

CC-426

CONSEIL DE LA CONSOMMATION

AVIS

Sur un avant-projet de loi relative aux procédures de réparation collective.

Bruxelles, le 29 avril 2010

RESUME

L'avant-projet de loi a pour objet d'introduire en droit belge une forme d'action collective qui permet 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 aboutissant au prononcé d'un jugement ayant autorité de la chose jugée à l'égard du requérant et des défendeurs mais aussi à l'égard de tous les membres de ce groupe.

Le Conseil est conscient que, dans certains cas, le recours aux tribunaux est nécessaire mais qu'il n'en demeure pas moins que la voie des ADR reste trop souvent ignorée. Selon le Conseil, il convient de renforcer et de mieux encadrer les dispositifs de règlement alternatif des litiges, ou *Alternative Dispute Resolution* (A.D.R.), car ils offrent des solutions rapides et dynamiques pour régler les conflits, et permettent d'échapper à l'engorgement des tribunaux et à l'arriéré judiciaire.

Le Conseil met en garde contre les dérives bien connues de la class action américaine. Le Conseil demande, dans l'hypothèse où une initiative législative en matière de recours collectif devait voir le jour, de prévoir les garde-fous pour éviter ces dérives.

Le Conseil est de manière générale défavorable à toute disposition de l'avant-projet de loi qui déroge au droit commun de la responsabilité et de la procédure. **Le Conseil** ne demande pas de privilèges, comme l'exécution automatique par provision (celle-ci doit être demandée), la suppression de l'effet suspensif de la procédure pénale, la suppression de la demande reconventionnelle, l'intervention, l'extension de la demande, etc.

Le Conseil tient par ailleurs à être consulté sur les projets d'arrêtés d'exécution relatifs à la procédure de réparation collective et plaide pour qu'une évaluation de la législation soit faite par ses soins, et sur base d'un rapport établi par les services compétents, dans les trois ans de l'entrée en vigueur de la loi.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes expriment leur inquiétude par rapport à ce projet législatif qui constitue une grande menace pour les entreprises. L'avant-projet de loi relative aux procédures de réparation collective se heurte à des obstacles d'ordre économique, juridique et culturel. S'il est vrai qu'une minorité d'Etats membres de l'Union européenne connaissent déjà une forme de recours collectifs, le système proposé dans l'avant-projet de loi est, par certains aspects, le plus attentatoire aux droits de la défense.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes mettent en garde contre les dangers d'une « judiciarisation » de notre économie. Les mesures proposées dans l'avant-projet de loi risquent de multiplier les actions en justice. Non seulement contre les entreprises, mais contre toute personne physique, et certainement contre l'Etat et les entreprises publiques, qui sont les plus susceptibles de causer un préjudice de masse.

Ces représentants estiment que plusieurs conditions doivent être remplies avant de présenter tout projet législatif en matière de recours collectif :

- Il ne faut pas anticiper les réflexions qui ont lieu en ce moment au niveau européen.
- Il faut procéder à une étude d'impact approfondie.
- Les solutions alternatives aux procédures judiciaires doivent être privilégiées.
- Il convient de mettre en place un système de reconnaissance des associations de consommateurs qui obéisse à des critères transparents et sans équivoque.

Les représentants des organisations de consommateurs accueillent favorablement cet avant-projet de loi. La procédure de réparation collective constitue le chaînon manquant de notre système judiciaire belge. Elle constitue la bonne voie, d'un point-de-vue économique, pour aborder et régler adéquatement les procédures en indemnisation d'un grand nombre de préjudiciés et permet d'éviter que des centaines de procédures individuelles soient intentées et traitées parallèlement, au risque de mener à des jugements contradictoires et à des problèmes concernant la jonction d'affaires connexes. Il est donc nettement plus efficace de tout lier pour parvenir à une action en justice, une procédure et un jugement unique. De plus, cela résout le problème du consommateur individuel qui est bien souvent dans l'impossibilité d'intenter une procédure judiciaire dont les coûts sont supérieurs à l'enjeu. L'action collective est donc la voie la moins coûteuse et la plus sûre d'un point-de-vue juridique pour traiter les litiges de masse. Il convient néanmoins de dégager de vrais moyens afin de permettre à cette nouvelle procédure d'être utilisée efficacement. **Ces représentants** soutiennent vivement le système de l'opt-out qui constitue une réelle avancée par rapport au système actuel. Ce système protège nettement mieux les consommateurs puisque toute personne lésée (même la plus vulnérable) est d'office partie à l'action sauf choix contraire extériorisé.

Les organisations syndicales et les mutualités estiment cependant que, s'agissant de l'introduction d'un élément nouveau de procédure dans notre système juridique, il convient d'en limiter, dans un premier temps, le champ d'application à la sphère du droit de la consommation au sens strict. Sur base d'une évaluation, ce champ d'application pourra, par la suite, être adapté.

Le Conseil de la Consommation, saisi le 14 septembre 2009, d'une demande d'avis du Ministre du Climat et de l'Energie, chargé de la Consommation, sur un avant-projet de loi relative aux procédures de réparation collective, s'est réuni en assemblée plénière le 29 avril 2010, sous la présidence de Robert Geurts, et a approuvé l'avis suivant.

Le Conseil de la Consommation a prié le Président de transmettre le présent avis au Ministre du Climat et de l'Energie chargé de la Consommation, au Ministre pour l'Entreprise et la Simplification ainsi qu'au Ministre de la Justice.

AVIS

Le Conseil de la Consommation,

Vu la lettre du 14 septembre 2009 du Ministre du Climat et de l'Energie chargé de la Consommation dans laquelle il demande l'avis du Conseil de la Consommation sur un avant-projet de loi relative aux procédures de réparation collective ;

Vu l'avant-projet de loi relative aux procédures de réparation collective, rédigé par les professeurs A.Puttemans et H.Boularbah (ULB) ;

Vu l'avant-projet de loi relative aux aspects judiciaires des procédures de réparation collective ;

Vu l'avis du Conseil Supérieur de la Justice du 16.12.2009 ;

Vu les travaux de la Commission « Action collective » lors de ses réunions des 1^{er} et 21 octobre 2009, 10 novembre 2009, 11 février 2010, 4, 16 et 30 mars 2010 et 14 avril 2010 ;

Vu la participation aux travaux des experts suivants : Mesdames Declercq (Gezinsbond), Delvoye (Cabinet Ministre Magnette), Jadoul (FGTB), Petit (SPF Economie), Snoeck (Assuralia), Van den Broeck (Test-Achats) et Van Hiel (ABVV), Messieurs Boiketé Ch. (CRIOC), Boularbah (ULB), Coene (Test-Achats), Schockaert (Unizo) et Storme (FGTB) ;

Vu l'élaboration du projet d'avis par Messieurs Boiketé Ch. (CRIOC) et Gheur (FEB) ;

EMET L'AVIS SUIVANT :

Le Ministre du Climat et de l'Énergie, chargé de la consommation, a sollicité l'avis du Conseil de la consommation sur un « avant-projet de loi relative aux procédures de réparation collective » rédigé par deux professeurs de l'Université Libre de Bruxelles. Parallèlement, le Ministre de la Justice a sollicité l'avis du Conseil Supérieur de la Justice, étant donné les implications importantes de ce projet en matière judiciaire.

1. INTRODUCTION

Le Conseil a examiné l'avant-projet de loi et a auditionné ses auteurs.

1.1. PRESENTATION DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi relative aux procédures de réparation collective a été rédigé par deux professeurs de l'ULB (Andrée Puttemans et Hakim Boularbah) et a pour objet d'introduire en droit belge une forme d'action collective qui permet 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 aboutissant au prononcé d'un jugement ayant 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.

Celui-ci instaure une procédure de réparation collective qui a pour objet la réparation d'un préjudice de masse, soit de manière amiable, soit contentieuse.

- La voie amiable est censée déboucher sur la conclusion d'un accord de réparation collective. Cet accord a pour objet la réparation d'un préjudice de masse ; il est conclu entre un représentant, agissant pour le compte du groupe, et un ou plusieurs débiteurs. Toute partie à un accord de réparation collective peut saisir le juge par requête afin d'obtenir l'homologation de l'accord intervenu. La décision d'homologation a les effets d'un jugement. L'homologation de l'accord de réparation collective rend celui-ci contraignant pour et à l'égard de toutes les personnes membres du groupe.
- La procédure de réparation collective, suivant la voie contentieuse, est appelée action en réparation collective. L'action commence par une phase d'autorisation, c'est-à-dire une décision du juge constatant que les conditions de recevabilité et d'admissibilité de l'action en réparation collective sont réunies. Le délai d'option court à dater du lendemain du jour de la publication de la décision d'autorisation. La décision au fond intervient ensuite : la décision du juge qui fait droit à l'action en réparation collective détermine les modalités et le contenu de la réparation. La décision au fond lie en principe tous les membres du groupe.

L'avant-projet de loi prévoit la possibilité de négocier un accord de réparation collective en cours de procédure : toute partie à l'action en réparation peut requérir la suspension de l'action en réparation collective en vue de négocier un accord de réparation collective. Le juge fixe la durée de la suspension, qui peut être accordée pour une durée maximale de six mois, renouvelable une fois. Si les parties parviennent à un accord, celui-ci est homologué. En l'absence d'accord, les parties peuvent solliciter une nouvelle suspension ou demander que l'action en réparation collective soit poursuivie.

L'avant-projet de loi prévoit la règle de « l'opt-out », ce qui signifie que toutes les personnes lésées par le préjudice de masse sont supposées participer à l'action collective, sauf celles qui ont expressément manifesté leur volonté de s'en exclure. Par exception, « l'opt in » est prévu dans deux

cas : 1) lorsque le système de l'opt-out est jugé inadapté et 2) à l'égard des personnes préjudiciées résidant habituellement en dehors de la Belgique.

1.2. REGLEMENTS ALTERNATIFS DES LITIGES (ADR)

Le Conseil estime que les solutions alternatives aux procédures judiciaires doivent être privilégiées et qu'il convient de renforcer et de mieux encadrer les dispositifs de règlement alternatif des litiges, ou *Alternative Dispute Resolution (A.D.R.)*. Le système belge connaît déjà de tels mécanismes pour les assurances, les banques, les services publics, les sociétés de transport, les litiges de voyage... Les modes de résolution extrajudiciaires méritent d'être développés et coordonnés, car ils offrent des solutions rapides et dynamiques pour régler les conflits, et permettent d'échapper à l'engorgement des tribunaux et à l'arriéré judiciaire.

Le Conseil rappelle que l'objectif des ADR est d'offrir au consommateur des voies de recours simples, souples, rapides, efficaces et susceptibles de préserver la relation établie avec l'entreprise. En effet, lorsque le service clientèle ou réclamations n'est pas parvenu à apporter une solution au consommateur, l'objet du litige justifie rarement le recours au juge. Non seulement la saisine d'un tribunal ne garantit pas d'obtenir gain de cause dans des délais courts, mais elle constitue également un échec pour la qualité de la relation entre l'entreprise et ses clients et laisse des traces souvent indélébiles.

Le Conseil est conscient que, dans certains cas, le recours aux tribunaux est nécessaire mais qu'il n'en demeure pas moins que la voie des ADR reste trop souvent ignorée. Elle offre pourtant l'opportunité de renouer à moindre coût le dialogue entre l'entreprise et le consommateur, en recherchant ensemble une solution consensuelle. La relation de confiance est préservée et la dynamique économique maintenue.

1.3. ACCES A LA JUSTICE

Le Conseil est partisan d'une meilleure accessibilité à la Justice.

Les représentants des organisations de consommateurs estiment que l'action collective vise à engager des actions en dédommagement pour un groupe important de préjudiciés, en termes d'économie de procédure. Pour éviter de devoir intenter et traiter des centaines de procédures distinctes, avec le risque de jugements contradictoires et de problèmes relatifs à la jonction d'affaires connexes, il est indiqué de regrouper le tout en un seul acte introductif d'instance, une seule procédure avec un seul jugement.

En outre, il est impossible pour le consommateur individuel d'engager une procédure judiciaire dont les coûts ne sont pas proportionnels à l'enjeu.

En termes d'économie de procédure, l'action collective est la manière la moins coûteuse de traiter les litiges et celle qui offre la plus grande sécurité juridique. Elle permet à une personne individuelle d'avoir accès au juge, alors qu'elle n'y aurait pas accès autrement.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes considèrent - comme le Professeur Hakim Boularbah¹ - qu'en l'état actuel, le Code judiciaire est bien plus favorable aux demandeurs qu'aux défendeurs, tant en ce qui concerne les règles de procédure, les règles sur les

¹ Exposé de H. BOULARBAH, « Le Code judiciaire est-il compatible (en l'état actuel) avec une class action ? », Cycle de conférences sur le thème : « Questions de droit judiciaire inspirées par 'l'affaire Fortis' », sous la direction scientifique de Jacques Englebert, mardi 9 mars 2010, Université Libre de Bruxelles.

dépens et les règles sur l'exécution de la décision et les droits de recours.

Partant de ce constat qu'il existe une inégalité de traitement entre demandeurs et défendeurs au profit des premiers, **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** ne comprennent pas que l'avant-projet de loi vienne renforcer davantage ce déséquilibre en introduisant des procédures de réparation collective, particulièrement attentatoires des droits de la défense (système de l'opt-out, possibilités limitées de faire appel, de demandes reconventionnelles, etc.).

Ces représentants estiment que plusieurs conditions doivent être remplies avant de présenter tout projet législatif qui aurait pour objectif d'introduire une forme de recours collectif :

1. Le débat sur les voies de recours collectives ne peut se concevoir que dans un large contexte concurrentiel européen, l'environnement juridique constituant un élément majeur de la compétitivité. Par conséquent, ils demandent aux autorités belges de ne pas anticiper les réflexions qui ont lieu en ce moment au niveau européen : en effet, des initiatives sont en cours dans les domaines du droit de la concurrence (cf. le Livre blanc de Neelie Kroes sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles de concurrence) et du droit de la consommation (cf. le Livre vert de Megelana Kuneva sur les recours collectifs pour les consommateurs). A cet égard, il convient de rappeler l'engagement pris dans l'Accord du gouvernement conclu entre les négociateurs de CD&V, MR, PS, Open Vld, cdH, lequel ne prévoit pas d'initiative belge en matière de recours collectifs mais par contre prévoit que « *le Gouvernement assurera le suivi de l'étude européenne relative à l'instauration d'un droit d'action collectif* »².
2. Il faut procéder à une étude d'impact approfondie. Il s'agit d'un principe élémentaire de *Better Regulation*. La Commission européenne mène ce type d'étude avant toute initiative législative. Avant de proposer un système qui bouleverse à ce point notre ordre juridique et économique, il est indispensable de tenter de chiffrer et de cerner les coûts et bénéfices de l'introduction d'une telle réglementation. L'exemple américain montre que les avantages que tirent les consommateurs de la class action sont très faibles en comparaison avec ceux des avocats et des organisations de consommateurs. L'avant-projet de loi en question pêche par l'absence d'étude sur les impacts prévisibles sur le plan socio-économique.
3. Avant d'introduire des voies de recours collectives en Belgique, il faut en priorité œuvrer à un renforcement et un meilleur encadrement des dispositifs de règlement alternatif des litiges, ou *Alternative Dispute Resolution* (A.D.R.) (voir *supra* point 1.2).
4. Il faut bien réfléchir à la question de savoir qui pourrait tenter des actions collectives. A cet égard, il convient de rappeler le problème récurrent de représentativité des organisations de consommateurs. Depuis longtemps, **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** réclament *la mise en place d'un système* de reconnaissance des associations de consommateurs qui obéisse à des critères transparents et sans équivoque.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes espèrent que le gouvernement sera sensible à ces préalables et n'adoptera aucun projet législatif qui serait de nature à enrayer les progrès économiques et sociaux, et à paralyser l'esprit d'entreprendre.

Les représentants des organisations de consommateurs sont d'avis qu'il n'est pas nécessaire

² Accord du Gouvernement conclu entre les négociateurs de CD&V, MR, PS, Open Vld, cdH, <http://www.premier.be/files/FRVERKLARINGtiendef-zonder%20voettekst.pdf>

d'attendre une étude de faisabilité ou une législation européenne dans la mesure où de nombreux autres pays ont déjà mis au point des procédures efficaces de réparation de dommages de masse. L'arriéré judiciaire et donc la lenteur des procédures est un vrai problème. **Ils** rappellent que pour rendre efficace l'action collective, il convient de dégager de vrais moyens.

2. OBSERVATIONS GENERALES

2.1. PREVENTION DES DERIVES

Le Conseil met en garde contre les dérives bien connues de la class action américaine. Les class actions sont devenues un véritable « business » aux Etats-Unis, bénéficiant surtout à quelques avocats spécialisés. **Le Conseil** demande, dans l'hypothèse où une initiative législative en matière de recours collectif devait voir le jour, de prévoir les garde-fous pour éviter ces dérives, et en particulier :

- Pas de « punitives damages » :

Concept de droit américain, les « punitive damages » sont une sorte de peines d'amendes privées, pour punir une conduite répréhensible et dissuader sa réitération. Ces « amendes civiles » ne sont pas proportionnées au préjudice subi et ont une connotation punitive.

Ce dédommagement, qui donne lieu à des indemnités gigantesques, n'existe pas chez nous.

- Pas de « contingency fee »:

Le principe de « contingency fee » permet à un avocat de recevoir une part des sommes attribuées à son client si ce dernier gagne son procès. Ce système constitue un dangereux incitant à tenter des actions en justice. Heureusement, le *pactum de quota litis* est interdit chez nous.

Selon **le Conseil**, l'avant-projet de loi devrait préciser que les sommes allouées doivent exclusivement être versées aux victimes.

- Impossibilité pour les avocats d'être représentants du groupe.
- Maintien de l'interdiction pour la profession d'avocat de faire du démarchage de clientèle.

Le Conseil estime qu'il serait utile que les règles de déontologie des avocats soient renforcées en ce qui concerne les honoraires et la publicité dans le cadre des actions collectives.

Par ailleurs, **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** relèvent d'autres types de dérives. **Ils** expriment leur inquiétude par rapport à ce projet législatif qui constitue une grande menace pour les entreprises. **Ils** mettent en garde contre les dangers d'une « judiciarisation » de notre économie. Les mesures proposées dans l'avant-projet de loi risquent de multiplier les actions en justice. Non seulement contre les entreprises, mais contre toute personne physique, et certainement contre l'Etat et les entreprises publiques, qui sont les plus susceptibles de causer un préjudice de masse.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes considèrent que l'introduction en droit belge d'une action collective est en butte à des obstacles d'ordre économique, juridique et culturel.

- *Obstacles économiques*
- L'action collective telle que prévue par l'avant-projet représente une grande menace pour les entreprises : impossibilité de cerner et de chiffrer les conséquences d'un tel type d'action, croissance du nombre d'actions ne correspondant pas à des besoins réels, incitation à tenter un procès ;

- Les sociétés sont exposées à des demandes de dommages et intérêts extrêmement élevées. Elles doivent provisionner des sommes déraisonnables. Cela conduit à la hausse des primes d'assurance, voire à l'inassurabilité de certains risques. Ce problème d'inassurabilité est renforcé par le fait que le projet se fonde sur le système de l' « opt-out » qui rend plus difficile la délimitation des risques à couvrir ;
 - La publicité qui entoure de tels procès nuit à l'image d'une société, et a donc un impact négatif sur le cours de bourse de celle-ci. Les dommages causés à l'image sont souvent irréversibles ;
 - Les sociétés sont victimes de chantage à la transaction : elles sont contraintes de transiger sous la pression médiatique, sans nécessairement que leur responsabilité soit fondée ou au final établie.
- *Obstacles juridiques*
 - En vertu de l'article 17 du Code judiciaire, il faut un intérêt personnel pour agir en justice. Or, l'action collective permet à un représentant d'agir au nom de victimes inconnues ou potentielles, parfois même sans leur consentement (système de l'opt-out) ;
 - Outre l'exigence d'un intérêt personnel pour procéder, d'autres principes de notre droit judiciaire s'opposent à l'instauration d'une action collective, certainement sur base d'un système d'opt-out : le respect des droits de la défense, l'autorité relative de la chose jugée ; le principe du dispositif, etc. ;
 - Il faut tenir compte de la spécificité du système juridique belge dans lequel les victimes d'un dommage collectif peuvent, lorsque le dommage résulte d'une infraction pénale, ce qui est très souvent le cas, obtenir de manière peu onéreuse et simple la réparation de leur dommage en se constituant partie civile dans une procédure pénale ou en demandant réparation au juge pénal par simple requête, après le prononcé au pénal. ;
 - L'action collective ne simplifie pas l'administration de la Justice. Comme toutes les procédures mettant en cause de nombreux plaignants, ce type d'action est long, complexe et coûteuse. Les procédures collectives risquent d'encore engorger les cours et tribunaux qui ne sont pas à même de traiter ces procédures.
 - Dans notre système juridique actuel, il est déjà possible pour des plaignants de se regrouper en vue de partager les frais et les ressources disponibles, par pragmatisme. Rien n'empêche non plus de solliciter du public des mandats pour agir en justice.
 - *Obstacles culturels*
 - L'action collective, qui peut s'expliquer aux Etats-Unis comme contrepois à une économie de marché peu réglementée, est totalement étrangère à un pays comme le nôtre. Aux Etats-Unis, la class action a été conçue pour pallier les insuffisances de la législation. Or, les consommateurs belges disposent d'un arsenal juridique parmi les plus protecteurs et les plus complets ;
 - Le précédent américain illustre parfaitement les effets pervers de l'action collective : déresponsabilisation de l'Etat délaissant aux privés (avocats, associations...) le soin d'agir à la place du parquet, garant de l'intérêt public. L'objectif principal des class actions n'est plus d'indemniser des personnes prétendument lésées, mais d'être un moyen de pression. L'action privée se substitue à l'action publique (ministère public « privé ») ;
 - Aux Etats-Unis, les class actions ont joué un rôle particulièrement nocif d'accélérateur de la judiciarisation des relations économiques en incitant les consommateurs à s'engager dans un consumérisme judiciaire aussi ruineux qu'excessif.

Pour les **représentants des organisations de consommateurs**, il n'y a pas de données scientifiques connues qui démontrent une relation causale entre une procédure collective et une faillite. En outre, les

entreprises dans notre pays ne sont pas menacées par des demandes de dommages et intérêts qui atteignent des milliards. Les dédommagements sont limités contractuellement au préjudice prévisible, contrairement au *punitive damage* que nous connaissons aux États-Unis.

Ensuite, on fait trop souvent référence à l'image négative de l'action collective aux États-Unis. En ce qui concerne ce dernier point, il suffit de dire que ce n'est pas l'action collective en soi qui entraîne des abus, mais le système juridique (*punitive damage*, *contingency fees*). La comparaison avec les États-Unis ne tient donc pas complètement la route.

Enfin et contrairement aux idées reçues, dans les pays où un tel système existe déjà (ex: Québec), on n'a pas constaté d'augmentation du nombre de litiges ni du nombre de procédures et encore moins de préjudice porté à l'économie d'un pays. Pour preuve, ces dix dernières années, la croissance économique du Canada et des États-Unis a été de loin supérieure à celle de la moyenne des pays de l'Union européenne. Il n'existe pas de lien entre l'existence d'une action collective et la croissance du PIB d'un pays.

Le Conseil propose qu'une évaluation de la législation soit faite par le Conseil de la Consommation sur base d'un rapport établi par les services compétents (SPF) dans les trois ans de l'entrée en vigueur de la loi. Cette évaluation devra porter notamment sur le champ d'application de l'avant-projet de loi.

2.2. LA QUESTION DU RETARD DANS LE REGLEMENT DES PREJUDICES COLLECTIFS

L'avant-projet de loi se fonde sur la prémisse que notre système juridique actuel ne traite pas avec suffisamment d'efficacité les dommages causés à un nombre élevé de personnes. **Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** estiment que les nombreux cas cités dans l'Exposé des motifs n'ont rien à voir avec l'absence d'un régime de réparation collective, mais bien avec la spécificité en droit matériel des dispositions applicables en la matière. Le retard dans le règlement des préjudices collectifs est souvent causé par d'autres facteurs.

Ces représentants doutent sérieusement du postulat selon lequel notre système juridique ne traite pas avec suffisamment d'efficacité les dommages causés à un nombre élevé de personnes et que cela serait dû à l'absence d'un système de réparation collective. Quelques exemples peuvent illustrer ceci. Ainsi, l'Exposé des motifs renvoie aux cas de cancer attribués à l'amiante. Dans beaucoup de cas, les victimes de mésothéliome étaient occupées dans le cadre d'un contrat de travail de sorte qu'elles-mêmes ou leur famille ont été dédommagées dans le cadre de la législation sur les maladies professionnelles mais ne pouvaient prétendre, sur base de la législation sur les maladies professionnelles, à aucune autre indemnité. Dans d'autres cas, leur action s'est heurtée aux règles en matière de prescription. Le manque d'efficacité de l'indemnisation au niveau de ces personnes n'a par conséquent aucun rapport avec l'existence ou non d'un système de réparation collective. L'expérience chez nos voisins du Nord nous apprend qu'aux Pays-Bas, la nouvelle procédure en matière de réparation collective de préjudice de masse n'est pas appliquée aux affaires d'amiante précisément parce que chaque cas est différent.

Dans d'autres cas, les victimes ont bel et bien été dédommagées, rapidement et d'une façon adéquate. Pensons à l'affaire Cidex où l'entreprise concernée, en étroite collaboration avec les services de la Santé publique, a mis sur pied un système pour rechercher les victimes potentielles, pour examiner celles-ci et développer une procédure d'indemnisation.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que dans beaucoup de cas, les entreprises sont couvertes contre les conséquences du dommage collectif. Qu'un règlement rapide et efficace se fasse attendre est souvent

dû dans ces cas au fait que des années passent avant que la responsabilité ne soit établie dans le cadre de procédures juridiques, ce qui prend beaucoup de temps (p.ex. expertise judiciaire, échange des conclusions entre les avocats, complexité de la procédure, durée du délibéré, ...).

A ce sujet, **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** tiennent à rappeler que la class action n'est en soi pas de nature à accélérer l'indemnisation des victimes de grandes catastrophes telles que, par exemple, celle de Ghislenghien. La class action n'a pas pour effet d'établir plus rapidement les responsabilités en cause.

Selon **les représentants des organisations de consommateurs**, certains systèmes d'indemnités, comme l'assurance responsabilité d'une entreprise qui occasionne un préjudice à son personnel ou à des tiers, ne couvrent qu'une petite partie du dommage collectif qui peut apparaître.

En outre, il faut parfois attendre des années pour toucher une indemnité. Souvent, l'assureur refuse d'intervenir ou le montant de l'indemnité proposée est trop faible. Or, ces discussions doivent pouvoir être tranchées par un juge.

Le fait de pouvoir bénéficier d'une assistance juridique est éventuellement le cas pour un sinistre déterminé, comme les accidents de la circulation. Mais l'assistance juridique n'est pas une donnée largement répandue.

Ces alternatives doivent évidemment d'abord être épuisées, mais elles ne suffisent pas pour résoudre tous les sinistres.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes soulignent qu'il est normal qu'un contrat d'assurance de responsabilité prévoie une limite de garantie. Une garantie illimitée est difficilement envisageable en raison notamment de son caractère non réassurable dans le chef de l'assureur.

Par ailleurs, **ces mêmes représentants** précisent qu'Assuralia, l'Union professionnelle des entreprises d'assurances, a formulé une proposition visant à permettre l'indemnisation accélérée et intégrale des victimes de sinistres exceptionnels par le biais de versements d'avances *pour compte de qui il appartiendra* (soit le responsable à déterminer). Cette indemnisation accélérée sera financée par l'ensemble des assureurs de responsabilité actifs en Belgique qui récupéreront ultérieurement les indemnités versées auprès du responsable ou de son assureur lorsque le juge aura tranché la question de la responsabilité.

2.3. CHAMP D'APPLICATION

Les organisations syndicales et les mutualités considèrent que le champ d'application de l'avant-projet de loi n'est pas limité et estiment, en conséquence, que, s'agissant de l'introduction d'un élément nouveau de procédure, inconnu jusque là dans notre système juridique et dont les conséquences seront à évaluer, il convient d'en limiter, dans un premier temps, le champ d'application à la sphère du droit de la consommation au sens strict. Le champ d'application couvrirait donc, de manière limitative, les domaines suivants : publicités trompeuses, non communication d'informations obligatoires sur les produits y compris financiers, les pratiques illégales de commerce, la sécurité des *produits*.

2.4. PRINCIPES DE DROIT JUDICIAIRE

Le Conseil est de manière générale défavorable à toute disposition de l'avant-projet de loi qui déroge au droit commun de la responsabilité et de la procédure. **Le Conseil** ne demande pas de privilèges, comme l'exécution automatique par provision (celle-ci doit être demandée), la suppression de l'effet suspensif de la procédure pénale, la suppression de la demande reconventionnelle, l'intervention, l'extension de la demande, etc **Le Conseil** recommande à chaque fois de s'en tenir aux principes de droit commun.

Le Gezinsbond fait remarquer qu'il n'y a aucune limitation légale ni constitutionnelle relative à une dérogation au principe juridique "le criminel tient le civil en état" pour les actions collectives. Au contraire, ce principe de droit a souvent pour conséquence de compromettre l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (délai raisonnable).

2.4.1. Opt-in – opt-out - art. 17, CJ

Comme précisé dans l'Exposé des motifs, l'action collective vise à permettre 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 aboutissant au prononcé d'un jugement ayant 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.

Position des représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes:

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, l'avant-projet de loi se heurte, de manière frontale, à des principes essentiels de notre droit, au premier rang desquels celui qui exige un intérêt personnel pour introduire une action en justice (article 17 du Code judiciaire³). « Nul ne plaide par procureur » Il faut un intérêt personnel pour agir en justice. Or, l'action collective permet d'agir au nom de victimes inconnues ou potentielles, parfois même sans leur consentement (système de l'opt-out).

La jurisprudence de la Cour de cassation demeure stricte en matière de défense des intérêts collectifs (arrêts de principe du 9 décembre 1957, 25 octobre 1985 et 19 septembre 1996). Une association ne peut en principe ester en justice pour défendre le but statutaire qu'elle poursuit ou l'intérêt collectif de ses membres. Une association ne peut poursuivre en justice qu'un intérêt qui lui est personnel.

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, outre l'exigence d'un intérêt personnel pour procéder, d'autres principes de notre droit judiciaire s'opposent à l'instauration d'une action collective: la théorie de l'action en justice, la condition procédurale de l'intérêt et de la qualité, l'autorité de la chose jugée et le caractère contraignant des décisions judiciaires, le principe du dispositif, le droit à l'accès à la justice, le droit de la défense et l'égalité entre les parties (voir ci-dessous).⁴

Conformément à la théorie de l'action en justice, l'exercice de l'action en justice est exclusivement réservé à son titulaire. Le droit d'agir en justice est en règle un droit personnel (voir

³ Article 17 du Code judiciaire : « L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former. »

⁴ Pour une analyse plus détaillée, voir l'étude de B. Allermeersch et M. Piers, "De invoering in België van een class action naar Amerikaans model", dans Naar een class action in Belgisch recht? Verslagboek van colloquium van 7 december 2007, Die Keure (La Charte), 2008, 1, en particulier à partir des pages 31 et suiv.

entre autres Cass. 4 octobre 2000, Arr. Cass. 2000, 1496). Le présent avant-projet de loi vise à ce que la procédure aboutisse à une décision au fond, que ce soit ou non au terme d'une procédure d'accord de réparation collective, laquelle décision de justice aura autorité de chose jugée non seulement à l'égard du requérant et des défendeurs, mais aussi à l'égard de tous les membres de ce groupe. Cela signifie qu'une décision sera contraignante également à l'égard d'une partie qui n'a pris aucune initiative en la matière ou qui était même ignorante de la procédure pendante. La possibilité de l'opt-out ou de l'opt-in ne porte pas préjudice à cette critique.

Le rédacteur de l'avant-projet de loi est manifestement conscient de ce problème fondamental. Toutefois, la solution proposée dans l'avant-projet de loi est tout-à-fait inacceptable pour **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**. C'est ainsi qu'à l'article 4, l'auteur de l'avant-projet a opté à titre de règle générale pour un système d'opt-out pour les personnes lésées résidant habituellement en Belgique, mais d'autre part il est stipulé à l'article 5 que l'accord peut prévoir un régime opt-in au lieu d'un régime opt-out et, conformément à l'article 8, les personnes qui ont déjà introduit une demande individuelle en réparation du même dommage et qui ne se sont pas désistées de la cause ne font pas partie du groupe. L'article 26, §3 dispose en outre que le juge énonce dans la décision d'autorisation quels systèmes d'option sont pris en considération. Ceci paraît impliquer que le juge choisit librement si c'est le système opt-out ou opt-in qui est retenu. Selon **ces représentants**, l'avant-projet de loi qui est proposé n'est par conséquent nullement univoque et n'offre pas de solution pour le problème fondamental selon lequel en règle l'exercice de l'action en justice est exclusivement réservé au titulaire du droit.

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, la règle de base de l'avant-projet, en vertu de laquelle tous les membres du groupe sont représentés par le représentant même si ce représentant n'a reçu au préalable aucun mandat des membres de ce groupe et même si ces membres n'ont posé par hypothèse aucun acte pour faire connaître leur volonté (système de l'opt-out), est contraire aux règles de base de l'article 17 du Code judiciaire suivant lequel le demandeur doit avoir qualité et intérêt personnel. Cette remarque est d'autant plus gênante que l'avant-projet de loi retient un système d'opt-out, ce qui implique qu'en règle les membres du groupe n'ont pas exprimé de manière explicite leur volonté de faire partie du groupe.

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, en droit belge, l'autorité de la chose jugée et le caractère contraignant restent en principe limités aux parties dans un litige déterminé à l'égard desquelles la décision concernée a été rendue et seule est partie à la cause, celle qui est impliquée d'une manière directe dans le litige. Le système proposé a pour conséquence que les décisions sont contraignantes pour tous les membres du groupe, même s'ils n'ont pas expressément choisi d'en faire partie et même si, par hypothèse, ils ne sont même pas connus.

En outre, comme membre du groupe, toute personne intéressée doit supporter les conséquences de la procédure dans laquelle elle n'est pas représentée individuellement par un conseil de son choix et dans laquelle elle n'a aucun contrôle sur la défense de ses intérêts. **Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** se demandent si cela est conciliable avec le droit à la défense qui est un principe de droit fondamental en droit belge et avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

D'autre part, il est stipulé à l'article 18, 9° que l'accord après son homologation ne lie pas les membres du groupe pour un dommage nouveau ou pour une aggravation imprévisible du dommage survenant postérieurement à la conclusion de l'accord. L'autorité de la chose jugée est ainsi vidée de son contenu.

Enfin, l'article 34 de l'avant-projet de loi dispose que la décision du tribunal lie tous les membres du groupe, à l'exception toutefois de la personne qui, bien que faisant partie du groupe, démontre n'avoir pas pris connaissance et n'avoir raisonnablement pas pu prendre connaissance de l'existence de la décision d'autorisation pendant le délai d'option. Ceci limite également l'autorité de la chose jugée attachée à la décision.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes soulignent enfin que le système de l'opt-out pose problème aux entreprises d'assurances dans la mesure où il rend plus difficile la délimitation des risques à couvrir. Il entraînera des refus de couverture de certains risques ou l'insertion de clauses d'exclusion dans les contrats d'assurance. Cette situation irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par l'avant-projet de loi, à savoir la protection des consommateurs et des citoyens en général.

Position des représentants des organisations de consommateurs:

En préambule, **les représentants des organisations de consommateurs** rappellent que l'instauration d'une telle procédure collective de réparation ne change rien au droit matériel en général et au droit commun de la responsabilité en particulier (faute, dommage et lien de causalité).

L'article 17 du Code judiciaire doit évidemment être adapté, puisque les demandeurs *in casu* sont représentés par un mandataire prévu par la loi. Il va de soi que chaque demandeur qui fait partie du groupe doit continuer à avoir un intérêt individuel et doit avoir subi un préjudice.

Rien n'empêche le législateur de prévoir une dérogation lorsque l'intérêt général prime sur l'intérêt individuel. Comparez avec le droit de cessation qu'a une organisation de consommateurs en vertu de la LPCC.

Pour le reste, le consommateur individuel a le droit de ne pas adhérer ou de se retirer.

Les représentants des organisations de consommateurs font remarquer que le système OPT-IN ne change rien au système existant, où tout préjudicié individuel doit adhérer avant que la procédure ne puisse être lancée. La procédure ne peut être lancée que lorsque les nom et prénom des demandeurs sont connus. Lorsqu'il s'agit d'un dommage de masse, cela dure des mois avant que l'acte introductif d'instance ne soit réglé. Entre-temps, on perd un temps précieux. Lancer une action collective selon le principe OPT-IN ne signifie aucun progrès par rapport à la citation classique.

Le système proposé protège mieux les consommateurs puisque toute personne lésée est d'office partie à l'action sauf choix contraire extériorisé. Ainsi, même les personnes les plus vulnérables qui n'auraient jamais pris spontanément l'initiative ni même été au courant de l'action sont d'office jointes à la procédure, ce qui ne serait pas possible dans un système d'opt-in.

Rien n'empêche un préjudicié de se faire représenter dans une procédure. La dérogation de l'article 17 est dictée par un intérêt général supérieur, à savoir faciliter l'accès au juge.

Les représentants des organisations de consommateurs rappellent que, si le droit d'agir en justice est un droit exclusivement personnel, il n'exclut nullement que l'on puisse agir via un représentant, mandaté à cet effet. Par ailleurs, rien n'empêche le législateur de prévoir un mandat légal.

En d'autres mots, une action collective basée sur le système d'opt-out ne viole pas *per se* le principe de l'intérêt à agir, pourvu que les parties éventuelles soient correctement averties et puissent communiquer leur refus de se joindre à la procédure.

Selon **les représentants des organisations de consommateurs**, quelqu'un qui agit par l'intermédiaire d'un mandataire est bel et bien une partie au procès. L'autorité de la chose jugée ne pose donc pas de problème en l'occurrence.

2.4.2. En référé

L'avant- projet de loi ne porte que sur la procédure judiciaire qui vise à la réparation d'un préjudice de masse. Dans beaucoup de cas, une telle procédure sera toutefois précédée par d'autres procédures, par exemple en référé en désignation d'un expert.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes se posent la question de savoir comment la nouvelle procédure se situera par rapport à de telles procédures. Un représentant peut-il demander en référé la désignation d'un expert ? Quelle est la relation de la procédure proposée en réparation collective par rapport à l'action minoritaire de l'article 290 du Code des sociétés ? Une telle action est intentée pour le compte de la société. La même question doit être posée concernant la relation par rapport à une action en cessation environnementale déjà pendante.

Les représentants des organisations de consommateurs sont favorables à ce que des actions collectives puissent être menées en référé et ce, au vu de l'urgence.

2.4.3. Autonomie procédurale

Sur un autre point encore, **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** estiment que l'avant-projet de loi heurte les règles fondamentales de l'autonomie des parties à un procès civil, appelée aussi le principe de disposition. Selon l'article 19, 2° de l'avant-projet de loi, le juge peut refuser d'homologuer l'accord lorsque la réparation prévue pour le groupe ou pour certains de ses membres est manifestement déraisonnable. En principe, les parties disposent librement dans le cadre d'une action en réparation. Lorsque les parties concluent un accord portant sur un tel régime, celui-ci lie les parties et le juge ne peut pas y déroger, même pas lorsque ce régime est manifestement déraisonnable. D'un côté, l'avant-projet de loi accepte que les membres du groupe soient représentés et la représentation, une fois que le droit est exercé, soit irrévocable (article 7), mais l'avant-projet de loi part d'autre part manifestement de l'idée que cette représentation n'est pas parfaite en ce sens que l'accord conclu, même s'il ne s'agit pas d'une matière appartenant à l'ordre public, peut être refusé par le tribunal, si à l'estime du tribunal, il est manifestement déraisonnable. Le système proposé souffre ainsi d'un manque de cohérence.

2.4.4. Droit de formuler une demande reconventionnelle

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes déplorent que le système proposé entraîne que le défendeur ne saura finalement pas contre les prétentions de qui il doit se défendre. En outre, il est stipulé dans l'avant- projet de loi que le défendeur ne peut pas introduire d'autre demande reconventionnelle qu'une demande reconventionnelle pour procédure téméraire et vexatoire, et en outre celle-ci ne peut être dirigée que contre le représentant. Une demande reconventionnelle contre les membres du groupe eux-mêmes est ainsi exclue. Une demande reconventionnelle en garantie est également exclue, ce qui fait que les droits de la défense sont violés. Reste à savoir si une demande incidente en garantie est encore possible.

Selon **les représentants des organisations de consommateurs**, ces actions ne poseront pas de problème au défendeur au niveau des droits de la défense, puisque les personnes lésées agiront par le biais d'un représentant commun. C'est donc lui qui établira les prétentions de ceux qu'il représente de sorte que le défendeur en aura connaissance en temps voulu.

2.4.5. Prescription

L'article 13 de l'avant-projet de loi prévoit que le dépôt des requêtes visées aux articles 17 et 25 interrompt la prescription de l'action civile des membres du groupe contre les débiteurs de la réparation et les défendeurs. Cela implique donc qu'une personne intéressée peut invoquer l'effet interruptif de la prescription même si elle n'a pris aucune initiative en la matière.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes font remarquer que, jusqu'à présent, une citation n'a un effet interruptif qu'en faveur de la personne qui l'a émise et elle n'a pas d'effet interruptif vis-à-vis d'autres personnes qui pourtant se trouvent dans le conflit dans une position comparable ou identique. **Ils** s'interrogent également sur l'influence d'une éventuelle procédure pénale sur la prescription de l'action civile maintenant qu'on abroge la règle "le criminel tient le civil en état".

Les représentants des organisations de consommateurs rappellent que la prescription s'applique à l'ensemble des membres du groupe en cas de dépôt de la requête par le représentant. En effet, puisque celui-ci agit en leur nom, les membres du groupe sont bel et bien partie au procès et on peut assimiler l'initiative du représentant à une initiative personnelle des membres du groupe.

Par ailleurs, **ces représentants** s'inquiètent du fait qu'en l'état actuel, le texte ne prévoit rien quant à la suspension de la prescription extinctive de l'action pendant les négociations en vue d'un accord amiable. Or, obtenir un accord quand un très grand nombre de personnes ont un intérêt à faire valoir, peut prendre énormément de temps. Voilà pourquoi il serait nécessaire d'instaurer soit une limite dans la durée des négociations soit une suspension de la prescription en cas de négociations en vue d'un accord amiable.

2.4.6. Traitement des intérêts civils devant le juge pénal

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, l'avant-projet de loi perd totalement de vue que la plupart des cas donnant lieu à un dommage collectif sont généralement pénalement sanctionnés, dans quel cas le traitement des intérêts civils se résout d'une façon assez simple devant le juge pénal.

La plupart des cas qui donnent lieu à un dommage collectif sont causés par des contraventions qui sont pénalement sanctionnées. En effet, les infractions à la législation environnementale, à la réglementation sur les conditions d'exploitation, à la réglementation sur les aliments, à la législation pharmaceutique, à la législation en matière de protection des travailleurs, de même qu'à la législation en matière de protection de l'épargne publique, sont quasiment toujours assorties de sanctions pénales. Et dans les cas où aucune qualification pénale n'est spécifiquement prévue, on peut souvent se baser sur l'infraction générale de coups et blessures involontaires. On pense au procès récent dans l'affaire Lernout & Hauspie dans lequel plus de 2.000 parties civiles ont introduit une demande en dommages et intérêts, le procès suite à l'explosion de Ghislenghien, les enquêtes en cours dans l'affaire Fortis, les enquêtes sur les ventes de produits Lehman Brothers à charge de la Citibank et de la Deutsche Bank, etc.

La Belgique est l'un des rares pays au monde dans lesquels l'action judiciaire en réparation du dommage causé par une infraction peut être intentée de manière simple devant le juge pénal qui doit se prononcer sur l'action publique. Non seulement le préjudicié peut mettre l'action publique en mouvement par une simple plainte avec constitution de partie civile, mais il peut également, soit au cours de la procédure pénale, soit par la suite, après le prononcé sur le plan pénal, intenter une action en réparation par simple requête introduite auprès du tribunal correctionnel qui s'est prononcé dans l'affaire pénale.

Conformément à l'article 3 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage. Il n'est tenu aucun compte de cette règle fondamentale dans le présent avant-projet de loi. En outre, l'action civile en dommages et intérêts fondée sur une infraction ne peut pas se prescrire avant que l'action publique ne soit prescrite.

Le législateur a fourni ces dernières années des efforts pour faciliter l'action en réparation des victimes devant le juge pénal (voir notamment la loi du 13 avril 2005 qui a instauré la possibilité pour les victimes, après le prononcé sur l'action publique, de saisir la juridiction civile par une requête introduite au greffe de la juridiction qui s'est prononcée sur l'action publique). En outre, il a développé un cadre pour l'aide aux victimes et pour la médiation (voir l'article 3^{ter} du Titre préalable du Code d'instruction criminelle). Enfin, les parquets sont eux-mêmes actifs dans la recherche de victimes éventuelles en recourant entre autres aux médias ou à des appels via des sites web.

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, le grand avantage est qu'une fois que le juge pénal a déclaré coupable l'auteur du dommage, la faute est prouvée. La charge de la preuve repose par conséquent en grande partie sur le ministère public, ce qui facilite grandement la tâche des victimes et la rend meilleur marché. Le procureur et le juge d'instruction disposent en outre de moyens d'investigation dont ne disposent pas les victimes dans une procédure civile (p.ex. perquisition, saisie des moyens de preuve, etc.). Ceci offre par conséquent beaucoup d'avantages pour les victimes (voir à ce propos R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, Malines, Kluwer 2007, 1089, n° 2511 ; R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, Anvers, Apeldoorn, Maklu 2007, 173, n° 288). Les victimes peuvent avoir recours à l'accueil des victimes tel que prévu à l'article 3bis du Titre préliminaire, de même qu'à la médiation (article 3^{ter} du Titre préliminaire). En outre, la procédure visant à l'obtention de dommages et intérêts devant le juge pénal est gratuite.

Le présent avant-projet de loi ne tient aucun compte de ces avantages pour les victimes. Il ne tient pas compte de la règle fondamentale selon laquelle le juge civil doit suspendre sa décision au sujet de la demande civile aussi longtemps qu'il ne s'est pas définitivement prononcé au sujet de l'action publique qui a été intentée avant ou pendant l'action civile. Au contraire, l'avant-projet de loi dispose expressément à l'article 14 que la procédure en réparation collective n'est pas suspendue. Bien qu'on puisse comprendre cette proposition en cas d'accord de réparation collective, il est totalement aberrant de faire l'impasse sur cette règle fondamentale en cas d'action en réparation collective.

En outre, la suppression de la règle selon laquelle le traitement de la procédure civile doit être suspendu pendant l'action publique ne sert nullement les intérêts des parties civiles. Comme exposé ci-dessus, l'indemnisation du préjudice dans le cadre d'une procédure pénale est non seulement beaucoup plus aisée pour la victime, mais également meilleur marché. Si le juge civil doit se prononcer sur une action en indemnisation qui trouve sa cause dans une infraction pénale, il est obligé

d'appliquer les règles de preuve du droit pénal. Par ailleurs, la question se pose de ce qu'il adviendra si la décision ultérieure du juge pénal est inconciliable avec la décision du juge civil et qu'elle aboutit à ce que la personne qui est tenue responsable sur le plan du droit civil est libérée de toute responsabilité pénale ? Dans ce cas, pourra-t-elle tenter une requête civile pour cause d'incompatibilité avec une décision ultérieure en matière pénale ? Et qu'en est-il si, parallèlement aux personnes qui ont été tenues responsables dans la procédure civile, d'autres personnes sont condamnées pénalement pour les mêmes faits ? La suppression de la règle « le criminel tient le civil en état » dans le cas d'une action en réparation collective pourrait ainsi entraîner de nombreuses complications qui ne sont nullement à l'avantage des victimes, mais qui sont également désavantageuses pour les personnes responsables. L'enquête pénale se fait en effet non seulement à charge, mais aussi à décharge. Le juge d'instruction est par conséquent tenu de mener l'enquête de façon objective, garantissant ainsi les droits de la défense tant des victimes que des personnes poursuivies.

Selon **les représentants des organisations de consommateurs**, les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes font référence, à tort, au fait que le préjudicié peut obtenir satisfaction en se constituant partie civile dans une procédure pénale. Une telle position témoigne d'un manque de connaissance du droit de la procédure pénale. Tout d'abord il n'est pas vrai que le juge pénal peut être saisi de n'importe quel sinistre. La saisine du juge pénal est limitée aux actes délictueux. Un retard de train n'est pas traité par le juge pénal car il n'y a pas d'infraction pénale. Il existe de nombreux exemples. Ensuite, parce que la victime dépend de l'initiative du procureur du Roi ou du juge d'instruction qui détermine si un acte déterminé est poursuivi ou non. La procédure de réparation collective reste le chaînon manquant à notre système judiciaire belge.

Ils rappellent que la procédure au pénal n'est pas une voie que les consommateurs empruntent facilement et/ou souvent pour obtenir réparation de leur dommage, bien au contraire, cela reste la voie de l'exception ! Le droit de la procédure doit être respecté. Par ailleurs, **ils** conviennent qu'il faudra mieux articuler la procédure pénale avec l'action collective.

2.5. ELEMENTS DE DROIT COMPARE

L'avant-projet de loi belge serait inspiré par le modèle néerlandais. **Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** constatent toutefois que l'avant-projet de loi va beaucoup plus loin que le modèle néerlandais. Aux Pays-Bas, la possibilité d'intenter des "class actions" a été instaurée par la loi sur règlement collectif des dommages de masse ("wet collectieve afwikkeling massaschade" du 23 juillet 2005, St. 2005, 340 ; pour un commentaire, voir F.B. FALKENA, M.F.J. HAAK, De nieuwe wettelijke regeling afwikkeling massaschade, A.V. & S., octobre 2004, n° 5, p. 201). Cette loi prévoit une phase de négociation et une phase judiciaire et cette première phase se déroule entièrement en dehors du tribunal et repose sur la bonne volonté des parties concernées.

En outre, selon **ces représentants**, l'action collective ne peut pas viser, suivant le droit néerlandais, une réparation « collective » en espèces. L'article 907 de la loi néerlandaise stipule au point 2, c et d que la convention doit spécifier l'indemnité qui est accordée aux personnes et la manière dont l'indemnisation est déterminée et peut être obtenue. Le système néerlandais de la solution des problèmes de responsabilités et de dommage dans un rapport collectif contient ainsi deux idées contradictoires, à savoir d'une part l'idée que l'on peut procéder collectivement pour le principe de l'illégitimité contre une ou plusieurs parties citées, mais que l'on ne peut pas réclamer des dommages et intérêts pécuniaires de manière collective. Et d'autre part, l'idée qu'il est économiquement justifié de convenir d'une réparation collective et de faire déclarer la convention

généralement obligatoire ("verbindend") par le juge (réaction de l'Ordre néerlandais des Avocats (Nova) au Livre vert sur les demandes en réparation).

Selon **les mêmes représentants**, l'avant-projet de loi se fonde sur la prémisse que notre système juridique actuel ne traite pas avec suffisamment d'efficacité les dommages causés à un nombre élevé de personnes. On renvoie aux préjudices subis par une multitude de consommateurs, aux dommages causés à de nombreuses personnes dans les domaines de la santé — comme le cancer dû à l'amiante, les maladies entraînées par certains médicaments — ou encore à l'environnement. À l'appui de cette thèse, on renvoie aux développements dans d'autres pays européens de même qu'à des initiatives adoptées par la Commission européenne, à savoir le Livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs et le Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles de la concurrence communautaires.

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, les prémisses manquent en fait et ne se basent sur aucune recherche scientifique solide. Tout d'abord, le contexte social global dans l'Union européenne n'est pas comparable à celui des Etats-Unis d'Amérique. En ce qui concerne les Etats membres de l'Union européenne qui ont déjà instauré l'une ou l'autre forme d'action de groupe — une minorité du reste —, il faut souligner que ces législations sont très divergentes, certaines ont une portée générale, alors que les autres sont limitées à un domaine spécifique. Ensuite, l'avant-projet de loi ne tient pas ou insuffisamment compte de la spécificité du système juridique belge dans lequel les victimes du dommage collectif peuvent se faire indemniser, dans la plupart des cas d'une manière simple et bon marché, en se portant partie civile dans une procédure pénale ou, après la décision sur le plan pénal, en demandant par simple requête une réparation au juge.

Enfin selon **ces représentants**, s'il est vrai qu'une minorité d'Etats membres de l'Union européenne connaissent déjà une forme de recours collectifs, le système proposé dans l'avant-projet de loi belge est, en comparaison, le plus attentatoire aux droits de la défense.

Selon **les représentants des organisations de consommateurs**, faire référence à des exemples étrangers, sans indiquer le contexte, est dangereux. Dans le système juridique néerlandais, contrairement à la Belgique, l'A.D.R. est largement répandu dans tous les secteurs et dans la mentalité de l'économie. Selon **ces mêmes représentants**, une conciliation préalable signifie que si l'on n'est pas parvenu à un accord, on perd énormément de temps et qu'il peut être porté atteinte aux droits des victimes, par exemple parce qu'il y a prescription ou parce que l'administration de la preuve devient plus difficile. Rendre obligatoire la conciliation est, en outre, une contradiction en soi. Lorsque les parties souhaitent une conciliation, elles le font de leur propre volonté. L'installation d'une phase de conciliation ne fait que contribuer au retard.

3. COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE

Article 1^{er}

Pas de commentaire.

Article 2

L'article 2 tente de définir les concepts juridiques qui sont propres à la réparation collective proposée.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes critiquent le fait que la notion de « réparation d'un préjudice de masse » pour définir une réparation collective, de même que la notion de « grand nombre de personnes physiques ou morales » pour définir le préjudice de masse, sont des concepts beaucoup trop vagues. Qu'entend-on par un préjudice ayant une « origine commune » ? Qu'entend-on par un « grand nombre de personnes » ? Acceptera-t-on, comme pour la notion pénale de « formation de bande », le nombre de deux comme déjà suffisant ? **Selon ces représentants**, il faut définir ces notions de manière plus précise et fixer un nombre de préjudiciés minimum, p.ex. au minimum cent. Le juge doit pouvoir disposer de critères objectifs.

En outre, **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** estiment qu'il convient d'ajouter un seuil minimum pour chaque dommage individuel. Autrement, le risque existe en effet que des actions en réparation de dommage collectif soient intentées pour lesquelles le dommage individuel de chaque préjudicié est à ce point faible qu'aucune personne raisonnable ne penserait à tenter une action pour un si petit préjudice.

Par ailleurs, pour **ces représentants**, il n'est pas souhaitable que des personnes morales puissent également faire partie du groupe. Le droit d'action collectif a en effet pour but de protéger le « consommateur » plus faible ou la « victime » plus faible parmi lesquels on peut difficilement ranger les personnes morales. En tout cas, il ne peut être question du dommage physique causé à des personnes morales.

Les représentants des organisations de consommateurs sont opposés à un seuil minimum car le nombre de victimes dépend de la nature et de l'importance du dommage. En effet, une franchise est contraire à la finalité des actions collectives, c'est-à-dire obtenir également une réparation lorsque le dommage individuel est faible mais important en raison du caractère de masse. La fixation de critères stricts risque de mener à l'exclusion inopportune de certains dossiers.

Au point 9, **le Conseil** s'étonne qu'il soit question de « la personne » puisqu'une personne physique ne peut être représentante d'un groupe. Il y a contradiction avec l'article 9 qui dispose que peut être représentant une association de droit, ou de fait, ou à finalité sociale.

Article 3

L'article 3 précise les conditions de recevabilité : l'objet de la procédure doit viser la réparation d'un préjudice de masse et la demande doit être introduite par un groupement qui peut invoquer la qualité de représentant. Il s'agit d'un représentant sans mandat : il représente une catégorie de personnes physiques ou morales, même si celles-ci ne lui ont confié aucun mandat à cet effet.

Comme **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** l'ont exposé dans leurs observations générales, ceci s'oppose aux principes qui sont à la base du droit judiciaire actuellement en vigueur.

Les représentants des organisations de consommateurs sont d'accord avec l'avant-projet de loi et renvoient à leurs remarques formulées *infra* (page 23).

Article 4

L'article 4 porte sur la composition du groupe : celui-ci se compose d'une part des personnes lésées qui ont leur lieu de résidence habituelle en Belgique et qui, avant l'expiration du délai d'option, n'ont pas exprimé la volonté de ne pas faire partie du groupe et d'autre part des personnes qui ont leur lieu de résidence habituelle en dehors de la Belgique et qui ont, dans le délai, exprimé leur volonté de faire partie du groupe.

L'Exposé des motifs justifie cette distinction par le fait que les préjudiciés qui ont leur lieu de résidence habituelle en dehors de la Belgique ne seront pas toujours aisément localisables et ne bénéficieront pas efficacement des mesures de publicité et d'autre part par le fait que le risque est grand que le rapport de droit entre le défendeur et les membres du groupe qui ont leur lieu de résidence habituelle à l'étranger soit réglé par un autre droit que le droit belge. **Le Conseil** s'interroge sur la compatibilité de cette distinction avec le droit européen et les difficultés qu'une telle distinction peut entraîner en pratique.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes rappellent que le système de l'opt-out pose problème aux entreprises d'assurances dans la mesure où il rend plus difficile la délimitation des risques à couvrir. Il entraînera des refus de couverture de certains risques ou l'insertion de clauses d'exclusion dans les contrats d'assurance. Cette situation irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par l'avant-projet de loi, à savoir la protection des consommateurs et des citoyens en général.

En outre, **ces représentants** objectent que ce régime préjudicie aux principes qui sont à la base du droit judiciaire et qu'il est, de plus, inconciliable avec l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (voir *supra* observations générales). Pour ces raisons, seul un système d'opt-in est acceptable et l'avant-projet doit être adapté en ce sens.

Les représentants des organisations de consommateurs tiennent énormément au système d'opt-out et renvoient à leurs remarques formulées *supra* (page 14) ainsi qu'à l'avis du CSJ (page 5).

Article 5

Il est stipulé à l'article 5 que, par dérogation à l'article 4, l'accord de réparation collective ou la décision d'autorisation peut prévoir que les personnes lésées résidant habituellement en Belgique ne feront partie du groupe que si elles ont exprimé leur volonté à ce sujet. Cet article prévoit en d'autres mots la possibilité de déroger, soit par accord, soit par décision judiciaire, au système de l'opt-out. Pour **le Conseil**, cela a pour conséquence que le système est boiteux. Le système proposé dans l'avant-projet de loi est source d'insécurité juridique.

Pour les raisons mentionnées dans les observations générales, seul un régime d'opt-in est acceptable selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**.

Selon **les représentants des organisations de consommateurs**, cette disposition permet au juge de décider que la saisine doit se faire via le système OPT-IN.

Les consommateurs sont d'accord avec les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes pour dire que le juge se voit ainsi attribuer trop de pouvoir.

En effet: le juge peut déjà décider de ne pas traiter une demande parce que le juge ordinaire peut aussi l'examiner sur citation. Cette décision sera généralement dictée par le fait qu'il n'est pas question d'un dommage de masse. Afin de décider à ce sujet, des débats qui peuvent prendre des mois devront être menés.

Or, lorsque le juge a décidé que l'action est recevable parce qu'il est question d'un dommage de masse, il ne peut pas imposer aux préjudiciés un deuxième obstacle et ouvrir de nouveaux débats pour vérifier si l'on utilise la procédure OPT-IN ou OPT-OUT. Ceci ferait de nouveau perdre de nombreux mois parce que les préjudiciés devront d'abord tous être identifiés.

Article 6

L'article 6 stipule que les membres du groupe perdent le droit d'introduire une action individuelle en réparation du dommage contre le défendeur ou contre la contrepartie à l'accord de réparation collective.

Le Conseil, qui privilégie le maintien des dispositions de droit commun, estime que cette disposition est une conséquence logique du système qui est proposé. Il offre l'avantage que le débiteur du dommage collectif est protégé contre les actions distinctes intentées par des membres du groupe. Sans cette disposition, le système proposé n'aurait aucun sens.

Le Conseil souhaite qu'il soit précisé dans le texte que cette règle s'applique aux demandes formées dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, comme expliqué dans l'exposé des motifs.

Article 7

Le Conseil estime logique qu'une fois l'option exercée, celle-ci devient irrévocable. Cette irrévocabilité n'empêche pas qu'un préjudicié individuel puisse participer à des négociations en vue d'un règlement amiable. Si un tel règlement amiable individuel est atteint, il perd alors la qualité de membre.

Article 8

Lorsqu'un préjudicié, avant l'expiration du délai d'option, a déjà introduit une demande individuelle contre la ou les mêmes parties défenderesses à l'action en réparation collective pour le même dommage et la même cause, cette personne est réputée avoir manifesté sa volonté de ne pas faire partie du groupe si elle ne s'est pas désistée de sa demande individuelle. Selon **le Conseil**, ceci signifie que le système de l'opt-out ne s'applique qu'aux préjudiciés éventuels qui, avant l'expiration du délai d'option, n'avaient pas encore intenté d'action individuelle.

Article 9

L'article 9 porte sur la représentation du groupe. L'article 9 dispose que le groupe n'est représenté que par un seul représentant. Il n'est pas exigé que le représentant soit aussi lui-même préjudicié. Le représentant peut être une association de fait ou une association de droit ou une société à finalité sociale dont le but ou l'objet social est en rapport direct avec un ou plusieurs postes de dommage du préjudice de masse et qui possède une représentativité suffisante au regard du préjudice de masse et du groupe concerné. Cette disposition pose plusieurs questions fondamentales :

- **Représentativité du représentant :**

Les représentants des organisations de consommateurs se réfèrent à l'avis 314 du 27/01/2004 CC relatif à la représentativité des OC qui prévoit un certain nombre de critères tels:

1) critères obligatoires : organisation à but non lucratif au sens large, ayant parmi ses objectifs et activités la promotion et la protection des intérêts des consommateurs ou la promotion et la défense des intérêts des entreprises, dans le respect des principes démocratiques;

2) critères d'appréciation (non exhaustifs) : nombre de membres, activités de type général et horizontal ou sectoriel, permanence des activités, centres d'intérêt, expertise, indépendance, structure suffisamment centralisée ...

Les représentants des organisations de consommateurs proposent ainsi d'établir une liste de critères tirés de la jurisprudence que devrait remplir une association de fait pour être suffisamment représentative ; ces critères de fait - plutôt que de personnalité juridique - auraient l'avantage de servir de lignes directrices pour le juge.

Les représentants des organisations de consommateurs estiment que l'alinéa premier est trop restrictif en ce qu'il parle de l'objet social.

Les représentants de Test-Achats et du Gezinsbond souhaitent, en sus, qu'on prenne en compte un certain nombre de critères existant déjà au sein du BEUC. Ces critères sont repris dans l'article 3 des statuts du Bureau Européen des Unions de Consommateurs. De plus, l'arrêt du Conseil d'Etat n° 146.936 du 28 juin 2005 souligne et confirme un certain nombre de critères applicables pour définir la représentativité d'une organisation de consommateurs.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes, quant à eux, jugent inacceptable que celui qui intervient comme représentant puisse être une association de fait dépourvue de la personnalité juridique. Cela pose notamment problème étant donné la fugacité et l'insaisissabilité d'une association de fait. L'exigence dans le texte qu'une liste de membres soit communiquée lors de l'introduction de la requête est insuffisante. Supposons par exemple que le représentant détourne des fonds, ou qu'il soit condamné pour procédure téméraire et vexatoire, ou qu'il doive reverser des fonds qui ne sont pas réclamés par les victimes. Une action contre une association de fait est très difficile, voire impossible.

Que vise-t-on par les termes « dont le but ou l'objet social est en rapport direct avec un ou plusieurs postes de dommage du préjudice de masse et qui possède une représentativité suffisante au regard du préjudice de masse et du groupe concerné » ? Pour **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, ces notions sont beaucoup trop vagues. Vise-t-on par là que pour tout cas de dommage collectif, une association de fait distincte ou association de droit ou société à finalité sociale doit être constituée pour représenter tous les membres du groupe ? En outre, s'il s'agit d'une association de fait sans personnalité juridique, cela risque de poser des problèmes au défendeur s'il souhaite faire procéder à la signification et à l'exécution d'une décision qui lui est favorable.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes estiment souhaitable que les associations, au moment d'intenter l'action, disposent de la personnalité juridique depuis un certain nombre d'années. L'existence de la personnalité juridique forme une garantie d'un certain niveau d'organisation et de durabilité (E. STOOP, Class action, in Ad rem 5, 2008, 29 et en particulier 37). Elle permet d'éviter que des actions soient intentées par des associations de fait qui ont une existence éphémère et qui interviennent seulement à cette occasion, éventuellement avec des objectifs teintés de mauvaise foi à l'égard du défendeur.

Pour **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, l'avant-projet doit prévoir un régime qui s'inspire de celui de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement qui s'applique actuellement pour l'exercice d'une action environnementale sur le plan des conditions auxquelles les organisations doivent satisfaire pour pouvoir intervenir comme représentant.

- **Pluralité de représentants:**

Les représentants des organisations de consommateurs estiment opportun de régler le cas où deux représentants prendraient l'initiative d'intervenir chacun de leur côté sans s'être préalablement concerté et propose dans un tel cas, la solution qui consisterait pour le juge à faire publier dans quelques journaux, par de-là la frontière linguistique, ainsi que dans le registre spécial consacré aux procédures de réparation collective un appel préalable sur la question de la représentativité et les aptitudes du représentant.

Le Conseil estime que l'avant-projet de loi n'est pas clair et qu'il devrait préciser que les avocats et les cabinets d'avocats ne peuvent en aucune manière intervenir en tant que représentant, mais uniquement comme conseil du représentant.

- **Rémunération du représentant:**

Le Conseil regrette également qu'il ne soit pas précisé dans l'avant-projet de loi les critères pour la rémunération du représentant pour ses frais et honoraires éventuels. La rémunération du représentant ne fait pas partie de la liste des points qui, conformément à l'article 18 de l'avant-projet de loi, doivent être repris dans un éventuel accord de réparation collective. La rémunération du représentant devrait être encadrée, afin d'éviter que le représentant ne lèse, en fin de compte, ses propres mandants. **Le Conseil** suggère par conséquent de prévoir que le Roi pourra déterminer sa rémunération, à l'instar de ce qui est prévu par la législation sur le règlement collectif de dettes concernant les honoraires du médiateur.

- **Règles de fonctionnement interne du groupe:**

Le Conseil regrette que l'avant-projet de loi ne prévoie nulle part de quelle manière et dans quelles limites les membres du groupe peuvent donner des instructions au représentant ni avec quelles majorités de telles décisions peuvent être imposées au représentant dans l'hypothèse où les membres du groupe sont identifiés.

Le Conseil préconise que les règles de fonctionnement à l'intérieur même du groupe soient éclaircies. **Il** estime également opportun d'établir dans quelle mesure un représentant qui ne donnerait pas satisfaction pourrait être révoqué par les membres du groupe, et si c'est le cas, quelles seraient les modalités d'une telle révocation. En effet, à ce stade, l'avant-projet de loi est muet quant à la solution à apporter à d'éventuels conflits d'intérêts entre le représentant et les membres du groupe. Seule est prévue la possibilité d'un remplacement par le tribunal. Le Roi devrait être habilité afin de réglementer la déontologie des représentants.

Article 10

L'article 10 précise quand la représentation prend fin. Selon **le Conseil**, ces règles sont incomplètes puisqu'elles négligent de viser l'hypothèse où la demande serait refusée. Dans ce cas, la représentation prend-elle fin par la décision du juge par laquelle la demande est refusée ? Dans cette hypothèse, on doit prévoir que la représentation ne prend fin qu'après que cette décision ait reçu autorité de la chose jugée de sorte que l'on puisse passer à la signification de la décision au représentant.

Article 11

À l'article 11, il est stipulé que le représentant doit fournir un rapport détaillé au tribunal concernant l'exécution de sa mission. Il est aussi stipulé que l'introduction du rapport final fait courir le délai de prescription de l'action en responsabilité professionnelle contre le représentant.

Le Conseil souhaite que soient clarifiés les points suivants: quel est le délai de prescription applicable à de telles actions ; quel type de responsabilité encourt le représentant (contractuelle vis-à-vis des membres du groupe ou extracontractuelle?).

Article 12

L'article 12 prévoit la possibilité de répartir les membres de groupe en différentes sous-catégories en vue de la réparation du dommage.

Selon **le Conseil**, il faut veiller à ce que lors de leur exécution, les règles du traitement égal soient respectées. Par conséquent, des critères objectifs devront être appliqués.

En outre, il convient de préciser dans le texte que l'indemnité doit être effectivement et intégralement versée aux victimes.

Article 13

L'article 13 dispose que le dépôt des requêtes visées aux articles 17 et 25 de l'avant-projet de loi a pour conséquence l'interruption de la prescription de l'action vis-à-vis des débiteurs de la réparation et des parties défenderesses à l'action. En outre, l'intentement de cette procédure a pour conséquence que la prescription à l'avantage des personnes lésées est suspendue jusqu'au moment de l'expiration du délai d'option. La prescription est également suspendue en cas de refus de l'homologation de l'accord ou lorsque le juge décide qu'il n'est pas satisfait aux conditions en matière de recevabilité de la requête. Dans ce cas, le délai reste suspendu à partir du moment du dépôt de la requête jusqu'à la décision du juge.

Le Conseil estime que cette disposition n'est pas claire et est source d'insécurité juridique et demande, en conséquence, qu'elle soit clarifiée. Il souhaite, en outre, qu'on s'en tienne au droit commun.

Pour **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, ceci va à l'encontre de la règle de base selon laquelle l'interruption et la suspension ne profitent en principe qu'aux créanciers individuels qui ont posé un acte interruptif ou suspensif.

Selon **les représentants des organisations de consommateurs**, le dépôt de la requête doit avoir un effet interruptif jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé de manière définitive. Le texte actuel laisse entendre qu'après le délai d'option, la prescription continue à courir, également durant la procédure.

Article 14

Le Conseil, à l'exception du Gezinsbond, estime regrettable que cette disposition mette à mal le principe général selon lequel « le criminel tient le civil en état ». S'agissant de l'introduction d'une procédure largement expérimentale dans notre cadre juridique, il convient de ne pas déroger aux principes généraux du droit judiciaire et du droit de la procédure pénale.

Selon **le Conseil**, le principe du « pénal tient le civil en l'état » ne peut être abandonné sous prétexte de « rapidité » du traitement du litige : quid du sérieux du traitement de l'affaire, des conséquences de l'(in)compatibilité entre plusieurs décisions, de la responsabilité de l'état du fait de ces réponses divergentes... ? Ce serait d'ailleurs méconnaître le rôle qu'a le droit pénal dans nos pays : la défense et la protection de la société ; il ne peut être question de subordonner cet intérêt là aux intérêts purement civils.

Selon **le Conseil**, une telle révolution au niveau des principes aurait pour effet de créer une justice à deux vitesses selon la forme de l'action intentée : collective ou individuelle. Cette disposition introduit une discrimination qui serait certainement jugée inconstitutionnelle entre les victimes d'un préjudice de masse et les victimes d'un dommage classique qui, elles, resteraient tenues par le principe « le criminel tient le civil en l'état ».

Le Gezinsbond renvoie à ses remarques formulées *supra* (page 12).

Article 15

L'article 15 précise que la procédure de réparation collective ne fait pas obstacle à ce que des membres individuels du groupe participent à un règlement amiable du litige dans le cadre de modes alternatifs de règlement des conflits. Cet article ne permet toutefois pas au représentant de représenter les membres du groupe à ce mode alternatif de règlement des conflits, le membre ne perd donc pas sa qualité de membre du groupe et il ne perd pas non plus son droit à exercer son droit d'option. D'autre part, la procédure en réparation collective n'est de ce fait pas non plus suspendue. Si ce mode alternatif de règlement des conflits donne lieu à une transaction individuelle, la personne concernée perd sa qualité de membre du groupe.

Le Conseil est d'accord sur la nécessité de développer de nouveaux ADR, ainsi que de promouvoir et de mieux encadrer ceux qui existent (cfr *supra*).

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes plaident pour rendre obligatoire le passage par une phase amiable de règlement des litiges avant d'intenter une action en justice (voir *infra*, art.25).

Les représentants des organisations de consommateurs, quant à eux, ne sont pas favorables à l'imposition d'une phase amiable avant tout intentement d'une action collective. Etendre davantage la longueur des procédures ne protégera guère les consommateurs qui risquent en outre d'être forclos dans leur droit d'agir en justice afin d'obtenir réparation. **Ils** estiment qu'une simple mise en demeure suffit.

Article 16

Le Conseil propose que les arrêtés d'exécution soient soumis à son avis.

Pour **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, il faudrait préciser que cela doit se faire par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Article 17

Pas de commentaire.

Article 18

L'article 18 précise quelle information doit comprendre l'accord de réparation collective. Le juge exerce un contrôle.

Le Conseil s'accorde sur le fait qu'il est dépourvu de sens d'indiquer le prénom et propose d'indiquer simplement la phrase suivante "les nom, adresse et le cas échéant, qualité, du représentant du groupe".

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes sont opposés à laisser cette procédure ouverte aux associations de fait (cf. *supra*).

Le Conseil juge souhaitable de préciser que tous les membres du groupe doivent faire élection de domicile auprès du représentant.

Selon l'article 18, 7°, l'on doit déterminer dans l'accord les modalités et le contenu de la réparation du dommage. Si la réparation du dommage se fait par équivalent, le montant des réparations peut être calculé sur une base individuelle ou sur une base globale pour l'ensemble ou pour certaines catégories du groupe. **Le Conseil** estime qu'il faut veiller à ce qu'une telle réparation se fasse sur une base objective et en respectant une égalité de traitement. Le texte actuel de l'avant-projet de loi ne prévoit pas de forme de consignation sur un compte destiné à cet effet. **Le Conseil** demande qu'il soit expressément stipulé dans le texte de l'avant-projet de loi que l'indemnité doit intégralement aller aux victimes et membres du groupe, et ce, afin d'éviter les abus.

Selon l'article 18,9°, les parties ont la possibilité de prévoir un accord sur la méthode de réparation du dommage qui surviendrait après la conclusion de l'accord. Si aucune méthode de révision n'est prévue, l'accord ne lie pas les membres pour tout nouveau dommage ou pour toute aggravation imprévisible du dommage qui surviendrait après l'homologation.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes considèrent qu'il est ainsi fait obstacle au caractère définitif d'un tel règlement amiable. Cette disposition doit être lue en combinaison avec l'article 19 dans lequel il est stipulé que le juge peut refuser l'homologation si la réparation du dommage est à son estime manifestement déraisonnable, et avec l'article 20 où il est prévu que le juge peut inviter les parties à compléter ou amender l'accord. Il est ainsi porté préjudice au principe de disposition, de même qu'au caractère définitif du règlement amiable conclu, ce qui n'est nullement favorable à la sécurité juridique. En outre, cette sécurité juridique est mise à mal par la disposition de l'article 23, §3 en vertu de laquelle il est stipulé que l'accord n'est pas contraignant pour la personne qui, bien que faisant partie du groupe, démontre n'avoir pas pris et n'avoir raisonnablement pas pu prendre connaissance de la décision d'homologation pendant le délai d'option. Comme exposé *supra*, **ces représentants** estiment que seul un système d'opt-in permet de remédier à ce problème.

Les représentants des organisations de consommateurs s'opposent à cette interprétation et rappellent qu'il n'est pas toujours aisé de prévoir toutes les conséquences d'un dommage.

Article 19

Le juge peut refuser l'homologation s'il n'est pas satisfait aux conditions fixées aux articles 3 et 18, mais aussi lorsqu'il décide que la réparation du dommage est manifestement déraisonnable ou lorsque les moyens de publicité de l'accord sont insuffisants.

En ce qui concerne les points 3 et 1, **le Conseil** est inquiet par rapport à la marge d'appréciation extrêmement large qui est ainsi donnée au juge et estime qu'il est porté préjudice au principe dispositif selon lequel les parties sont maîtres de la direction du procès.

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, il ne devrait pas entrer dans la compétence du juge de contrôler le caractère raisonnable et équilibré du montant des indemnités. Le contrôle doit se limiter à vérifier si aucune infraction n'a été commise aux règles d'ordre public ou de droit contraignant au profit des victimes.

Les représentants des organisations de consommateurs estiment que le juge doit pouvoir vérifier la conformité de l'accord en ce qui concerne le point 2.

Article 20

L'article 20 dispose que le juge peut inviter les parties à compléter ou à amender l'accord.

Le Conseil considère que cela porte préjudice au droit de disposition des parties et propose par conséquent de supprimer cet article.

Article 21

Pas de commentaire.

Article 22

Pas de commentaire.

Article 23

L'article 23 dispose que le délai d'option court à partir du jour qui suit celui de la publication du jugement d'accord dans le registre de la procédure de réparation collective. Le groupe est définitivement composé à l'expiration du délai d'option. Cela lie tous les membres du groupe qui, suivant le système d'option choisi, font partie du groupe.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes demandent la suppression du troisième paragraphe de l'article 23. Selon les partisans de l'opt-out, ce système présente l'avantage d'apporter une forme de « paix globale » : l'opt-out permet de régler définitivement le sort de l'ensemble des victimes et de régler définitivement la question de la responsabilité de l'entreprise. Or, à plusieurs reprises dans le texte de l'avant-projet de loi, il est porté préjudice au caractère prétendument définitif du règlement collectif (voir l'article 18, l'article 19, l'article 20). Ainsi, à l'article 23, §3 : "n'est toutefois pas liée par l'accord de réparation collective la personne qui, bien que faisant partie du groupe, démontre n'avoir pas pris et n'avoir raisonnablement pas pu prendre connaissance de la décision d'homologation pendant le délai d'option". Lorsqu'il s'agit d'un système d'opt-in, ce problème n'existe pas : une personne qui n'a pas exercé l'option dans le délai ne peut pas invoquer l'accord avec l'argument qu'elle n'était pas au courant de l'existence de l'accord. Comme indiqué *supra* dans les observations générales, seul un système d'opt-in est acceptable.

Les représentants des organisations de consommateurs estiment que l'hypothèse prévue au paragraphe 3 est très marginale et qu'afin de respecter les droits de la défense, il convient de garder cette disposition puisque la personne en question devra de toute façon apporter la preuve - difficile -

qu'elle n'a pas pu prendre connaissance de la décision d'homologation pendant le délai d'option.

Article 24

Pas de commentaire.

Article 25

Le Conseil estime qu'il n'y a pas de raison de déroger à la règle de droit commun selon laquelle les actions sont introduites par citation.

Le Conseil s'étonne que la citation ne doive pas contenir le résumé des moyens de la demande comme le prévoit l'article 702, 3° du Code judiciaire en ce qui concerne la citation. Il semble pourtant essentiel que la requête introductive d'instance contienne non seulement une description du dommage collectif, mais aussi un court résumé des moyens de la demande. Le droit de défense des défendeurs exige en effet qu'ils sachent sur base de quels moyens ils sont mis en cause.

La requête doit en outre contenir les données relatives au représentant du groupe. **Le Conseil** remarque une erreur dans la version française au § 2, 4° qui évoque les « noms » au pluriel lorsqu'il traite du représentant, alors qu'il ne peut y avoir qu'un seul représentant. Il est précisé au §6 que tout représentant potentiel peut intervenir. L'objectif est, lorsque plusieurs représentants se présentent, que le juge choisisse de désigner celui qu'il juge le plus apte à mener la procédure.

L'avant-projet de loi n'exige pas qu'une action en réparation collective soit précédée par une tentative obligatoire de règlement amiable. **Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** estiment qu'il importe de rendre obligatoire, avant qu'une procédure ne soit introduite, une tentative de règlement amiable par le biais d'un accord de réparation collective.

Article 26

L'article 26 porte sur la phase relative à la décision d'autorisation. Le juge contrôle s'il est satisfait aux conditions de recevabilité fixées à l'article 3. Il apprécie en outre si l'exercice d'une procédure en réparation collective est plus adéquat que celui d'une procédure de droit commun.

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, cet article de la loi ne fixe toutefois pas de critères sur base desquels le juge doit décider quelle est la procédure la plus adéquate. Le juge conserve ainsi une très grande marge d'appréciation, ce qui peut mener à de l'arbitraire. Par conséquent, **ces représentants** demandent que le texte de l'avant-projet de loi prévoie des critères objectifs pour permettre au juge d'autoriser ou non l'action.

Les représentants des organisations de consommateurs estiment que le juge ne peut pas se prononcer sur le opt-in ou le opt-out. Une fois l'action recevable, la procédure doit se dérouler sans que les parties lésées doivent s'identifier. Il faut à tout prix éviter des débats qui portent uniquement sur la procédure à suivre. Pour assurer la sécurité de droit, les parties lésées doivent savoir dès le début quel régime est applicable

Au § 3, il est précisé quelles données doivent être contenues dans la décision d'autorisation. Elle doit entre autres énoncer quels sont les systèmes d'option qui sont d'application, de même que le délai dans lequel l'option doit être exercée. Ce délai ne peut être inférieur à 30 jours ni supérieur à 6 mois à dater de la publication.

Le Conseil estime qu'un délai de 6 mois est fort long et ralentit inutilement la procédure. Il convient de prévoir un délai plus court.

Article 27

Pas de commentaire.

Article 28

L'article 28 dispose que le représentant ne peut plus étendre ou modifier la demande après la décision d'autorisation.

Le Conseil demande une clarification de la portée de cet article.

Selon les **représentants des organisations de consommateurs**, le droit commun de la procédure peut s'appliquer ici. L'interdiction d'étendre une demande contient le danger que le requérant ne puisse pas adapter son action lorsque le dommage devient plus concret au cours de la procédure. En effet, personne ne connaît le dommage intégral en début de procédure.

Article 29

L'article 29 dispose que le défendeur peut uniquement introduire une demande reconventionnelle visant à obtenir des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire et que cette demande reconventionnelle ne peut être dirigée que contre le représentant lui-même.

Selon **le Conseil**, il est ainsi porté atteinte aux droits de la défense des défendeurs.

En outre, l'exécution d'un jugement ne sera pas une sinécure si le représentant est une association de fait.

Article 30

L'article 30 dispose que seules les demandes conservatoires en intervention sont possibles et pas les demandes agressives.

Le Conseil considère que cela met à mal les droits des défendeurs.

Article 31

Pas de commentaire.

Article 32

Pas de commentaire.

Article 33

L'article 33 porte sur la décision à propos du fond de l'affaire. Le juge doit déterminer le montant de la réparation ainsi que les modalités suivant lesquelles celle-ci sera exécutée, y compris quelle est la personne qui est chargée du contrôle de l'exécution, la composition du groupe et son éventuelle répartition entre les membres du groupe.

Selon **le Conseil**, il faut ajouter que l'indemnité doit intégralement parvenir aux victimes - membres du groupe.

A l'article 33, §2, apparaît le personnage du « liquidateur ». **Le Conseil** regrette que rien ne soit dit sur la qualité, les conditions d'aptitude et d'expérience auxquelles le liquidateur doit répondre.

Article 34

L'article 34 impose la règle de base que le jugement lie tous les membres du groupe. Néanmoins, une exception est prévue en ce sens qu'elle n'est pas contraignante pour le membre du groupe lorsqu'il prouve qu'il n'a raisonnablement pas pu prendre connaissance de l'existence de la décision d'autorisation.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes trouvent que cela n'est pas conséquent et recommandent, comme énoncé *supra*, de prévoir seulement le système de l'opt-in.

Article 35

L'article 35 dispose que le jugement doit déterminer le mode de publication du jugement. La question se pose de savoir si ces frais doivent être considérés comme des frais de procédure.

Le Conseil estime que le droit commun doit s'appliquer.

Article 36

L'article 36 dispose que le jugement n'est pas susceptible d'opposition lorsque la requête a été remise à la personne du destinataire ou à son domicile ainsi qu'il est prévu par les articles 33, 35 et 39 du Code judiciaire. On enlève ainsi au défendeur la possibilité de faire opposition.

Comme exposé ci-dessus, **le Conseil** est d'avis qu'il faut s'en tenir au droit commun et qu'il convient donc de maintenir l'exigence d'une citation.

D'autre part, selon **le Conseil**, l'exclusion de la possibilité d'opposition ne peut pas se justifier par le simple fait que l'opposition entraînerait des frais plus élevés. En effet, comme déjà précisé ci-dessus, il est souhaitable que tous les membres du groupe soient obligés de faire élection de domicile chez le représentant dans l'arrondissement du tribunal dans lequel la procédure est menée, ce qui fait que les frais et formalités sont limités en cas d'éventuelle opposition de même qu'en cas d'appel. Il n'existe par conséquent aucune raison acceptable de déroger à la règle de base qu'il peut être fait opposition contre un jugement rendu par défaut.

Article 37

L'article 37 limite la possibilité de recours contre la décision d'autorisation aux conditions de recevabilité déterminées à l'article 26, §2. En outre, il est stipulé qu'un tel recours n'a pas d'effet dévolutif. La Cour d'appel doit renvoyer l'affaire au tribunal même si la décision d'autorisation est réformée.

Le Conseil recommande de reformuler de manière plus claire cet article conformément à ce qui est expliqué dans l'exposé des motifs.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes déplorent que le pourvoi en cassation soit également exclu. La raison qui est avancée, à savoir qu'on souhaite éviter qu'il y ait de l'insécurité sur la suite de la procédure, ne semble pas peser lourd par rapport au droit de défense du défendeur et du demandeur de pouvoir intenter un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel qui se prononce sur le contrôle des conditions déterminées à l'article 26, §2.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes déplorent que la possibilité de recours soit limitée aux conditions de recevabilité. La Cour d'appel ne peut ainsi pas exercer de contrôle sur l'opportunité du système d'option choisi pour procéder à la composition du groupe. Il s'agit pourtant d'un des éléments les plus cruciaux sur lesquels un juge décide avec une liberté entièrement discrétionnaire. Pour ces raisons, de nouveau, seul un système d'opt-in est acceptable.

Les représentants des consommateurs veulent à tout prix éviter que la recevabilité devienne l'objet d'une procédure au sein d'une procédure et qu'il n'y ait plus de recours possible contre des décisions sur la recevabilité.

Article 38

À l'article 38, il est stipulé que le jugement qui se prononce sur le fond de l'affaire est en principe exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution.

Le Conseil estime que le droit commun doit s'appliquer. Il ne perçoit pas pourquoi de telles décisions qui se prononcent sur une réparation collective doivent être déclarées en règle exécutoires par provision. Les parties doivent pouvoir conserver la direction du procès.

Cette constatation coïncide d'autant plus qu'en cas de réformation du jugement en appel, il devient quasiment impossible pour le requérant de récupérer les montants payés en exécution du premier jugement.

Article 39

L'article 39 prévoit la possibilité pour toutes les parties de demander au cours de la procédure la suspension de la procédure en vue de la négociation d'un accord de réparation collective. S'il est donné suite à cette demande, la procédure est suspendue pour un délai maximal de six mois, lequel délai peut être renouvelé éventuellement une fois. La suspension maximale s'élève ainsi à un an.

Les représentants des organisations de consommateurs craignent que la suspension de l'action en vue de négocier un accord de réparation collective ne soit qu'une manœuvre dilatoire dans le chef d'une partie. Aussi **ces représentants** souhaitent que les deux parties demandent conjointement la suspension de l'action.

Selon **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes**, la crainte des organisations de consommateurs n'est pas fondée car les délais de prescription sont suspendus.

Article 40

Pas de commentaire.

Article 41

À l'article 41, il est stipulé que les parties peuvent, de commun accord, recourir aux services d'un tiers pour faciliter la négociation.

Le Conseil est d'avis de supprimer cette disposition qui est superflue.

Article 42

Pas de commentaire.

Article 43

Pas de commentaire.

Article 44

Il est précisé à l'article 44 que l'accord ou la décision judiciaire peut prévoir que les sommes inférieures à un certain montant minimum ne sont pas réparties entre les membres vu les frais de répartition trop élevés proportionnellement à la somme due à chaque membre. Le Roi détermine le sort de ces sommes.

Pour le **Conseil**, ce système est inacceptable et contraire à la règle de base en vertu de laquelle les réparations doivent intégralement parvenir aux victimes elles-mêmes.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes estiment que c'est précisément pour cette raison qu'il a été proposé ci-dessus que la loi prévoit un seuil minimum pour chaque dommage individuel, afin d'éviter que l'on puisse abuser de la procédure. En outre, ils estiment que les sommes non réparties ne peuvent servir à financer des actions collectives futures intentées pour d'autres motifs et par d'autres victimes et représentants.

Les représentants des organisations de consommateurs estiment que dans pareil cas, les sommes prévues en dédommagement devront être payées. L'objectif étant que la procédure en réparation collective joue son rôle dissuasif et ne passe pas à côté de son objectif de base, à savoir la réparation des petits dommages.

Article 45

À l'article 45, il est stipulé que le juge peut fixer un délai à l'issue duquel les sommes déjà versées mais pas encore réclamées doivent être restituées au défendeur.

Le Conseil propose de remplacer les termes « peut fixer un délai » par « fixe un délai ».

Les représentants des organisations de consommateurs estiment que les sommes non réclamées et non distribuées doivent être reversées à un Fonds d'aide aux procédures de réparation collective spécialement créé à cet effet. Ce Fonds servira essentiellement à la diffusion de l'information relative à la procédure collective (publication dans les médias) et à indemniser - autant que faire se peut - les personnes lésées qui n'auraient pas vu leur dommage réparé par une entreprise devenue entretemps insolvable.

En l'état, la loi prévoit que le Roi détermine le sort des sommes non distribuées, ce qui lui laisse un pouvoir discrétionnaire exorbitant et qui ne se justifie pas ici.

Pour les sommes non réclamées, la situation est pire puisqu'il est prévu que ces sommes reviendront au défendeur au-delà d'un certain délai. Cela aura pour conséquence que le dommage ne sera pas entièrement réparé. Cela nuira grandement à l'effet dissuasif des actions collectives. Voilà pourquoi il convient d'allouer ces sommes à ce Fonds.

Au Québec, il existe un fonds public spécialisé dans le financement des recours collectifs et dans la diffusion de l'information relative aux recours.⁵

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes sont absolument opposés à l'idée de certains représentants des organisations de consommateurs de créer un Fonds d'aide aux procédures de réparation collective. Cette position est contraire à la position commune du Conseil selon laquelle les réparations doivent intégralement parvenir aux victimes elles-mêmes. Elle est également en porte-à-faux avec la position du Conseil de s'en tenir aux principes du droit commun. L'objet d'une procédure en réparation collective est l'indemnisation d'un dommage particulier ; les dommages et intérêts ne peuvent pas servir à financer des actions collectives futures intentées pour d'autres motifs et par d'autres victimes et représentants. La création d'un tel fonds constitue un incitant à multiplier les actions collectives. Enfin, il ne faut pas sous-estimer les frais d'administration d'un tel fonds, les coûts de fonctionnement et de contrôle.

Article 46

Pas de commentaire.

⁵ Fonds d'aide au recours collectifs, régi par les articles 999 et s. du Code de procédure civile québécois.

4. ASPECTS JUDICIAIRES

Selon **le Conseil**, la concentration des compétences en matière de procédures collectives uniquement auprès du tribunal de première instance de Bruxelles et de la Cour d'Appel de Bruxelles n'est pas la solution idéale.

Les représentants des organisations de consommateurs estiment que celles-ci doivent être de la compétence exclusive d'une chambre spécialisée auprès du Tribunal de première instance. Ainsi, un TPI sera compétent par ressort de Cour d'appel. Ceci permettra d'éviter toute perversion liée à une harmonisation excessive de la jurisprudence. Il n'est, en effet, pas de bonne justice que ce soit toujours le même juge qui décide pour ce type d'affaire.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes plaident pour une centralisation limitée, au niveau des ressorts des cinq cours d'appel. Mais ils considèrent que c'est la nature de l'affaire, et non pas l'aspect collectif de la procédure, qui doit déterminer la juridiction compétente (qui ne doit pas nécessairement être le tribunal de première instance). En tout état de cause, le système retenu doit exclure la possibilité de forum shopping pour les demandeurs. Il doit s'agir, dans l'hypothèse où le défendeur est une personne morale, du tribunal du lieu du siège social ou de celui du siège d'exploitation (dans le cas d'une société étrangère).

MEMBRES ET EXPERTS AYANT ASSISTE A L'ASSEMBLEE PLENIERE
DU
CONSEIL DE LA CONSOMMATION DU 29 AVRIL 2010
PRESIDE PAR MONSIEUR GEURTS

1. Membres représentant les organisations de consommateurs:

Effectifs: Madame DE ROECK-ISEBAERT (Gezinsbond)
 Monsieur DUCART (Test-Achats)
 Madame JONCKHEERE (CGSLB)

Suppléants : Monsieur DE BIE (Test-Achats)
 Monsieur QUINTARD (FGTB)

2. Membres représentant les organisations de la production :

Effectifs : Monsieur GHEUR (FEB)
 Monsieur VAN BULCK (Febelfin)
 Monsieur van OLDENEEL (Assuralia)
 Monsieur WALSCHOT (Agoria)

3. Membres représentant les organisations de la distribution:

Effectifs: Monsieur de LAMINNE de BEX (FEDIS)
 Madame PINT (FEDIS)

4. Membres représentant les organisations des classes moyennes:

Effectif: Monsieur VERHAMME M. (UNIZO)

5. Observateurs

Monsieur BOIKETÉ Ch. (CRIOC)
 Monsieur STORME (FGTB)
 Madame Van den BROECK (Test-Achats)
 Monsieur VANDERCAMMEN (CRIOC)