces demandes de “bagatelle” (à savoir, en deçà de 300 euros) sont annuellement au nombre d’environ 222.100 sur un total de 1,25 million de demandes traitées¹⁷¹. Comme nous pouvons le remarquer, les montants sont peut être de bagatelle, mais leur importance numéraire n’est pas à minimiser. Au vu des éléments ci-dessus, nous répondrions à la première question par l’affirmative.

§2. Une action collective est-elle vraisemblable ?

La question de savoir si une action collective est envisageable en Allemagne mérite que nous présentions les jurisprudences passées de la Cour de Justice de l’Union Européenne et de la Cour constitutionnelle allemande et d’ensuite exposer les tendances actuelles via la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme (ci-après CEDH). Nous remarquerons l’évolution marquée allant dans un sens de plus en plus favorable à l’introduction d’une action collective.

L’introduction d’une procédure collective amène inévitablement à une limitation des droits procéduraux des membres individuels du groupe. S’il en était autrement, la procédure deviendrait rapidement ingérable¹⁷². Une procédure avec des centaines, voire des milliers de personnes, chacune avec son avocat serait impossible à mener à bien. Ci-dessous, nous verrons par la jurisprudence que l’Allemagne occupe une position peu favorable à l’égard d’une action collective.

a. Analyse de la jurisprudence passée

Il nous faut garder à l’esprit que la Cour constitutionnelle allemande a toujours été très circonspecte quant au droit européen. La Cour a, par le mécanisme du “*judicial review*” ou encore “contrôle de légalité” que lui attribue formellement la constitution, depuis les débuts du droit européen, exercé un rôle que l’on pourrait qualifier d’activiste effleurant parfois le protectionisme juridique.

¹⁷¹ C. BRÖMMELMEYER, *op. cit.*, pp. 9 et 10.

¹⁷² G. KODEK, “Class Actions: Some Reflections from a European Perspective”, *Collective Redress in Europe- Why and How?*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2015, p. 126.

En 1970, dans l'arrêt *Handelsgesellschaft* de la Cour de Justice des Communautés Européennes (ci-après CJCE), la Cour constitutionnelle allemande soutenait que “les règlements communautaires (...) doivent respecter les droits fondamentaux élémentaires, garantis par la Constitution allemande (...)”. La CJCE a rétorqué en affirmant que “le droit né du traité (...), ne pourrait se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même”. La Cour de conclure que, “dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État”¹⁷³.

Nonobstant ce rappel à l'ordre, la Cour constitutionnelle a continué à s'afficher comme la garante des droits fondamentaux nationaux face aux actes de droit européen. En effet, en 1974, dans l'arrêt surnommé Solange I, la Cour constitutionnelle annonce “qu'elle ne serait prête à renoncer à contrôler le droit communautaire dérivé au regard des droits fondamentaux de la constitution allemande que si une alternative suffisante était mise en place au niveau européen”¹⁷⁴.

Dans l'arrêt Solange II, en 1986, la Cour constitutionnelle reconnaît qu' “il s'est désormais développé dans le champ de souveraineté des Communautés européennes un degré de protection des droits fondamentaux que l'on peut considérer comme équivalent en substance au standard des droits fondamentaux de la Loi fondamentale”¹⁷⁵. La Cour n'envisage de revenir sur l'autorité de la décision préjudicielle de la Cour de justice que dans

¹⁷³ C.J.C.E., 17 décembre 1970, C-11/70, p. 1135, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0011&from=FR>.

¹⁷⁴ C. AUTEXIER, “Chapitre 6: L'ordre juridique allemande dans le contexte international et européen, Introduction au droit public allemand, PUF, 1997; Reprint Revue générale du droit”: *Revue générale du droit on line*, 2015, n° 21661, disponible sur <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/04/19/lordre-juridique-allemand-dans-le-contexte-international-et-europeen/#.VaTUhFwVfzI>.

¹⁷⁵ *Ibid.*

le cas où cette dernière cesserait de garantir de façon générale aux parties un droit à être entendues, violant ainsi une procédure de l'Etat de droit¹⁷⁶.

Comme nous pouvons le remarquer, l'Allemagne accorde une importance toute particulière aux droits fondamentaux garantis par sa constitution.

b. Analyse de la jurisprudence actuelle

La question du respect des droits procéduraux si chers à l'Allemagne peut être abordée sous l'angle de l'article 6 Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après CEDH). Cet article garantit en effet sensiblement les mêmes droits que ceux garantis par la Constitution allemande, comme le droit à tout justiciable d'être entendu. Nous allons présenter deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme nous donnant une vision intéressante et favorable au mécanisme d'action collective.

Le premier arrêt, *Lithgow v. United Kingdom*¹⁷⁷, concerne le cas d'une nationalisation de l'industrie portuaire anglaise et la nomination d'un représentant pour tous les actionnaires dans les négociations. L'actionnaire *Lithgow* arguait que ses droits fondamentaux garantis par l'article 6 CEDH avaient été violés. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois estimé que le représentant défendait les intérêts de tous les actionnaires, et qu'ainsi leurs droits procéduraux, même si indirectement, ont été suffisamment protégés. La Cour a estimé

¹⁷⁶ "Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben (...)" (Traduction libre : Aussi longtemps que les Communautés européennes, notamment la jurisprudence de la Cour des Communautés, garantiront de façon générale une protection efficace des droits fondamentaux à l'égard de la puissance publique des Communautés, protection qui soit essentiellement équivalente à celle prescrite comme impérative et inaliénable par la loi fondamentale, et qui assure de façon générale la substance même des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle n'exercera plus sa juridiction sur l'applicabilité du droit communautaire dérivé (...), (point 141 de l'arrêt Solange II, BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 1986, Az. 2 BvR 197/83 (Solange II), disponible sur <http://openjur.de/u/56233.html>).

¹⁷⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Lithgow and others v. United Kingdom*, req. n° 9006/80, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57526#>.

que la limitation d'un droit d'accès direct de chaque actionnaire au tribunal poursuivait un but légitime ; en l'espèce la volonté d'éviter une multiplicité de demandes individuelles devant les tribunaux. Il apparaît ici un clair désir d'assurer un bon fonctionnement de la justice, dont l'intérêt dépasse celui d'un accès individuel direct au tribunal.

Le second arrêt, plus récent, vient confirmer cette jurisprudence¹⁷⁸. Dans *Wendenburg et al. v. Germany*¹⁷⁹, il s'agissait de l'abolition d'un monopole de plaidoirie devant une juridiction particulière. Les avocats en question alléguaient que leurs droits procéduraux n'étaient pas garantis individuellement dans la contestation de la décision. La Cour a considéré qu'en l'occurrence, il n'y avait pas de violation de l'article 6 CEDH, et a d'ailleurs explicitement renvoyé à l'arrêt *Lithgow*, en estimant à nouveau que dans le cas de procédures collectives, il n'est pas toujours requis ou même possible que chaque individu soit entendu individuellement.

De ces deux arrêts, nous pouvons tirer la conclusion que l'action collective dans son principe est compatible avec le droit de tout individu à voir sa cause entendue, mais encore que dans une procédure où les membres de la classe ne disposeraient même pas d'un droit d'exclusion (*opt-out*)¹⁸⁰, il pourrait être jugé que leurs droits fondamentaux ont été suffisamment sauvegardés par le représentant de la classe.

En Allemagne, l'article 103, §1 de la Constitution prévoit le droit fondamental d'être entendu par un tribunal¹⁸¹. Le professeur G. Kodek, lors de notre entretien, a répondu que l'article 103 n'était rien d'autre qu'un équivalent de l'article 6 CEDH, avec éventuellement une formulation un peu plus renforcée, mais que la différence n'était pas importante à ses yeux¹⁸². Nous pourrions en déduire que les enseignements concernant la portée de l'article 6 CEDH pourraient s'appliquer par analogie à l'article 103 de la Constitution allemande.

¹⁷⁸ G. KODEK, *op. cit.*, p. 127.

¹⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Wendenburg et al. v. Deutschland*, 6 février 2003, req. n° 71630/01, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-23337#>.

¹⁸⁰ G. KODEK, *op. cit.*, p. 128.

¹⁸¹ Article 103, §1 de la Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland : “*Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.*” (Traduction libre : Devant les tribunaux, chacun a le droit de voir sa cause entendue.), disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_103.html.

¹⁸² Voy. annexe 1.

Pourtant, la doctrine allemande campe sur ses positions en affirmant qu'une action collective basée sur le modèle américain de l'*opt-out* serait "impossible constitutionnellement"¹⁸³. En outre, selon L. Röckrath, avocat allemand, "étant donné le droit constitutionnel d'être entendu, il est peu probable que des réformes additionnelles significatives pour introduire d'autres procédures d'action représentative ne voient le jour"¹⁸⁴.

Si, *de facto*, il semble exclu que l'Allemagne légifère dans le sens d'une véritable action collective (en tout cas basée sur le mode de l'*opt-out*), une action de l'Union européenne pourrait par contre bien contraindre l'Allemagne à incorporer pareille action. Malgré le rôle de chien de garde de la Cour constitutionnelle allemande, nous pouvons affirmer que l'Allemagne s'exposerait à une action en manquement de la part de la Commission européenne si elle ne transposait pas correctement l'acte européen adopté (Article 258 TFUE¹⁸⁵).

Certes, nous n'en sommes pas encore à l'adoption d'une action collective au niveau de l'Union, mais le législateur européen est loin de rester muet sur le sujet, comme nous allons le découvrir dans le chapitre 5.

¹⁸³ S. EICHHOLTZ, *op. cit.*, p. 231.

¹⁸⁴ L. RÖCKRATH, *op. cit.*, p. 250 (traduction libre).

¹⁸⁵ Article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/01, 26 octobre 2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.

CHAPITRE V. L'ACTION COLLECTIVE EUROPÉENNE

Dans l'Union européenne, l'existence de recours collectifs en réparation varie d'un Etat à l'autre comme nous l'avons exposé précédemment. De surcroît, au sein des mécanismes existants, des différences notoires (cf. *supra*) portent sur le champ d'application, la possibilité pour des organisations représentatives ou des justiciables eux-mêmes d'être demandeurs, la possibilité pour les entreprises d'utiliser ce recours collectif - nous avons vu qu'en Belgique ça n'est pas le cas -, ainsi que le mode de composition du groupe de demandeurs (*opt-in/opt-out*)¹⁸⁶.

A l'échelle de l'Union, il n'existe pas encore d'instrument contraignant régissant les recours collectifs en réparation. Les Etats-membres qui ont mis en place pareilles procédures procèdent de leur initiative personnelle liée à leur culture politico juridique.

Ci-après, nous allons notamment présenter l'état actuel de la question au niveau de l'Union, la position de la Commission, les défis d'une éventuelle action, la position de l'Allemagne face à une action européenne et enfin nous tenterons de dresser le tableau des possibles avancées en la matière.

SECTION 1. POURQUOI UNE ACTION EUROPÉENNE ?

Des sondages ont révélé qu'un Européen sur cinq préfère ne pas saisir les tribunaux en cas d'enjeu inférieur à 1000 EUR. Et la moitié déclare y renoncer en cas de montant inférieur à 200 EUR¹⁸⁷. De plus, 51% des consommateurs qui ont adressé une réclamation à un professionnel et n'ont pas été satisfaits des suites réservées n'ont entrepris aucune action.

¹⁸⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : "Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs", COM (13) 401/2, p. 5, disponible sur http://ec.europa.eu/justice/civil/files/com_2013_401_en.pdf.

¹⁸⁷ EUROPEAN OPINION RESEARCH GROUP, "Les citoyens et l'accès à la justice, Eurobaromètre spécial 195/ Vague 60.0, 2004, p. 29, disponible sur http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_195_exec_fr.pdf.

Enfin, 76% des consommateurs déclarent être davantage prêts à introduire une action s'ils pouvaient s'associer à d'autres consommateurs¹⁸⁸.

De ces chiffres, nous pouvons tirer les conséquences suivantes. En cas de litige avec un enjeu faible, les acteurs économiques peuvent anticiper le comportement passif des consommateurs. Ils ont dès lors une large marge d'action qui peut laisser place à des pratiques en infraction avec les droits des consommateurs aussi longtemps que les coûts pour engager une action ne seront pas réduits par une mutualisation. Et même si une action en cessation était menée à bien, ces acteurs malfaisants resteraient en possession des gains illégalement accumulés. De surcroît, les entreprises concurrentes qui respectent le droit consommériste seront désavantagées. Comme l'estime le Parlement européen, ces entreprises subissent une concurrence déloyale. *Summa summarum*, c'est l'économie entière qui s'en trouve atteinte¹⁸⁹.

L'économie d'échelle quant aux coûts permise par une action collective est considérable. Il nous suffit de produire les chiffres du cas d'une association autrichienne de consommateurs qui a agi pour le compte de 16 victimes. Cette action a eu un coût de 65 000 EUR contre un total de 176 000 EUR si 16 demandes individuelles avaient été introduites. La réduction d'échelle est donc sensible ; on l'estime entre 46 à 99 %¹⁹⁰.

Les consommateurs, ceux-là mêmes qui depuis les années 70 environ ont vu leur protection consacrée et depuis sans cesse améliorée, sont encore en situation de faiblesse selon le Parlement européen. Cette situation de faiblesse se retrouve avant tout dans sa dimension transnationale. En effet, la diversité des législations des Etats-membres constituerait une faille importante dans les droits des consommateurs dans les litiges transnationaux. Cependant, malgré ce besoin d'action, le Parlement reconnaît qu'en situation de crise financière, l'éventuelle introduction d'un recours collectif ne doit pas laisser place aux abus qui pourraient avoir des effets désastreux sur l'économie qui tente de se redresser

¹⁸⁸ Livret vert sur les recours collectifs pour les consommateurs, COM (08) 794 final, 27 novembre 2008, pp. 7 et 8, §18, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:co0004>.

¹⁸⁹ Draft paper issued by DG SANCO services as a basis for discussion at the hearing on 29 May 2009, p. 9, disponible sur http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/docs/consultation_paper2009.pdf.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 10.

péniblement. A cet égard, les institutions européennes parlent d'une même voix au regard de l'absolue nécessité d'éviter les dérives du système américain¹⁹¹.

Dans le livret vert du 27 novembre 2008, la Commission se donne pour objectif qu'en 2013, « les consommateurs et les professionnels de la distribution aient autant confiance dans les transactions transfrontalières que dans celles réalisées dans leur propre pays »¹⁹². Une étude a démontré que 33% des consommateurs estiment que le principal problème lors d'un achat à l'étranger serait la résolution des contentieux.

Dans ce même livret, la Commission écrit que l'encouragement de la participation des citoyens au bon fonctionnement des marchés aide au maintien de conditions de concurrence saines¹⁹³. Cette affirmation n'est pas sans nous rappeler la conception américaine prédominante du « *private law enforcement* » qui traduit une méfiance des citoyens en la réglementation et l'intrusion des autorités étatiques dans l'activité économique. Cette conception n'est pas autant présente dans nos contrées européennes. En Europe, les autorités publiques ont un rôle bien plus important dans la régulation économique qu'outre-Atlantique. Aux Etats-Unis, près de 90% des procédures en matière d'ententes sont engagées par des particuliers alors qu'en Europe, ce sont principalement les pouvoirs publics nationaux et la Commission qui s'y attellent¹⁹⁴.

¹⁹¹ Rapport "Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif" (2011/2089(INI)), (Rapporteur: Klaus-Heiner Lehne), *P.E. Doc.*, A7-0012/2012, 12 janvier 2012, pp. 26 et 27, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0012+0+DOC+PDF+V0//FR>.

¹⁹² Livret vert sur les recours collectifs pour les consommateurs, *COM (08) 794 final*, 27 novembre 2008, p. 2, §2, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:co0004>.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 2, §1.

¹⁹⁴ D. WOODS, A. SINCLAIR et D. ASHTON, "Private enforcement of Community competition law: modernisation and the road ahead", *Competition Policy Newsletter*, n°2, été 2014, p. 37, disponible sur http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/2004_2_31_en.pdf (consulté le 22 juillet 2015).

L'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) a également invité ses pays membres à doter les consommateurs d'une meilleure protection notamment par le biais de mécanismes de recours collectif¹⁹⁵.

La dernière initiative en date de l'Union est la Recommandation de la Commission du 11 juin 2013, qui recommande à tous les Etats membres de disposer de mécanismes de recours collectif reposant sur des principes fondamentaux identiques dans toute l'Union. Il est utile de préciser qu'une recommandation n'entraîne aucune obligation pour leurs destinataires. Les recommandations permettent simplement aux institutions européennes de faire connaître leur avis et de proposer des mesures, sans contraindre les destinataires à s'y conformer¹⁹⁶. Cette initiative n'est donc toujours pas une intervention législative comme attendue et réclamée par le Parlement européen. Ce dernier réclame en effet dans son rapport de 2012, un cadre horizontal "juridiquement contraignant"¹⁹⁷.

Nous pouvons compléter les constats de méfiance et la position de faiblesse des consommateurs, avec les propos, recueillis par nous, de F. Dehousse, juge au Tribunal de Première Instance de la Cour de Justice de l'Union Européenne, qui estime "qu'il est toujours bon pour l'Union Européenne d'agir quand cela concerne le consommateur qui est empreint de passivité et de méfiance par-rapport aux opérations transnationales". Ce dernier de soutenir également que "dans les secteurs très concentrés - d'un point de vue concurrentiel - une action collective européenne améliorerait les conditions de concurrence et permettrait aux Américains de réfléchir dans leurs agissements beaucoup plus libéraux que ceux des entreprises européennes ; Facebook et le respect des données personnelles pour ne prendre qu'un exemple".

¹⁹⁵ OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress, 12 juillet 2007, disponible sur <http://www.oecd.org/sti/consumer/38960101.pdf>.

¹⁹⁶ UNION EUROPÉENNE, Règlements, directives et autres actes législatifs, disponible sur http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_fr.htm.

¹⁹⁷ Rapport "Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif" (2011/2089(INI)), (Rapporteur: Klaus-Heiner Lehne), *P.E. Doc.*, A7-0012/2012, 12 janvier 2012, p. 8, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0012+0+DOC+PDF+V0//FR>.

SECTION 2. VOIX CONTRE UNE ACTION EUROPÉENNE

Le 18 septembre 2012, à l'occasion du 69^{ème} *Deutscher Juristentag* à Munich, Viviane Reding, alors encore vice-présidente de la Commission européenne et commissaire européenne à la justice, a prononcé un discours dans lequel elle exprimait son opposition à l'introduction d'une action collective européenne.

Ses mots étaient les suivants : “ *Ich persönlich bin entschieden gegen europäische Gesetzgebung auf diesem Gebiet. Ich meine, dass das nationale Prozessrecht in der Europäischen Union noch zu unterschiedlich ist, um solche Experimente zu wagen. Ich kann auch keinen Vorteil im Import der amerikanischen "class actions" in die europäische Rechtsordnung erkennen –auch nicht für die Verbraucher, die gerade in Deutschland durch eine umfangreiche Gesetzgebung, durch die Justiz und durch Verbraucherverbände bereits heute auf beeindruckend hohem Niveau geschützt sind. Aber ich bin mir sicher, dass der eine oder andere unter Ihnen dies hier anders sieht, und ich bin gespannt auf Ihre Argumente* ”¹⁹⁸.

A la question de savoir s'il était d'accord avec ce point de vue, le professeur G. Kodek a rétorqué qu'il ne rejoignait pas l'avis de V. Reding et ce, notamment, car l'action collective ne se limite pas uniquement au domaine consumériste. Cela peut aussi concerner la matière délictuelle (cf. *supra* l'affaire Bodrum). Le professeur rejoint par contre V. Reding sur le constat que les consommateurs sont très bien protégés dans le droit matériel, dans le droit contractuel également, mais pas en matière procédurale¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Traduction libre : “Personnellement, je suis contre une action européenne dans ce domaine. Je veux dire, que le droit procédural national est encore trop différent pour oser une telle expérience. De plus, je ne vois pas d'intérêt à l'importation de la *class action* américaine dans l'ordre juridique européen - également pour les consommateurs, ceux-ci étant, en Allemagne, déjà protégés à un haut niveau impressionnant, par une législation foisonnante, par la justice et par les associations de consommateurs. Mais je suis sûr que l'un ou l'autre d'entre vous voit cela autrement, et je me réjouis de vos arguments”, V. REDING, “das Recht und die deutschen Juristen: ein luxemburgischer Zwischenruf”, 69. *Deutscher Juristentag/München*, Speech 12/614, Press release Database, Commission européenne, 18 septembre 2012, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-614_en.htm?locale=en (seul le texte prononcé fait foi) (consulté le 12 février 2015).

¹⁹⁹ Voy. annexe 1.

L'occasion de découvrir si les vues de la Commission étaient toujours les mêmes que celles exprimées par V. Reding en 2012, nous a été donnée le 16 juin 2015 lors d'une conférence donnée à Vienne par J. Katainen, vice-président de la Commission européenne à l'emploi, la croissance, l'investissement et la compétitivité. Ce dernier a répondu que la problématique de l'action collective était hautement politique au sein des Etats-membres et que certains ne sont pas d'accord de donner compétence à l'Union pour régler une matière touchant à des droits fondamentaux. J. Katainen admettant ne pas être très au fait de la question, a toutefois concédé que s'il avait à se prononcer aujourd'hui sur l'adoption d'une *class action* européenne, il ne serait pas en faveur ; la problématique touchant à des droits tellement fondamentaux et n'étant pas certain que cela soit crucial pour le fonctionnement du marché intérieur. Selon ses dires, les discussions à ce sujet vont par ailleurs se poursuivre²⁰⁰.

L'on est en droit de se demander comment la Commission peut tenir de tels discours tout en ayant des livrets et des communications en faveur des mécanismes collectifs. Selon nous, ce constat n'est pas aussi contradictoire qu'il y paraît, dans la mesure où les initiatives européennes ne sont pas des législations obligatoires pour les Etats membres, mais uniquement des instruments prônant l'instauration de recours collectifs à l'échelle nationale et par le législateur national. Cette certaine aversion pour l'adoption d'une action collective européenne va toutefois à l'encontre des souhaits du Parlement européen d'un cadre juridiquement contraignant (cf. *supra*).

SECTION 3. QUELS SONT LES DÉFIS D'UNE ÉVENTUELLE ACTION EUROPÉENNE ?

Dans l'hypothèse où l'Union européenne adoptait un instrument contraignant introduisant un recours collectif, les défis seraient multiples.

La Commission cite les éléments suivants comme étant nécessaires au bon développement d'un recours collectif : soutien politique et financier du gouvernement, forte couverture médiatique, des frais nuls ou peu élevés pour les représentants, des solutions

²⁰⁰ Voy. annexe 5.

flexibles concernant les honoraires d'avocat et l'économie des formalités propres aux procédures civiles classiques²⁰¹.

Le Parlement européen, dans son rapport de 2011 « Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif », prévient qu'un système basé sur l'*opt-out* n'est pas souhaitable en ce qu'il violerait « les droits de toute victime qui pourrait être associée à la procédure à son insu tout en étant liée par la décision du tribunal. »²⁰². Le rapport fait notamment état d'une éventuelle contravention à l'article 6 CEDH si l'*opt-out* était choisi. Malgré l'avis du Parlement, à notre avis et conformément à celui du professeur G. Kodek, l'*opt-out* a été avalisé par la Cour européenne des droits de l'homme comme conforme à l'article 6 CEDH (cf. *supra*).

D'une manière générale, il insiste aussi sur le point d'éviter les dérives du système américain (*punitive damages, discovery procedure, contingency fees* etc.) et de tendre à un respect des traditions juridiques européennes. Ainsi, pour développer un des points de dérive, la pratique de "*discovery procedure*", en place aux Etats-Unis, ne serait pas conforme au droit de la preuve tel qu'on le connaît dans les différents Etats-membres²⁰³. Ce principe donnerait un avantage indu aux auteurs d'actions collectives en termes d'accès aux éléments de preuve du défendeur. Il ne devrait donc pas y avoir d'obligation de divulguer des documents aux requérants.

Dans ce même rapport, le Parlement soulève un défi majeur en appelant la Commission à déterminer la base juridique d'une telle action ainsi qu'à démontrer l'existence d'une nécessité d'action qui respectera le principe de subsidiarité²⁰⁴. Les allemands ne disposant pas d'action collective proprement dite, comme nous l'avons explicité plus haut,

²⁰¹ Livret vert sur les recours collectifs pour les consommateurs, COM (08) 794 final, 27 novembre 2008, p. 6, §13, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:co0004>.

²⁰² Rapport "Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif" (2011/2089(INI)), (Rapporteur: Klaus-Heiner Lehne), P.E. Doc., A7-0012/2012, 12 janvier 2012, p. 9, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0012+0+DOC+PDF+V0//FR>

²⁰³ *Ibid.*, p. 9.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 6.

nous aimerions faire part au lecteur du point de vue de l'Allemagne à ce sujet et tenter de comprendre les avis de différents acteurs qui sous-tendent la position allemande.

SECTION 4. LA POSITION DE L'ALLEMAGNE PAR RAPPORT À UNE INTERVENTION EUROPÉENNE

En guise de remarque préliminaire, il nous faut savoir que la société allemande (comme la société belge par ailleurs) est moins litigieuse que la société américaine. Entres autres grâce au système d'assurance santé abouti, les victimes de dommages ne dépendent pas uniquement de l'obtention de dommages et intérêts²⁰⁵. Seuls 0,2% des allemands ne disposent pas d'une assurance santé, contre 16% aux Etats-Unis²⁰⁶.

Il est d'usage qu'en Allemagne (et en Europe jusqu'à un certain point), l'Etat fasse preuve de solidarité et de sollicitude lors de la survenance de dommages de masse, et ce dans une bien plus grande mesure que les Etats-Unis²⁰⁷. Aux Etats-Unis, une demande en réparation représente bien souvent le seul moyen d'alléger le poids du préjudice subi²⁰⁸. Cette différence peut sans doute expliquer que la culture des recours collectifs est bien plus présente dans la société américaine.

Expliquer les défis juridiques ne suffit pas à saisir les enjeux de l'introduction d'une action collective, il s'agit également de passer au crible les opinions des différents acteurs de la société. Dès lors, nous présenterons le point de vue des entreprises allemandes et celui des consommateurs, premiers intéressés à l'action collective. Juste avant cela, nous développerons quelque peu la *Interessenjurisprudenz* (jurisprudence des intérêts), courant de philosophie du droit qui tend à expliquer la création d'une loi et la manière dont le juge doit l'interpréter le cas échéant.

²⁰⁵ L. RÖCKRATH, *op. cit.*, p. 243.

²⁰⁶ S. EICHHOLTZ, *op. cit.*, p. 228.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 229.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 228.

§1. *L'Interessenjurisprudenz*

L'Interessenjurisprudenz peut être décrite comme étant un courant de philosophie du droit qui donne au juge l'instruction d'interpréter la loi controversée ou insuffisamment claire, au regard des conflits d'intérêts sous-jacents. Ceux-ci seraient à l'origine de la norme législative qui doit se comprendre comme servant les intérêts de plusieurs acteurs de la société. Ce courant vient se placer entre la *Begriffsjurisprudenz* et la *Freirechtslehre*.

La *Begriffsjurisprudenz* (jurisprudence des concepts) est une méthode d'interprétation prônant l'usage d'un raisonnement logique de déduction à l'aide des éléments internes et externes à la norme, partant du postulat de complétude et de cohérence interne et externe de la loi, de manière à refléter la pensée logique et cohérente du législateur²⁰⁹.

La *Freirechtslehre* (méthode du libre droit) prévoit qu'en cas d'obscurité quant à l'interprétation, le juge n'est pas tenu par la norme et peut décider en prenant en compte des éléments de la réalité sociale. Ce courant part lui du postulat que l'ordre juridique n'est pas auto-suffisant²¹⁰ et que la loi est truffée de vides juridiques et d'incomplétude, que le juge va pallier en s'aidant tantôt des pratiques commerciales, des opinions politiques, tantôt de l'équité ou de la justice²¹¹.

Ces différentes méthodes ne nous intéressent pas tant par leur enseignement quant à l'interprétation de la norme par le juge, mais plutôt dans leur vision de la naissance de la norme législative qui, selon *l'Interessenjurisprudenz*, serait le résultat d'une conciliation des conflits d'intérêts entre différents acteurs de la société.

Ci-dessous, nous avons confronté les points de vue antagonistes de deux groupes d'acteurs majeurs directement concernés par l'éventuelle adoption d'une action collective allemande proprement dite. Antagonismes que nous tenterons de dépasser en esquissant une conciliation des points de vue.

²⁰⁹ DEUTSCH WIKIPEDIA, "*Interessenjurisprudenz*", disponible sur <http://de.academic.ru/dic.nsf/dewiki/659208/Interessenjurisprudenz>.

²¹⁰ F. MAULTZSCH, *Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess*, Mohr Siebeck, 2010, p. 207.

²¹¹ T.W. BECHTLER, *Law in a Social Context: Liber Amicorum Honouring Professor Lon L. Fuller*, Kluwer, 1978, p. 34.

§2. Point de vue des entreprises

Le *Bundesverband der Deutschen Industrie* (syndicat fédéral de l'industrie allemande (ci-après *BDI*) rejette avec véhémence l'introduction d'une action collective européenne. Nous allons, dans les lignes qui suivent, tenter de comprendre sa position.

Tout d'abord, il souligne qu'au cours des dernières années, de nombreux Etats membres, dont l'Allemagne, ont massivement renforcé les droits des victimes de cartels et les droits des consommateurs. Le syndicat estime dès lors que les instruments juridiques existants assurent un niveau de protection des consommateurs suffisamment élevé²¹².

Ensuite, selon le *BDI*, la Commission n'a pas établi une réelle nécessité d'agir. Le syndicat prend les chiffres transmis par la Commission elle-même dans son livret vert. Elle fait état que 10% des litiges collectifs consuméristes comportent un élément transfrontalier. Le syndicat avance en chiffres absolus un total de 0,4 cas par an et par Etat-membre. Ces chiffres trahiraient selon lui plutôt le simple manque de motivation des consommateurs plutôt que la nécessité d'une action au niveau de l'Union²¹³.

Il nous semble opportun de rappeler un principe général du droit de l'Union européenne qui vient à la fois légitimer et limiter ses compétences d'attribution. Il s'agit du principe de subsidiarité. Selon ce principe énoncé à l'article 5, §2 du Traité sur l'Union Européenne (TUE)²¹⁴, l'Union ne peut agir que dans les cas où 1) non seulement une action par les Etats membres ne serait pas efficace, mais qui en plus 2) se doit d'être plus efficacement réalisée au niveau de l'Union (nous soulignons). Autrement dit, l'Union ne peut agir que si son action apporte une valeur ajoutée.

Aussi, le syndicat ne rejoint pas l'argument de la Commission qui consiste à affirmer que les petites et moyennes entreprises devraient et feraient usage de l'action collective européenne. Le *BDI* clame que l'idée est inconcevable pour la grande majorité de ses membres. Ces derniers expriment bien plus de soucis existentiels face à la possibilité

²¹² C. BRÖMMELMEYER, *op. cit.*, p. 17.

²¹³ *Ibid.*, p. 17.

²¹⁴ Article 5 du Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/01, 26 octobre 2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.

d'actions non fondées à leur encontre que de l'usage qu'ils feraient de cet instrument. La décision d'une entreprise d'avoir recours aux cours et tribunaux dépendrait non pas de l'instrument, mais plutôt d'aspects économiques et des stratégies internes poursuivies. Le syndicat avance le fait que beaucoup d'entreprises préfèrent régler leurs différends en dehors du système judiciaire²¹⁵.

Le syndicat poursuit en réfutant l'argument de la Commission de permettre l'implémentation des intérêts publics par des entités privées (*private enforcement*). Selon lui, seules les autorités publiques doivent en être les garantes.

Si toutefois l'Union européenne devait maintenir son intention d'introduire une action collective, le syndicat émet certains souhaits et craintes que nous allons exposer ci-dessous.

Le *BDI* souligne l'importance d'éviter les dérives du système américain. Les chiffres à l'appui sont édifiants. Le poids annuel monétaire des dommages et intérêts des *class actions* équivaldrait à 250 milliards US\$. Et seulement 36% de ce flux irait aux victimes. C'est-à-dire que près des 2/3 tomberaient dans l'escarcelle d'autres acteurs, où figurent en première place les cabinets d'avocats²¹⁶.

Venons-en à un problème qui peut sembler de principe, mais, pour citer *Demosthène*, « Il faut que les principes d'une politique soient faits de justice et de vérité »²¹⁷. Nous savons que la politique que poursuit l'Union européenne doit respecter la Charte des droits fondamentaux. Celle-ci de prévoir à son article 41 le droit à une bonne administration qui comporte notamment :

« le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre »²¹⁸.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 18.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 18.

²¹⁷ DÉMOSTHÈNE, deuxième Olynthienne, disponible sur <http://remacle.org/bloodwolf/orateurs/demosthene/olynth2.htm>.

²¹⁸ Article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/391, 26 octobre 2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>.

Le *BDI* exprime ainsi l'interdiction pour l'Union de choisir le mode de l'*opt-out*. Impliquer un individu dans une action sans son consentement irait à l'encontre de la Charte²¹⁹. De même, l'extension de l'autorité de la chose jugée à l'insu du citoyen ne respecterait pas le droit fondamental garanti par la Charte.

Nous avons déjà vu plus haut que la doctrine allemande était opposée, sinon à l'action collective en tant que telle, en tout cas au mode de l'*opt-out*. Nous découvrons à présent que le secteur économique se positionne également en défaveur. Malgré ces critiques réitérées, il nous semble important de retenir les deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme affirmant la non-violation de l'article 6 CEDH (cf. *supra*). Or, la Charte exprime la même idée que l'article 6 CEDH.

Le syndicat appelle à suivre le principe de reporter les dépens sur la partie succombant, afin d'éviter les abus et de plafonner les honoraires afin de s'assurer que la majeure partie des dommages et intérêts aille aux victimes et éviter qu'une industrie du contentieux ne puisse se développer comme, dans une certaine mesure, aux Etats-Unis²²⁰.

§3. Point de vue des consommateurs

La *Vebraucherzentrale Bundesverbände* (la centrale des associations de consommateurs) émet plusieurs critiques et souhaits. Au rang des critiques se trouve notamment le reproche de l'impossibilité pour elle de représenter des consommateurs contre des entreprises ayant des pratiques anti-concurrentielles et que bien souvent, les recettes engrangées suite à de telles pratiques restent en possession des contrevenants²²¹. Elle reproche également la limitation du *Musterverfahren* au domaine des investisseurs²²².

²¹⁹ C. BRÖMMELMEYER, *op. cit.*, p. 19.

²²⁰ *Ibid.*, p. 19.

²²¹ *Ibid.*, p. 21.

²²² *Ibid.*, p. 23.

Enfin, la centrale des consommateurs souhaite une harmonisation par le législateur européen et soutient le Parlement européen dans son rapport de 2012, qui demande à la Commission de faire des propositions d'un cadre horizontal européen pour une action collective²²³.

§4. Conciliation des points de vue

Il nous paraît possible de concilier les deux points de vue a priori antinomiques des entreprises et des consommateurs. En effet, dans l'hypothèse où des gardes-fous sont adoptés afin d'éviter que des actions intempestives ne soient entreprises à leur encontre²²⁴, les entreprises pourraient bénéficier d'une action collective européenne. Les consommateurs voyant leurs coûts d'accès à la justice drastiquement réduits, ils pourront agir contre les entreprises en regroupant leurs actions, ce qui entraînerait une diminution des pratiques déloyales qui subsistent faute de mécanisme dissuasif. Les consommateurs, de leur côté, n'auraient plus à se résoudre à supporter les préjudices de moindre valeur. *In fine*, tant les consommateurs que les entreprises s'en trouveraient bénéficiaires.

SECTION 5. QUELLES SONT LES SOLUTIONS QUE L'UNION EUROPÉENNE PEUT PROPOSER ?

Nous pouvons identifier 4 hypothèses d'action européenne. Nous allons exposer celles-ci selon l'importance croissante de l'intervention de l'Union. Ces solutions s'appuient sur le livret vert de 2008²²⁵.

²²³ *Ibid.*, p. 26.

²²⁴ Livret vert sur les recours collectifs pour les consommateurs, COM (08) 794 final, 27 novembre 2008, p. 8, §18, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:co0004>.

²²⁵ *Ibid.*, pp. 8 et s.

§1. 4 solutions possibles

a. 1^{ère} solution : Absence d'action communautaire

La première solution qui peut paraître évidente ou futile est la passivité de l'Union européenne.

Les désavantages seraient toutefois que les consommateurs verraient l'efficacité de leur protection varier selon leur lieu de résidence ou de l'Etat où le préjudice est survenu. Les disparités nationales subsisteraient et n'amélioreraient en rien les entraves au marché unique, ou encore les éventuelles distorsions de concurrence qui pourraient surgir.

Au rang des avantages, nous pouvons dire que cette passivité n'entraînera aucun coût supplémentaire pour les Etats membres.

b. 2^{ème} solution : Coopération entre les Etats membres

Cette solution prévoirait le développement d'une coopération entre les Etats membres afin que tout citoyen européen ait accès à un mécanisme de recours collectif.

Les Etats membres disposant d'un système de recours collectif pourraient donner accès à ces procédures aux consommateurs d'Etats membres en étant dépourvu. Tout comme les Etats n'en disposant pas encore, pourraient créer pareil mécanisme si leurs ressources le permettent.

Une alternative serait de permettre à des associations de défense des consommateurs l'accès à la procédure d'un autre Etat membre ou encore d'appuyer la coopération sur le réseau existant des Centres Européens des Consommateurs (CEC), actif sur tout le territoire de l'Union.

Dans ce scénario, il s'agirait de prévoir une participation équitable au financement des actions transfrontalières lorsqu'une association de l'Etat membre A - Etat ne disposant pas d'un mécanisme de recours collectif - se joint à une action dans l'Etat membre B²²⁶.

²²⁶ *Ibid.*, pp. 9 et 10.

Cette coopération pourrait être introduite par le biais d'une directive ou d'une recommandation. La coopération mentionnée comme deuxième piste nous paraît être ladite coopération renforcée dont la base juridique serait l'article 20 TUE²²⁷ en lien avec les articles 326 et s. TFUE qui concernent la procédure à suivre²²⁸.

c. 3^{ème} solution : Combinaison d'instruments

Cette troisième hypothèse comprend un ensemble d'éléments contraignants et non-contraignants qui permettraient une plus grande protection des consommateurs sur le territoire de l'Union. Outre la coopération que nous avons déjà énumérée ci-dessus, notons la possibilité pour l'Union d'inciter les entreprises, dans la mesure où ça ne serait pas encore le cas, à l'autorégulation, par exemple à l'adoption de codes par les entreprises qui prévoiraient l'implémentation d'un service interne de traitement des réclamations dont les consommateurs seraient informés. L'adoption d'un code par une entreprise sera dès lors susceptible de la lier dans ses relations avec les consommateurs comme le prévoit par exemple notre Code de droit économique dans le cadre des pratiques commerciales trompeuses²²⁹.

Nous pourrions également mentionner la possibilité de règlement alternatif des conflits (médiation, arbitrage etc.).

d. 4^{ème} solution : Procédure judiciaire de recours collectif dans toute l'Union

Cette solution consisterait à introduire une mesure communautaire, dont la forme resterait à déterminer, qui garantirait l'existence d'un mécanisme de recours collectif dans tous les Etats membres.

Une telle initiative veillerait à assurer l'existence soit d'une action de groupe, d'une action en représentation ou encore de la procédure des *test cases* (telle la *Musterverfahren*, cf. *supra*).

²²⁷ Article 20 du Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/01, 26 octobre 2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.

²²⁸ Articles 326 et s. du Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/01, 26 octobre 2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.

²²⁹ Article VI, 98 du Code de droit économique du 28 février 2013.

Le financement, la prévention des actions non fondées, la qualité pour agir, les modalités de l'*opt-in* ou de l'*opt-out*, ainsi que la répartition de l'indemnisation seront les points névralgiques à déterminer²³⁰.

Premièrement, il s'agira d'exempter ou de plafonner les frais de justice encourus et de bannir les aspects négatifs de la *class action* américaine, à savoir, les *punitive damages* ou encore les *contingency fees* (honoraires d'avocats subordonnés aux résultats)²³¹.

Ensuite, afin d'éviter les actions non fondées, un magistrat, par un mécanisme déjà existant aux Etats-Unis, certifierait que l'action est fondée. Une autre protection serait de condamner la partie succombant à supporter tous les dépens. Voilà deux pistes qui devraient garantir un filtre à l'entrée efficace²³².

Enfin, le choix de la modalité d'option peut se révéler déterminant quant à la politique juridique. Les nombreuses modalités ont déjà été discutées à différents endroits du présent travail; nous y ajouterons quelques nouveaux éléments dans la section 6.

SECTION 6. ELÉMENTS DE RÉFLEXION POUR LES ÉTATS-MEMBRES LORS DE L'INTRODUCTION D'UNE ACTION COLLECTIVE : LA SCIENCE DU COMPORTEMENT

Dans notre travail, nous pensons avoir démontré à suffisance si pas l'utilité d'une action collective, à tout le moins ses tenants et aboutissants. A présent, nous aimerions aller un pas plus loin et ce, directement au sein de l'action collective et du choix de la modalité d'inclusion ou d'exclusion. A cette fin, il nous appert intéressant de nous tourner vers une science voisine à la science juridique : la science comportementale.

Nous destinons ces développements aux Etats-membres dans la mesure où le législateur européen ne semble pas encore prêt à introduire d'acte contraignant et en ayant

²³⁰ *Ibid.*, p. 14, § 48.

²³¹ *Ibid.*, p. 14, § 48.

²³² *Ibid.*, p. 15, §52.

conscience de tous les doutes quant à l'existence d'une base juridique disponible pour une action de l'Union.

Le recours à la science comportementale est de plus en plus usité par les législateurs. Ses trouvailles ont démontré la déviation humaine de la rationalité parfaite caractérisée par ce qu'il convient de nommer "la tendance à l'inertie". Cette dernière englobe par exemple les situations où l'on a tendance à préférer laisser une case pré-cochée, ou bien à ne pas changer d'abonnement de téléphonie mobile même si nous savons qu'un autre serait plus avantageux ou encore la tendance à la procrastination. Les scientifiques du domaine ont décelé que les sujets préfèrent largement éviter des pertes plutôt que risquer de perdre pour gagner. C'est à dire que la perte de 100 EUR procurait un malheur plus grand que le gain de 100 EUR ne produirait de bonheur. Le constat de la tendance au statut quo entraîne par exemple un net accroissement du nombre de donneurs d'organes lorsque le consentement est présumé²³³.

Ces données scientifiques nous amènent directement à faire un parallèle avec la modalité de l'*opt-out*. Le taux de participation à l'action collective sera certainement bien plus élevé qu'en cas d'*opt-in*.

Nous remarquerons que nous avons déjà mis en lumière l'apathie rationnelle du justiciable à intenter une action en justice lorsque le montant en jeu ne dépassait pas suffisamment les coûts judiciaires. Ici, nous sommes allées au-delà de cette apathie pour mettre en lumière un second aspect qui vient se superposer au premier et rend ainsi encore moins probable l'action du citoyen pour défendre ses droits.

De la découverte de ce second aspect, nous ne pouvons qu'encore plus prôner le mécanisme d'action collective assorti d'un mécanisme d'*opt-out*. Le choix de la modalité d'exclusion n'empêche aucunement le législateur d'adopter toute une série de mesures tendant à éviter les abus et à prévoir le mode de l'*opt-in* comme exception. Nous reprendrons les mots d'A.-L. Sibony, "*if you want people to do something, make it simple*^{234 235}".

²³³ A.-L. SIBONY, "A Behavioral Perspective on Collective Redress", *World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe*, Oxford University Press, New York, 2012, pp. 47 à 53.

²³⁴ A.-L. SIBONY, *op. cit.*, p. 53.

²³⁵ Traduction libre : "si vous voulez que les gens fassent quelque chose, rendez ça simple".

A cet égard, nous pouvons nous étonner qu'en recommandant le mode de l'*opt-in*, la Commission ignore cette tendance à l'inertie. Cela est d'autant plus intrigant que dans la directive sur les droits des consommateurs²³⁶, la Commission a justement interdit les cases pré-cochées sur les sites d'e-commerce...

A l'issue de cet ultime chapitre consacré à l'action collective européenne, nous aimerions désormais conclure notre travail en soulignant différents aspects importants qui ont été abordés et souhaiterions donner quelques éléments opportuns afin d'amener le lecteur à une réflexion plus globale.

²³⁶ Article 22 de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *J.O.U.E.*, L.304, 22 novembre 2011.

CONCLUSION

Il est maintenant temps de tirer les rideaux sur la scène que nous avons occupée, scène que nous avons voulue internationale.

En retraçant dans un premier temps les origines américaines de la *class action*, nous nous sommes ensuite attelés à décrire sommairement les formes d'actions existant dans les Etats membres. Puis, nous avons fait une halte en Belgique afin de présenter l'avènement récent d'une action collective consumériste dont l'avenir nous enseignera la justesse ou la faiblesse. Après la Belgique, c'est l'Allemagne et sa procédure-modèle destinée aux marchés des capitaux qui a occupé le devant de la scène. Enfin, nous sommes passés à l'étage supérieur : l'Union européenne ; ses institutions et les développements en matière d'action collective.

Lors de notre introduction, nous énoncions qu'aux yeux des juristes et autres *aficionados*, les actions collectives représentaient un casse-tête juridique, une impasse économique, un pied de nez aux droits fondamentaux ou encore tout simplement l'avenir. Sans prétention aucune, nous pouvons affirmer qu'au fur et à mesure de nos recherches, nous sommes devenus des *aficionados* de l'action collective *lato sensu*. D'aucuns persisteront à penser que la question de l'action collective est un casse-tête ou un "no-go", mais la plupart conviendront que l'action collective est un défi important de notre siècle comme nous l'énoncions à l'entame de notre travail²³⁷.

Nous espérons avoir donné au lecteur un aperçu des tenants et aboutissants et des divers groupes d'intérêts quant à l'action collective et surtout avoir fait part au lecteur de notre conviction qu'une telle action peut être souhaitable dès lors qu'une série de garde-fous et garanties procédurales sont mis en place.

Au-delà de la difficulté de trouver la forme d'intervention appropriée, de satisfaire aux conditions de subsidiarité et de proportionnalité de l'intervention législative et de parvenir à concilier les différents intérêts en présence, il peut sembler au lecteur que les institutions

²³⁷ Voy. annexe 1.

européennes, dont avant-tout la Commission - institution compétente pour les propositions législatives -, font preuve d'une relative timidité. Toutefois, pour reprendre la pensée du juge F. Dehousse, il ne faut pas sous-estimer les lobbies œuvrant à peser sur le cours législatif européen. Selon le *Corporate Europe Observatory*, organisation militant pour une plus grande transparence, la ville de Bruxelles, siège de la Commission européenne, compterait jusqu'à 30 000 lobbyistes, presque autant que d'employés à la Commission. La capitale européenne est ainsi la ville qui, après Washington, connaît la plus forte concentration de lobbyistes²³⁸.

Au risque de laisser le lecteur sur sa faim après avoir entrouvert la porte sur de possibles éléments de réponse au manque de volonté ferme des institutions européennes, nous mettons désormais un point final à notre travail qui, nous l'espérons, suscitera réflexions et discussions sur un sujet qui n'est pas près de tomber en désuétude.

²³⁸ LE MONDE, "Bruxelles, les lobbies à la manœuvre", 7 mai 2014, disponible sur http://www.lemonde.fr/europeennes-2014/article/2014/05/07/bruxelles-les-lobbies-a-la-man-uvre_4412747_4350146.html.

ANNEXES

TABLE DES ANNEXES

- Annexe 1 - Interview du Professeur G. Kodek du 18 juin 2015
- Annexe 2 - Courriel de réponse du *Bundes Ministerium für Justiz*, 3 juin 2015
- Annexe 3 - Formulaire de Test-Achats en vue d'une éventuelle action collective contre la SNCB, "Grèves sur le rail ? Navetteurs, récupérons ensemble notre dû !", 27 mai 2015
- Annexe 4 - Schéma de comparaison entre l'Allemagne et les Etats-Unis (tiré de C. BRÖMMELMEYER, *Die EU-Sammelklage: Status und Perspektiven*, Nomos, 2013.)
- Annexe 5 - Question posée à J. Katainen, vice-président de la Commission européenne à l'emploi, la croissance, l'investissement et la compétitivité, lors de sa conférence à Vienne, "*The future of Europe*", 16 juin 2015

Annexe 1 - Interview du Professeur G. Kodek, 18 juin 2015

1) Sie haben sich persönlich an der Redaktion eines Entwurfs beteiligt, was waren die größten Herausforderungen und wieso fehlt eine Mehrheit in Parlament für die Umsetzung?

(Vous avez pris part personnellement à la rédaction d'une proposition de loi, quels étaient les plus grands défis et pourquoi manque t'il une majorité au Parlement pour l'adoption ?)

Also, es gibt zwei Entwürfe, der erste Entwurf war vom mir allein, und da war ich überhaupt der erste der sich mit diesem Thema beschäftigt hat. Und dann, war ich in einer Arbeitsgruppe, so ein halbes Jahr später, des Justiz Ministeriums, und diesen hätte dann in Parlament beschlossen werden sollen, und da fehlt die Mehrheit der ÖVP, das ist unsere konservative Partei, weil die Wirtschaft bedenken hat, dass es dann mehr Klagen gegen Unternehmen gibt.

(Alors, il y a deux propositions, la première était de moi seul, et là, j'étais vraiment le premier qui me suis intéressé à ce thème. Et ensuite, j'ai été dans un groupe de travail du Ministère de la Justice, environ 6 mois plus tard, et cette proposition aurait dû être votée au Parlement, et là, une majorité du ÖVP fait défaut, il s'agit de notre parti conservateur, car le secteur économique pense qu'il y aura plus de plaintes contre les entreprises.)

2) Es gibt schon eine Verbandsklage in Österreich, und das ist vielleicht ähnlich wie in Belgien wo bestimmte Verbände, genehmigt sind...?

(Il y a déjà une action d'association en Autriche, et c'est peut être semblable à la Belgique, où des associations déterminées sont agréées... ?)

Die Verbandsklage, die es bei uns gibt ist nur auf Unterlassung gerichtet und nicht auf Schadenersatz. Es wär so die Massenklage wäre erstens von den Verbänden unabhängig, also Sie könnten eine Massenklage organisieren zum Beispiel und eben auf Geldzahlung, also nicht nur Unterlassung, wie jetzt. Allgemeine Geschäftsbedingungen, oder im Lauterkeitsrecht, Wettbewerbsrecht, das gibt es. Aber wenn ich Geld will, das geht bei einer klassischen Verbandsklage nicht.

(L'action d'association qu'il y a chez nous n'est destinée qu'à des injonctions et pas à une réparation du dommage. L'action collective serait premièrement indépendante des associations, donc vous pourriez organiser une action collective par exemple, et justement pour un paiement d'argent, donc pas seulement pour obtenir une injonction, comme à présent. Les conditions générales commerciales ou bien le droit des clauses abusives, le droit de la concurrence, ça il y a. Mais lorsque je veux de l'argent, ça ne fonctionne pas avec une action d'association classique.)

3) *Aber es gab diese zwei Fälle, in der Türkei, wo Touristen haben von verschiedenen Arten von Krankheiten erlitten...*

(Pourtant, il y a eu ces deux cas, en Turquie, où des touristes ont souffert de divers maux...)

Ja, also, was es gibt jetzt, ist eigentlich ihre Erfindung, ist die sogenannte Sammelklage österreichischer Prägung. Man sucht sich einen, das muss kein Verband sein, das könnte auch ein Verein sein, das könnte eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein und der treten alle Gruppenmitglieder ihre Ansprüche ab. Und die macht dann eigene Ansprüche geltend. Das gibt's. Die Bedenken sind erstens das funktioniert in Wirklichkeit nur Individualisation, die es schon gibt. Und zweitens, warum muss ich meinen Anspruch abtreten, damit ich geltend machen kann? Das eine Spannungsverhältnis und das ist eine schöne Rechtsfehler.

(Oui, ce qu'il y a maintenant, c'est en fait votre trouvaille, est l'action collective d'inspiration autrichienne. On trouve quelqu'un, ça ne doit pas être une association, ça peut aussi être un syndicat (ou groupe), ça peut être une société à responsabilité limitée et tous les membres du groupe cèdent leur demande. Le représentant fait ensuite ses propres demandes. Ça, il y a. Les doutes sont premièrement que ne fonctionne en réalité que l'individualisation, qu'il y a déjà. Et deuxièmement, pourquoi dois-je céder ma demande pour que je puisse la faire valoir ? C'est un comportement amusant et c'est une belle erreur juridique.)

4) *Als Richter am Obersten Gerichtshof, denken Sie, dass der Rückstau sich verbessern könnte?*

(En tant que juge à la Cour suprême, pensez-vous que l'arriéré judiciaire pourrait se résorber ?)

Also, nicht beim Obersten Gerichtshof, aber bei den Untergerecht, natürlich. Wir haben, allein Anlegerprozesse in Wien ungefähr 20 000. Das kann man nicht in eine Sammelklage

natürlich bündeln, aber vielleicht wären das 100 Sammelklagen, und dann wär das bewältigbar.

(Pas devant la Cour suprême, mais devant les tribunaux inférieurs, bien sûr. Nous avons, uniquement pour les procès d'investisseurs, environ 20 000 cas. On ne pourrait naturellement pas joindre tous ces cas en une action collective, mais peut être seraient-ce 100 actions collectives, et ça serait alors manoeuvrable.)

5) Wenn die europäische Union, eine Richtlinie oder eine Verordnung entlassen würde, was könnte die Rechtsgrundlage dafür sein, Artikel 114 vielleicht?

(Si l'Union européenne devait adopter une directive ou un règlement, quelle pourrait être la base juridique ? L'article 114 peut-être ?)

Das ist schwer. Also, das Problem ist ich glaube eine umfassende Kompetenz der Union sehe ich nicht, weil es keine Kompetenz für Zivilprozessrecht gibt. Es könnte gestützt sein auf der Verbraucherschutz, und es könnte gestützt sein beim Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, auf diesem Tatbestand.

(C'est compliqué. Le problème est que je crois que je ne vois pas une compétence générale de l'Union, car il n'y a pas de compétence pour le droit de la procédure civile. Cela pourrait s'appuyer sur la protection du consommateur et ça pourrait s'appuyer sur le droit des cartels, le droit de la concurrence, sur ces éléments là.)

6) Sie haben vielleicht vom Max Schrems gehört, was Art von Klage ist es? Nimmt er oder bündelt er Aufträge von Kläger, und vertrittet sie?

(Vous avez peut-être entendu parler de Max Schrems, quelle sorte d'action est-ce ? Est-ce qu'il prend ou lie les mandats des demandeurs, et les représente ?)

Also, das weiss ich nur aus der Zeitung, wenn das so ist, wär das so.

(Je n'en ai eu vent que par les journaux, si c'est ainsi, alors c'est cela.)

7) Die Frau Reding hat in 2012 in München gesagt, dass, ihrer Meinung nach, die Verbraucher bereits auf einem hohen Niveau geschützt sind, und deshalb stimmt sie nicht zu einer class action in Europa. Sind Sie damit einverstanden?

(Madame Reding a en 2012, à Munich, dit que, selon son opinion, les consommateurs bénéficient déjà d'un haut niveau de protection, et dès lors, elle n'est pas en accord avec une *class action* en Europe.)

Nein, und zwar aus mehreren Gründen, erstens ist die Sammelklage nicht nur für Verbraucher, da geht auch um deliktischen Schadenersatz zum Beispiel, wie gerade die Türkei Fälle, die Sie gennant haben. Das hat überhaupt nicht mit Verbraucherschutz zu tun. Und die Verbraucher sind sehr gut geschützt im materiellen Recht, im Vertragsrecht, aber nicht im Prozessrecht eigentlich.

(Non, et cela pour plusieurs raisons; premièrement, l'action collective n'est pas que pour les consommateurs, elle vaut aussi pour les réparations découlant de délits par exemple, comme justement dans les cas de la Turquie, que vous avez cités. Ca n'a absolument rien à voir avec la protection du consommateur. Et les consommateurs sont très bien protégés dans le droit matériel, dans le droit des contrats, mais pas dans le droit de la procédure, en fait.)

8) In Deutschland gibt es eine sogenannte Musterverfahren, und ich habe gelesen, dass es in Österreich eine Sammelklage und ein Musterverfahren geben sollte?

(En Allemagne, il y a ladite "procédure-modèle", et j'ai lu qu'en Autriche, il devait y avoir une action collective et une procédure-modèle... ?).

Also, das war geplant, und das war auch in meinem Entwurf. Das Musterverfahren ist aber schon früher gestorben.

(Alors, c'était prévu, c'était aussi dans ma proposition. Cependant, la procédure-modèle est déjà abandonnée ("morte" littéralement).)

9) Die Verfassungsgerichtshof in Deutschland macht manchmal Schwierigkeiten bezüglich Europäischen Rechts. Was wäre hinsichtlich des Artikels 103 der Verfassung, dass jeder ein Recht auf Gehör hat?

(La Cour constitutionnelle en Allemagne cause parfois des difficultés en lien avec le droit européen. Qu'en serait-il du point de vue de l'article 103 de la Constitution, selon lequel chacun a un droit à être entendu ?)

Also, ich weiß in Deutschland gibt es da Vorbehalte,... Ich glaube das wär in Österreich weniger, natürlich das hängt davon ab wie das System ausgestaltet. Es gibt zwei Entscheidungen des europäischen Gerichtshofs für Menschenrecht in Strasbourg. Eine betrifft England und eine Deutschland. Da wurde gesagt, es sind solchen Sammelverfahren vereinbar. Eines ist von den siebzigen Jahren, Lithgow heißt das, und das deutsche heißt "Wendenburg gegen Deutschland", das heißt mit dem Artikel 6 der Menschenrecht Konvention ist das vereinbar, und der Artikel 103 Grundgesetzes ist in Wirklichkeit auch nichts andere, also die überhöht das ein bisschen, das halte ich aber nicht für wichtige.

(Je sais qu'en Allemagne, il y a là des réticences... Je crois que cela serait moindre en Autriche, naturellement, cela dépend de la manière dont le système est agencé. Il y a deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg. L'un concerne l'Angleterre et l'autre l'Allemagne. Il y est dit que de telles actions collectives sont conformes. Un arrêt date des années 70, Lithgow qu'il se nomme, et l'arrêt allemand s'appelle "Wendenburg contre Allemagne", il y est dit que c'est compatible avec l'article 6 de la Convention des droits de l'homme, et l'article 103 de la Loi fondamentale n'est en réalité rien d'autre, même si il va un peu plus loin, je ne considère pas cela comme important.)

10) Gibt es aber überhaupt kein opt-out Möglichkeit?

(N'y a-t-il vraiment pas de possibilité d'opt-out ?)

Also, stellen Sie sich vor, gehen wir weg vom Prozess, Sie haben eine Aktie, dann entscheiden Sie selber nicht was mit der Gesellschaft passiert, und sie können auch nicht hinausoptieren, sie können die Aktie verkaufen, aber nichts mehr. Also, so was gibt es nur. Natürlich das muss fair sein und das muss die Möglichkeit geben, dass alle mittreten und einbringen wer ist der Vertreter und was macht er, aber letztlich geht das nur gebündelt, weil sonst habe ich ja wieder 20 000 einzelne Verfahren, es geht nur um den Preis diese Vereinfachung. Man hat in Deutschland nicht nur mit Artikel 103 Problemen, sondern auch mit Disposition Grundsatz,

jeder soll entscheiden ob er klagt oder nicht. Und in meinem Modell, wäre es so dass die Vorfrage wird entschieden, also besteht eine Haftung, aber Schadenersatz bekommt jedes cMitgliedergruppe nur wenn er selber die Initiative ergreift. Und bei der Vorfrage Entscheidung kann einer mitmachen oder nicht, er kann aber nicht hinausoptieren wenn er gebündelt ist. Das wäre mein Vorschlag. Das zeigt jedenfalls, dass es nicht nur opt-in und opt-out gibt, sondern auch andere Modelle. Während die Debatte sehr früh sich kanalisieren auf opt-in oder opt-out, weil das allen von Amerika so kommt, und das halte ich ein bisschen für schade, und dann sind sofort Widerstände und dann sagen alle opt-in, und dann, wenn das Modell nicht sehr attraktiv ist, wird das, glaube ich, nicht funktionieren.

(Alors, imaginez que l'on sorte du procès, vous avez une action, vous ne décidez pas vous même ce qu'il se passe avec la société, et vous ne pouvez pas exercer votre droit d'exclusion, vous pouvez vendre l'action, mais rien d'autre. Donc il n'y a que ça. Bien sûr cela doit être équitable et il doit y avoir la possibilité que tous se joignent et déterminent qui est leur représentant et ce qu'il fait, mais au final ça ne va que de manière liée, car autrement, j'ai à nouveau 20 000 procédures individuelles, ça ne peut voir le jour qu'au prix de cette simplification. En Allemagne, nous n'avons pas que des problèmes avec l'article 103, mais aussi avec le principe de disposition, chacun doit décider s'il introduit une demande ou non. Et dans mon modèle, la question préalable serait tranchée, il existe donc une responsabilité, mais la réparation du dommage chaque membre du groupe uniquement s'il en prend l'initiative. Et dans la décision préalable, il peut participer ou non, mais il ne peut en tout cas pas s'en exclure lorsqu'il est lié. Ca serait ma proposition. Ceci montre en tout cas, qu'il n'y a pas que l'opt-in et l'opt-out, mais également d'autres modèles. Alors que les débats se canalisent très vite sur l'opt-in ou l'opt-out, car tout cela vient ainsi d'Amérique, et je trouve cela un peu dommage, et ensuite il y a directement des opposants, et tous veulent l'opt-in, et, si le modèle n'est pas très attractif, je crois que ça ne va pas fonctionner.)

11) Was waren ihre Grundmotivationen für ihren Entwurf? Warum haben sie das gemacht?

(Quelles étaient vos motivations premières pour votre proposition ? Pourquoi avez-vous entrepris cela ?)

Weil ich sehe, dass es ein Problem ist, und es sind schon Aufgabe Wissenschaftler vorauszudenken. Ich glaube es ist das, im Prozessrecht, einer der größten Herausforderungen die wir in diesem Jahrhundert haben.

(Parce que je vois que c'est un problème et c'est d'ailleurs justement la tâche des scientifiques d'anticiper. Je pense que c'est, en droit de la procédure, un des plus grands défis que nous avons dans ce siècle).

12) Haben Sie dafür Rechtsvergleich gemacht?

(Avez-vous pour cela, fait du droit comparé ?)

Ja, also, natürlich, man kennt die Systeme, die so was haben, vor allem mit den USA, ein bisschen aus England, da weisst man schon sehr viel. Schweden natürlich, wir haben das in Continental Europa. Da weisst man schon sehr viel. Und dann ist die Frage, was soll sich bewerten ? was soll sich nicht bewerten ? und vor allem auch ganz wichtig, was passt zu uns? Es gibt auch immer Rahmenbedingungen, die USA, da gibt es viele Dinge, punitive damages, contingency fees... Die wir alles nicht haben, und wenn ich das alles wegnehme, dann bleibt etwas, das bei uns überhaupt nicht funktioniert. Also, man muss das auch berücksichtigen.

(Oui, naturellement, on connaît les systèmes qui ont pareille chose, avant tout avec les Etats-Unis, un petit peu d'Angleterre, on connaît déjà beaucoup là-bas. La Suède bien sûr, on a cela en Europe continentale. Là aussi on en sait beaucoup. Et ensuite vient la question, que dois-je considérer ? que dois-je laisser tomber ? et avant tout, très important, qu'est-ce ce qui nous convient ? Il y a aussi toujours des conditions-cadre, les Etats-Unis, là il y a beaucoup de choses, les dommages punitifs, les honoraires d'avocats subordonnés au résultat... tout ce que l'on n'a pas, et quand je retire tout ça, il reste quelque chose qui ne fonctionne pas du tout chez nous. Par conséquent, l'on doit aussi faire attention à ça.)

13) Was halten Sie von diesem Musterverfahren in Deutschland?

(Que pensez-vous de la procédure-modèle en Allemagne ?)

Ich kenne das ganz gut, es bewegt sich einfach faktisch nicht. Es gibt, glaube ich, noch kein einziges Verfahren, das abgeschlossen ist. Und das sagt schon was aus! Das Gesetz gibt es seit zehn Jahre, etwas länger, kein einziges Verfahren abgeschlossen. Es ist zu kompliziert.

(Je connais ça très bien, ça ne tient tout simplement pas de manière factuelle. Il y a, je crois, pas encore une seule procédure qui a abouti. Ça en dit déjà long ! La loi existe déjà depuis 10 ans, un peu plus, et pas encore une seule procédure menée à terme. C'est trop compliqué.)

14) Im Musterverfahren, wenn es ein Vergleich gibt, gilt es für alle?

(Dans la procédure modèle, lorsqu'il y a un accord, est-ce que cela vaut pour tous ?)

Ja, glaube ich schon.

(Oui, je crois bien.)

15) Aber sonst, geht das individuelle Prozess weiter?

(Mais autrement, la procédure individuelle continue ?)

Ja. Also, das ist so ähnlich wie in der Mathematic, das ist ein guter Vergleich wie man zieht etwas vor die Klammer, und dann kommt die Klammer. Und das was vor der Klammer ist, ist das gemeinsam. Und das, in Österreich, würde ich es mir auch so vorstellen. Also, für Schulden, für Haftung, irgendwas. Und dann, ich habe viel gekauft, Sie haben wenig gekauft, Sie haben viele Schaden, Ich wenig Schaden, das wird dann in Einzelprozessen geklärt, wobei ich glaube, die würden dann sehr schnell verglichen werden. Je mehr da schon geklärt ist.

(Oui. C'est comme en mathématique, c'est une bonne comparaison lorsqu'on visualise les parenthèses, et que l'on met quelque chose devant et puis vient la parenthèse. Et ce qui se trouve devant la parenthèse, est ce qui est commun. Et en Autriche, je me représenterais ça aussi. Donc, pour les fautes, la responsabilité, n'importe quoi. Et ensuite, j'ai beaucoup acheté, vous avez peu acheté, vous avez beaucoup de dommages, j'ai peu de dommages, cela sera décidé dans la procédure individuelle, lors desquelles un accord pourra, je pense, rapidement être trouvé. D'autant plus vite qu'il y a d'éléments réglés.)

16) Kann das Vergleich Geld sein?

(Est-ce que ça peut être de l'argent ?)

So was wird diskutiert, es gibt solche kollektiven Vergleichsverfahren, Holland ist das beste Beispiel, wo wirklich über Geld, Beispiel: Schadenersatz für alle Mitglieder. Das gibt's dort. In den USA, ist es auch so. Man muss aber aufpassen, da hat man Verteilungsproblem. Wenn man nicht regelt wer bekommt wie viel. Es gibt dann in Amerika manchmal nachgelagerten Verfahren, wo entschieden wird, mit Schiedsrichters, wie wird dieses viele Geld verteilt auf

die einzelne Geschädigten. Und das ist, glaube ich, nicht ideal. Es sollte in einem Verfahren geklärt werden.

(Ce point est discuté, il y a déjà des procédures d'accord collectif, la Hollande est le meilleur exemple, où c'est réellement à propos d'argent. Exemple : réparation pour tous les membres. Il y a cela, là-bas. Aux Etats-Unis, c'est également ainsi. L'on doit pourtant quand même faire attention car nous avons là un problème de répartition. Lorsqu'on ne règle pas qui reçoit combien. Il y a ainsi en Amérique parfois des procédures ultérieures où l'on décide, avec des arbitres, comment cet argent va être réparti entre les personnes lésées. Et je pense que cela n'est pas l'idéal. Ca devrait être réglé dans une seule procédure.)

17) Was wissen Sie von Belgien?

(Que savez-vous de la Belgique ?)

Also, von Belgien weiß ich, da gibt's ein neues Gesetz, das weiß ich. In Details, weiß ich aber nicht.

(De la Belgique, je sais qu'il y a une nouvelle loi. Par contre, je ne sais pas dans les détails.)

Annexe 2 - Courriel de réponse du *Bundes Ministerium für Justiz*, 3 juin 2015



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-1007634/0001-I 8/2015

Museumstraße 7
1070 Wien

Tel.: +43 1 52152 2123
E-Mail: team.z@bmj.gv.at

Sachbearbeiter/in:
Mag. Michael Reiter

Herrn Arthur Jamar de Bolsée

Betreff: Ihr E-Mail vom 31.5.2015

Sehr geehrter Herr Jamar de Bolsée!

Zu Ihrer Anfrage an das Bundesministerium für Justiz vom 31.5.2015 kann Ihnen mitgeteilt werden, dass trotz einer intensiven und umfassenden Erörterung des Themas „Massenverfahren“ sich bislang noch keine zivilprozessuale Lösung herauskristallisiert hat, die alle praktisch betroffenen Interessenskreise zufriedenstellt. Es ist noch nicht gelungen, einen allseits akzeptierten Ausgleich zwischen dem Bestreben, einen vereinfachten und finanzierbaren Zugang zum Recht für den einzelnen, von einem „Massenereignis“ betroffenen Rechtssuchenden und den Interessen potenzieller Anspruchsgegner, einer allfälligen missbräuchlichen Inanspruchnahme eines derartigen Verfahrens effizient vorzubeugen, zu finden.

Leider können Ihnen daher keine weiteren Unterlagen zur Verfügung gestellt werden.

Mit freundlichen Grüßen,

Wien, 03. Juni 2015
Für den Bundesminister:
Mag. Michael Reiter

Elektronisch gefertigt

Traduction du courriel de l'annexe 2 :

Cher Monsieur Jamar de Bolsée,

A votre question en date 31.05.2015 au Ministère fédéral de la Justice, nous pouvons vous informer que, malgré une discussion intensive et globale sur le thème des “procédures de masse”, aucune solution de procédure civile satisfaisant toutes les personnes intéressées n’a encore été dégagée. Nous ne sommes pas encore parvenu à trouver un accord accepté par toutes les parties, qui satisferait le but visé (un accès simplifié et abordable à la justice pour les individus), les justiciables ayant subi un préjudice de masse, les intérêts des défenseurs potentiels et la volonté d’éviter des demandes abusives dans de telles procédures. Malheureusement, nous ne pouvons mettre de documents supplémentaires à votre disposition,

Cordialement,

Vienne, le 3 juin 2015,

pour le ministre fédéral,
Mag. Michael Reiter

Annexe 3 - Formulaire de Test-Achats en vue d'une éventuelle action collective contre la SNCB, "Grèves sur le rail ? Navetteurs, récupérons ensemble notre dû !", 27 mai 2015

PARTICIPEZ À NOTRE ACTION COLLECTIVE !

Ce 28 mai 2015 constitue déjà la 7^e journée de grève sur le rail belge depuis celle du 24 novembre 2014!

Vous, abonné du rail, vous avez droit à 35€ d'indemnisation de la part de la SNCB rien que pour ces 7 jours de grève. Pourquoi 35€? Le calcul est cinglant: 7 jours x 2,5€ (indemnité minimale) x2 (trajet aller et retour).

Si c'est votre employeur qui paie votre abonnement, cela ne change rien : vous êtes la victime des grèves et c'est donc vous qui avez droit à cette indemnisation. Afin de mettre la SNCB devant ses responsabilités, nous avons décidé de leur envoyer une lettre de mise en demeure, prélude à une éventuelle négociation et, le cas échéant, à une action en justice si la SNCB continue de faire la sourde oreille en refusant d'indemniser les voyageurs lésés. En remplissant ce formulaire ci-dessous, vous aurez la possibilité de participer à cette action collective. Cette participation est entièrement gratuite. Tous ensemble, vous avez des droits.

Consultez aussi nos revendications en détail à la page suivante.

Participez à notre action collective !



Nos revendications



Quelles obligations vis-à-vis de votre employeur ?



Quelles alternatives ?

Nombre de participants

0 0 0 0 0 4 1 1 3 3

Intitulé *

Monsieur
 Madame

Nom *

Prénom *

E-mail *

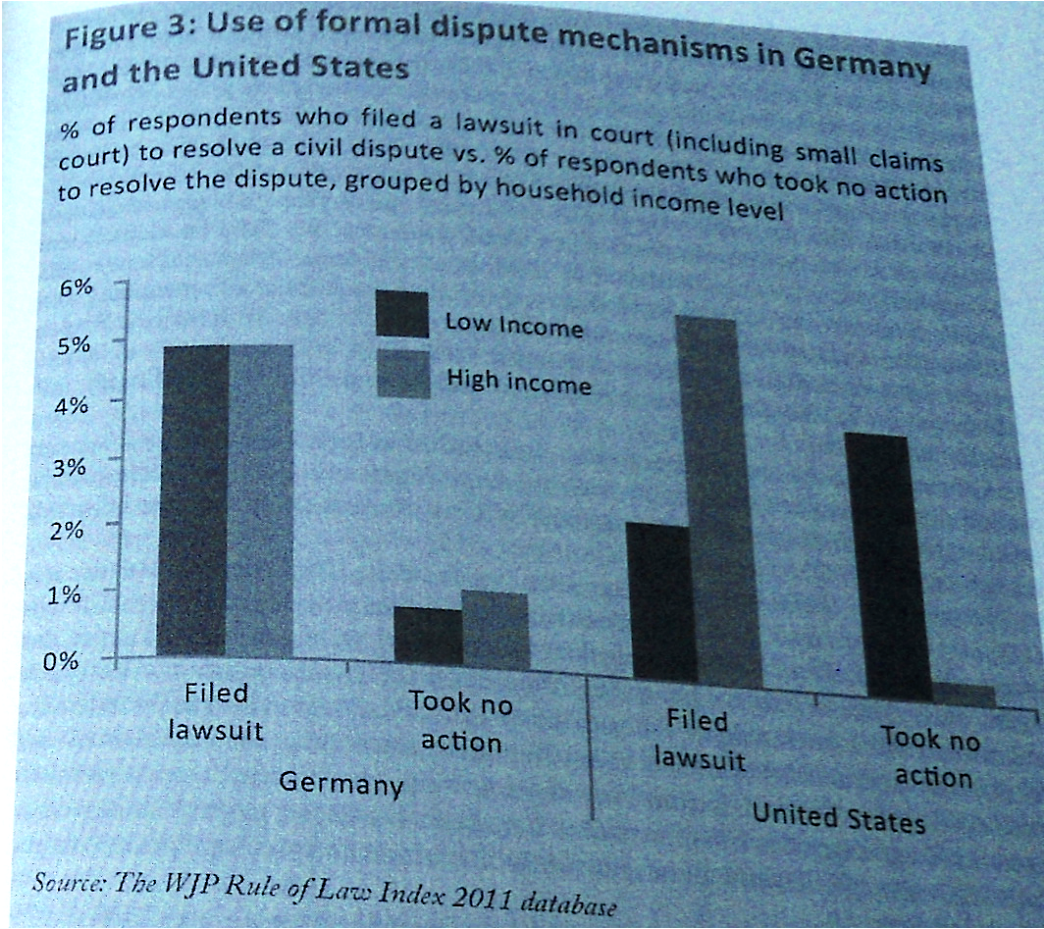
N° de téléphone *

Numéro de carte ⓘ

Je soutiens l'action de Test-Achats et accepte la **politique de respect de la vie privée.**

JE SOUTIENS L'ACTION

Annexe 4 - Schéma de comparaison entre l'Allemagne et les Etats-Unis (tiré de C. BRÖMMELMEYER, *Die EU-Sammelklage: Status und Perspektiven*, Nomos, 2013.)



Annexe 5 - Question posée à J. Katainen, vice-président de la Commission européenne à l'emploi, la croissance, l'investissement et la compétitivité, lors de sa conférence à Vienne, "*The future of Europe*", 16 juin 2015

I would like to know if you share the view that Ms Reding expressed in 2012, in Munich, basically saying that consumers already enjoy a great level of protection and therefore, she is not in favour of a european class action. And the second part of the question is, what is the current state of affairs at the European Commission in regards with this so-called class action, if you share the view of Ms Reding and, otherwise, what would be the steps taken forward by the European Commission?

(J'aimerais savoir si vous partagez la vue que Mme Reding a exprimée en 2012 à Munich, estimant en substance, que les consommateurs bénéficiaient déjà d'un haut niveau de protection and dès lors, qu'elle n'était pas favorable à une *class action* européenne. La seconde partie de la question est, quel est l'état actuel des discussions à la Commission européenne au regard de ladite *class action*, si vous rejoignez Mme Reding, ou sinon, quelles sont les prochaines initiatives de la Commission européenne ?)

This issue raised, european class action is a very political issue within the member States, on which it hasn't been agreed in all the member States, whether it is possible or not, it is really a huge political issue, sometimes it is quite natural, while perhaps in other countries, it hasn't been accepted at all... I just try to clarify, for some member States, they think that the Union should not have a competence to promote actions or individuals, so can the legislator kind of outsources the individual fundamental rights to some third party. And that is why it can be advocated it is in favour, that it is crucial for the internal market, but I am not quite sure about that, so I don't have a very strong position on this, but if I should choose today I wouldn't be in favour, because it goes to very deep, to fundamental rights, and I don't see it very crucial for the functioning of the european internal market. But generally, the discussion will continue, there are lots of different interests in this issue.

(La question soulevée, la *class action* européenne est un sujet hautement politique, sur lequel tous les Etats membres ne se sont pas encore accordés de savoir si c'était possible ou non. C'est un problème vraiment très politique. Parfois, ça va de soi assez naturellement, alors que dans d'autres pays, ça n'a pas encore du tout été accepté. Je vais essayer de clarifier... Certains Etats membres pensent que l'Union ne devrait pas avoir une

compétence pour promouvoir les actions ou les individus, ainsi, le législateur pourrait pour ainsi dire externaliser, déléguer les droits fondamentaux à un tiers. Nous pouvons militer en faveur de ce mécanisme, en disant que c'est crucial pour le marché intérieur, mais je ne suis pas très sûr de cela. Je n'ai donc pas de position très ferme sur le sujet, mais si je devais choisir aujourd'hui, je ne serais pas en faveur car cela va trop loin, cela touche aux droits fondamentaux et je ne considère pas que ça soit crucial pour le fonctionnement du marché intérieur européen. Mais de manière générale, la discussion va continuer et il y a beaucoup d'intérêts divergents dans cette problématique.)

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

- Zivilverfahren-Novelle 2007, disponible sur http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIII/ME/ME_00070/.
- OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress, 12 juillet 2007, disponible sur <http://www.oecd.org/sti/consumer/38960101.pdf>.
- Livret vert sur les recours collectifs pour les consommateurs, COM (08) 794 final, 27 novembre 2008, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:co0004>.
- Draft paper issued by DG SANCO services as a basis for discussion at the hearing on 29 May 2009, disponible sur http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/docs/consultation_paper2009.pdf.
- Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *J.O.U.E.*, L.304, 22 novembre 2011, pp. 64-88.
- Rapport "Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif" (2011/2089(INI)), (Rapporteur: Klaus-Heiner Lehne), *P.E. Doc.*, A7-0012/2012, 12 janvier 2012, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0012+0+DOC+PDF+V0//FR>.
- Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2182), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981) geändert worden

- ist, disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kapmug_2012/gesamt.pdf.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/391, 26 octobre 2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>.
 - Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/01, 26 octobre 2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.
 - Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/01, 26 octobre 2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.
 - Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : "Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs", *COM* (13) 401/2, disponible sur http://ec.europa.eu/justice/civil/files/com_2013_401_en.pdf.
 - Loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013.
 - Recommandation de la Commission relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les Etats membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, *COM* (13) L 201/60, 11 juin 2013, disponible sur http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ:JOL_2013_201_R_NS0013.
 - Avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi "portant insertion d'un titre 2 'L'action en réparation collective' au livre XVII 'Procédures juridictionnelles particulières' du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique", n° 53.706/1, 11 octobre 2013.

- Projet de loi portant insertion d'un titre 2 "De l'action en réparation collective" au livre XVII "Procédures juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3300/01 et n° 53-3301/001.
- Projet de loi portant insertion d'un titre 2 "De l'action en réparation collective" au livre XVII "Procédures juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2747/4.
- Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *J.O.R.F.*, 18 mars 2014, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028738036&dateTexte=&categorieLien=id>.
- Federal Rules of Civil Procedure, disponible sur <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp>.
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100- 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2438) geändert worden ist, disponible sur <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>.
- Consumer Right Act 2015, disponible sur <http://services.parliament.uk/bills/2014-15/consumerrights.html>.

JURISPRUDENCE

- Smith v. Swormstedt, 57 U.S. (16 How) 288 (1853).
- Eisen v. Carlisle & Jaquelin, 391 F.2d 555, 562 (1968).
- C.J.C.E., 17 décembre 1970, C-11/70, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0011&from=FR>.
- Dale Electronics, Inc. v. R.C.L. Electronics, Inc., 53 F.R.D. 531 (1971).
- Cass., 19 novembre 1982, *Pas.* 1983, I, p. 338.
- Cour eur. D.H., arrêt Lithgow and others v. United Kingdom, req. n° 9006/80, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57526#>.
- Solange II, BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 1986, Az. 2 BvR 197/83 (Solange II), disponible sur <http://openjur.de/u/56233.html>.
- Cour eur. D.H., arrêt Wendenburg et al. v. Deutschland, 6 février 2003, req. n° 71630/01, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-23337#>.
- Beschluss des BVerfG vom 27.07.2004, Az. 1 BvR 1196/04 = NJW 2004, 3320 (3321), disponible sur http://www.recht-in.de/urteil/telekom_anlegerklagen_in_frankfurt_m_sind_noch_nicht_unzulaessig_lange_ohne_entscheidung_aber_jetzt_hat_sich_das_gericht_langsam_zu_beeilen_1_bvr_1196_04_bverfg_beschluss_114511.html.
- O.G.H., 31.3.2005, 3 Ob 275/054v, disponible sur https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20050331_OGH0002_0030OB00275_04V0000_000.
- Hof Amsterdam, 12 November 2010, NJ 2010/683, LJN: BO3908, disponible sur <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2010:BO3908>.

DOCTRINE

- ALEXANDER, J.C., “An Introduction to Class Action Procedure in the United States”, disponible sur <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf> (consulté le 28 mai 2015).
- ALLEWELDT, F., ALLEWELDT, R., KARA, S., BÉTEILLE, R., “Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union – country report Austria”, 17 juillet 2008, Commission européenne, disponible sur http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/judicial_redress/index_en.htm.
- AUTEXIER, C., “Chapitre 6: L’ordre juridique allemande dans le contexte international et européen, Introduction au droit public allemand, PUF, 1997; Reprint Revue générale du droit”: *Revue générale du droit on line*, 2015, n° 21661, disponible sur <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/04/19/lordre-juridique-allemand-dans-le-contexte-international-et-europeen/#.VaTUhFwVfzI>.
- BECHTLER, T.W., *Law in a Social Context: Liber Amicorum Honouring Professor Lon L. Fuller*, Kluwer, 1978.
- BOULARBAH, H., “Carte blanche: la ‘class action à la belge’ est arrivée”, 14 février 2014, *Legalworld*, disponible sur <http://www.legalworld.be/legalworld/carte-blanche-hakim-boularbah-class-action.html?LangType=2060>.
- BRÖMMELMEYER, C., *Die EU-Sammelklage: Status und Perspektiven*, Nomos, 2013.
- CASPER, M., JANSSEN, A., POHLMANN, P., SCHULZE, R., *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?*, sellier european law publishers, 2009.
- CENTRE EUROPÉEN DE LA CONSOMMATION, Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz e. V., «L’action de groupe en France : une volonté européenne», 19 décembre 2013, disponible sur http://www.europe-consommateurs.eu/fileadmin/user_upload/cec-zev/pdfs/Verein/etude-action-de-groupe.pdf.

- CLASS ACTION LAWSUITS CENTER, “History of class action lawsuits”, disponible sur <http://classactionlawsuitcenter.com/history-of-class-action-lawsuits/> (consulté le 27 mai 2015).
- DANIS, F., FALLA, E. et LEFEVRE., F., “Introduction aux principes de la Loi relative à l’action en réparation collective et premiers commentaires critiques”, *Revue de Droit Commercial Belge*, 2014.
- EICHHOLTZ, S., *Die US-amerikanische Class Action und ihre deutsche Funktionäquivalente*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.
- FRIEDENTHAL, J., MILLER, A., SEXTON, J., HERSHKOFF, H., *Civil Procedure : Cases and Materials*, American Casebook Series, Minnesota, 1980.
- GREINER, C., *Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public*, Europäische Hochschulschriften, Peter Lang, 1998.
- HESS, B., REUSCHLE, F., RIMMELSPACHER, B., *Kölner Kommentar zum KapMuG*, Kölner Kommentare zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Carl Heymanns, 2014.
- HOLGER, F., MERKT, H., “Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages Berlin 2002 Band I: Gutachten / Teile F und G - Abteilung Wirtschaftsrecht: Empfiehlt es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln ?”, www.beck.de, 2002, disponible sur http://www.chbeck.de/fachbuch/inhaltsverzeichnis/Holger-Empfiehl-Interesse-Anlegerschutzes-Foerderung-Finanzplatzes-Deutschland-Kapitalmarkt-Boersenrecht-9783406493485_0702201206150253_ihv.pdf.
- JONES DAY, “Class actions in Italy: Recent Developments”, mai 2013, disponible sur <http://www.jonesday.com/files/Publication/b4455abe-2b4d-4ae7-aa25-4812121db83b/Presentation/PublicationAttachment/7d08d564-b343-4c12-ba5b-4c7c802ef6c3/Class%20Actions%20in%20Italy.pdf>.

- KARLSGODT, G., *World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe*, Oxford University Press, New York, 2012.
- KODEK, G., “Class Actions: Some Reflections from a European Perspective”, *Collective Redress in Europe-Why and How?*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2015.
- KOLBA, P., DOCEKAL, U., NUNCIC, M. e.a., “Sammelklagen in Österreich, Praktische Erfahrungen-Ökonomische Analyse-Meinungsumfrage”, VKI, disponible sur https://verbraucherrecht.at/cms/uploads/media/VKI_Studie_Sammelklage_02.pdf.
- LANGENFELD, J., *The Law and Economics of Class Actions*, Research in Law and Economics, Emerald Group, 2014.
- LECLERC, M., *Les class actions, du droit américain au droit européen. Propos illustrés au regard du droit de la concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- LINKLATERS, “Collective actions across the globe – a review”, 2011, disponible sur <http://search.linklaters.com/s/search.html?collection=linklaters&query=collective%20actions>.
- MAULTZSCH, F., *Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess*, Mohr Siebeck, 2010.
- NOWAK, J.T., “The New Belgian Law on Consumer Collective Redress and Compliance with EU Law Requirements”, *Collective Redress in Europe-Why and How?*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2015.
- PRINCIPE, G., “ITALIAN CLASS ACTIONS. AN UPDATE”, 2012, disponible sur <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Italian%20Class%20Actions%20Principe.pdf>.
- ROTT, P., ALLEWELDT, F., BETEILLE, R., “Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union – country report Germany”, 6 octobre

- 2008, Commission européenne, disponible sur http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/judicial_redress/index_en.htm.
- SCHILLING, A., *Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz und die class action im Rechtsvergleich: Untersuchung zur Übernahme von Elementen der securities class action für das deutsche KapMuG*, Kovač, Hamburg, 2010.
 - SIBONY, A.-L., “A Behavioral Perspective on Collective Redress”, *World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe*, Oxford University Press, New York, 2012.
 - SILVESTRI, E., “Cultural Dimensions of Group Litigation: ITALY”, *International Association of Procedural Law*, Moscow Conference, 2012, disponible sur <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Cultural%20Dimensions%20of%20Class%20Actions%20Silvestri.pdf>.
 - SOUSA ANTUNES, H., “Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation (Portuguese Report)”, disponible sur http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Portugal_National_Report.pdf.
 - STRAUSS, P., “Due Process”, disponible sur https://www.law.cornell.edu/wex/due_process. (consulté le 28 mai 2015).
 - WOODS, D., SINCLAIR, A., et ASHTON, D., “Private enforcement of Community competition law: modernisation and the road ahead”, *Competition Policy Newsletter*, n° 2, été 2014, disponible sur http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/2004_2_31_en.pdf (consulté le 22 juillet 2015).

AUTRES SOURCES

- COMBAT POUR LES DROITS DE L'HOMME, "Echec de la class action contre Wal-Mart pour discrimination sexuelle contre ses employées (Cour suprême des États-Unis, 23 mai 2011, Wal-Mart stores inc. v. Dukes)", 2 juillet 2011, disponible sur <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/07/02/echec-de-la-class-action-contre-wal-mart-pour-discrimination-sexuelle-contre-ses-employees-cour-supreme-des-etats-unis-23-mai-2011-wal-mart-stores-inc-v-dukes/>.
- DÉMOSTHÈNE, deuxième Olynthienne, disponible sur <http://remacle.org/bloodwolf/orateurs/demosthene/olynth2.htm>.
- DEUTSCH WIKIPEDIA, "*Interessenjurisprudenz*", disponible sur <http://de.academic.ru/dic.nsf/dewiki/659208/Interessenjurisprudenz>.
- EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE GENERAL FOR HEALTH AND CONSUMERS, "CONSUMER REDRESS – Spain", disponible sur http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/docs/ms_fiches_spain.pdf.
- EUROPEAN OPINION RESEARCH GROUP, "Les citoyens et l'accès à la justice, Eurobaromètre spécial 195/Vague 60.0, 2004, disponible sur http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_195_exec_fr.pdf.
- LE MONDE, "Bruxelles, les lobbies à la manœuvre", 7 mai 2014, disponible sur http://www.lemonde.fr/europeennes-2014/article/2014/05/07/bruxelles-les-lobbies-a-la-manuvre_4412747_4350146.html.
- REDING, V., "das Recht und die deutschen Juristen: ein luxemburgischer Zwischenruf", 69. Deutscher Juristentag/München, Speech 12/614, Press release Database, Commission européenne, 18 septembre 2012, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-614_en.htm?locale=en.

- TEST-ACHATS, “Grèves sur le rail ? Navetteurs, récupérons ensemble notre dû !”, 27 mai 2015, Test-Achats, disponible sur <http://www.test-achats.be/nt/nc/en-direct/faites-valoir-vos-droits/1> (consulté le 3 juin 2015).
- TOUTE L’EUROPE, “Les ‘class actions’ en France et en Europe”, 2 mai 2013, disponible sur <http://www.touteleurope.eu/actualite/les-class-actions-en-france-et-en-europe.html>.
- UNION EUROPÉENNE, Règlements, directives et autres actes législatifs, disponible sur http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_fr.htm.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

