

**F Class action 2020 A2**  
MH/SL/JP  
825-2020

**Bruxelles, le 29 juin 2020**

**AVIS**

**sur**

**L'ÉVALUATION DE LA LEGISLATION RELATIVE A L'ACTION COLLECTIVE**

(approuvé par le Bureau le 16 juin 2020,  
entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 29 juin 2020)

Le 16 mars 2020, le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME a reçu une demande de contribution quant à l'évaluation de la législation relative à l'action collective. Après avoir consulté la commission Politique générale PME, le Bureau du Conseil Supérieur émet le 16 juin 2020 l'avis suivant entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 29 juin 2020.

## **1. QUESTIONNAIRE** art. XVII.35 à XVII.70 du Code de droit économique (CDE)

Vous êtes invités à répondre aux questions reprises ci-dessous (il n'y a pas de limite de caractères dans les réponses à formuler en texte libre – vous êtes néanmoins invités à formuler vos réponses de la façon la plus claire et plus synthétique possible – en français, néerlandais ou allemand) :

### **1. Questions relatives aux conditions de recevabilité de l'action**

1.1 Que pensez-vous de la sélection des bases juridiques qui peuvent donner lieu à une telle action? Voyez les articles XVII. 36, 1° et 37 CDE

1.1.1. Non-respect potentiel par l'entreprise d'une de ses obligations contractuelles vis-à-vis du consommateur

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur n'a pas de critique à formuler quant à cet aspect (obligations contractuelles).

1.1.2. Infraction potentielle par l'entreprise d'un des règlements européens ou d'une des lois visées à l'article XVII. 37 du CDE ou de leurs arrêtés d'exécution. Cette liste est-elle trop étendue ou, au contraire devrait-elle inclure d'autres législations et si oui, lesquelles ?

NB : Une directive européenne est actuellement en négociation. Elle reprendra vraisemblablement une liste plus étendue d'instruments européens pouvant faire l'objet d'une action collective.

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur constate que cette liste reprend majoritairement des réglementations qui contiennent des dispositions protectrices des droits des consommateurs.

Vu l'extension du bénéfice de l'action en réparation collective aux indépendants et aux PME opérée en 2018, le Conseil Supérieur préconise de reprendre dans la liste davantage de réglementations garantissant les droits des entreprises. Le Conseil Supérieur pense par exemple au Livre X CDE (contrat d'agence commerciale et information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial), à la récente loi du 4 avril 2019 concernant les abus de dépendance économique, etc.

Quant à la directive européenne actuellement en négociation, le Conseil Supérieur demande que ces considérations y soient prises en compte.

1.2 Pensez-vous que l'action en réparation collective devrait bénéficier à d'autres catégories de personnes que les consommateurs et les P.M.E. au sens au sens de la [recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne concernant la définition des micros, petites et moyennes entreprises](#) ? Par exemple, pourrait-on l'élargir à l'ensemble des entreprises au sens de la nouvelle définition d'entreprise dans le CDE (article I.21, 8°, CDE) ou aux associations qui ne sont ni des P.M.E., ni des consommateurs (ex. : association de copropriétés,...) ?

Non.

*Commentaire :*

En 2018, le bénéfice de l'action collective a été étendu aux PME, comme le Conseil Supérieur l'avait appelé de ses vœux. Il estime en effet que les indépendants et les PME se trouvent, comme les consommateurs, également en position de faiblesse par rapport aux grandes entreprises avec lesquelles ils traitent.

Les principaux éléments avancés par l'Exposé des motifs de la loi initiale étant le manque de connaissance des droits et des moyens de recours et les coûts inhérents à une procédure judiciaire<sup>1</sup>. Le Conseil Supérieur avait souligné que les arguments avancés pour justifier le développement d'une telle procédure en faveur des consommateurs valent également dans le chef des indépendants et des PME. C'est pourquoi il plaidait pour une extension à cette catégorie. Ces arguments ne peuvent pas s'appliquer à l'ensemble des entreprises. Le Conseil Supérieur n'est donc pas favorable à un nouvel élargissement du champ d'application des personnes pouvant bénéficier de l'action en réparation collective.

Si oui, pour quel(s) type(s) d'infractions et quelle(s) catégories de personnes ?

/

1.3 Pensez-vous que la possibilité d'introduire une action en réparation collective devrait être ouverte à d'autres types d'infraction ? Par exemples des infractions environnementales ou des litiges en matière de responsabilité extracontractuelle.

Non.

Si oui, lesquels ? Pourquoi ?

Le Conseil Supérieur estime que les litiges traitant de la responsabilité extracontractuelle ne doivent pas être susceptibles d'action en réparation collective.

---

<sup>1</sup> Exposé des motifs du 17 janvier 2014 sur un projet de loi portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au Livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au Livre XVII dans le Livre I du Code de droit économique, p. 5 (Chambre DOC 53 3300/001).

1.4 L'action en réparation collective est réservée aux représentants visés à l'article XVII. 39, CDE. Estimez-vous que les catégories de personnes habilitées à agir en réparation collective devraient être modifiées?

Non.

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur est satisfait que le législateur ait posé un certain nombre de conditions pour pouvoir avoir la qualité de représentant du groupe. Le défendeur à l'action en réparation collective a la certitude d'avoir un interlocuteur sérieux, disposant d'une certaine expertise et agissant avec mesure.

Le Conseil Supérieur a toujours considéré que les représentants doivent fournir des garanties, par exemple en matière de durabilité et de solidité financière, afin de permettre aux entreprises attaquées d'obtenir réparation des dommages engendrés par la procédure. Les critères posés par l'article XVII. 39 répondent à ce souci.

L'introduction en 2018 des organisations représentatives des intérêts des PME est un point positif.

1.5 L'article XVII.39, 3°, CDE autorise le service de médiation pour les consommateurs à agir en qualité de représentant du groupe des consommateurs. Toutefois, cette autorisation est limitée " uniquement en vue de représenter le groupe dans la phase de négociation d'un accord de réparation collective conformément aux articles XVII.45 à XVII.51 ". En cas d'échec de la phase de négociation, un autre représentant du groupe sera désigné par le juge. Si personne n'accepte la qualité de représentant du groupe, le juge constate la clôture de la procédure en réparation collective (art. XVII.40, al. 2-4, CDE). La limitation de l'intervention du service de médiation pour les consommateurs à la seule phase de négociation est-elle pertinente ? Seriez-vous favorable à l'allongement de sa mission de représentant du groupe à l'entièreté de la procédure ?

*Commentaire :*

Le coût de la procédure est fréquemment avancé comme un frein à l'introduction ou à l'aboutissement d'une action en réparation collective. Donc, l'extension de sa mission (en la modalisant/balisant correctement) pourrait constituer une piste de réflexion. Cependant, le Conseil Supérieur ne peut soutenir une telle extension que si les indépendants et les PME peuvent également bénéficier d'une facilité du même type . Ceci peut en effet être considéré comme une intervention des pouvoirs publics dans leur mission de protection de citoyens. Il faut donc éviter toute discrimination et offrir les mêmes possibilités à tous les types de bénéficiaires de la procédure.

1.6 Le recours à une action en réparation collective doit être jugé plus efficient qu'une action de droit commun pour être recevable (art. XVII.36, 3°, CDE). Sur les cinq décisions de justice rendues en matière de recevabilité, trois se sont formellement penchées sur le critère d'efficience. Sont généralement retenus comme éléments justifiant l'efficience, le nombre important de personnes potentiellement lésées, ainsi que le caractère limité de

l'indemnisation individuelle en comparaison, ou non, avec le coût d'une procédure individuelle. Sont également évoqués la diminution du risque de décisions contradictoires ou incohérentes et par là, l'augmentation de la sécurité judiciaire. Enfin le fait d'avoir une procédure unique en lieu et place de nombreuses procédures individuelles est invoqué comme argument justifiant l'efficacité de l'action collective.

Le critère d'efficacité vous pose-t-il des difficultés ? Dans les faits, pensez-vous que l'action en réparation collective soit réellement plus efficace ?

*Commentaire :*

Les critères qui ont été retenus dans les décisions qui se sont penchées sur l'efficacité sont, selon le Conseil Supérieur de bons critères. En effet, l'action en réparation collective vise la réparation d'un préjudice de masse. Il s'agit par conséquent d'un certain nombre de personnes potentiellement lésées. La sécurité juridique est évidemment un élément à prendre en considération. Le caractère limité de l'indemnisation individuelle est sans doute le critère le plus déterminant. En effet, il s'agit de situations qui seraient restées impunies sans l'existence d'une procédure en réparation collective. Le coût d'une procédure individuelle pour faire valoir ses droits est trop important par rapport à l'indemnisation pouvant être escomptée. Les personnes préjudiciées n'esteront donc pas en justice dans ce type de cas.

Vu l'extension du bénéfice de l'action en réparation collective aux indépendants et aux PME, le Conseil Supérieur estime que le critère d'efficacité doit aussi comprendre le « facteur crainte » qui empêche fréquemment les entreprises de taille réduite de contester certaines pratiques de leurs cocontractants plus puissants par crainte de représailles, ce qui peut justement être contré par l'introduction d'une action en réparation collective. Des raisons d'économie procédurale sont également à prendre en considération dans le chef des indépendants et des PME.

## **2. Questions relatives au système de composition du groupe**

2.1 Le législateur permet au juge de décider d'appliquer un système d'opt-in (option d'inclusion – article XVII. 38, § 1er, 1°, b) et 2°, CDE et § 1er/1, 1°, b) et 2°, CDE) ou d'opt-out (option d'exclusion – article XVII. 38, § 1er, 1°, a), et § 1er/1, 1°, a), CDE). Pensez-vous que ce pouvoir donné au juge de déterminer le système de composition du groupe soit adapté dans le cadre de litiges de consommation et des litiges entre PME ?

Non.

*Commentaire :*

Comme il l'a toujours défendu, le Conseil Supérieur préconise le système de l'opt-in (option d'inclusion), qui implique que les victimes souhaitant bénéficier de la procédure collective devront se faire connaître et effectuer une démarche active en ce sens. Il estime que ce choix sera le mieux garant de l'équilibre entre les droits et obligations des parties. En effet, en cas d'opt-out (option d'exclusion), la décision rendue liera toutes les victimes d'un préjudice similaire sauf si elles ont exprimé la volonté de ne pas s'associer à la procédure. Cette technique implique un risque que des personnes soient liées par une décision alors qu'elles l'ignorent. D'autre part, outre l'implication des demandeurs, un autre

avantage du choix du système de l'"opt-in" est l'identification des victimes en amont ce qui permet de quantifier le préjudice et de s'assurer, avant l'aboutissement de tout le processus, que l'entreprise incriminée possède les liquidités suffisantes pour indemniser les victimes si elle venait à être déclarée en défaut.

De plus, la Commission européenne dans sa recommandation du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union préconise d'utiliser le système de l'"opt-in". La Commission mentionne au point 21 qu'" il convient que la partie demanderesse se constitue en tant que telle sur la base du consentement exprès des personnes physiques ou morales qui prétendent avoir subi un préjudice ("opt-in"). Toute exception à ce principe, édictée par la loi ou ordonnée par une juridiction, devrait être dûment justifiée par des motifs tenant à la bonne administration de la justice".

2.2 Dans l'hypothèse où l'action en réparation collective est ouverte à d'autres types de litiges (cf. question 1.3), pensez-vous qu'il faudrait adapter le pouvoir du juge de déterminer le système de composition du groupe ?

Oui.

*Commentaire :*

Comme indiqué au point 2.1, le Conseil Supérieur estime que le système de l'option d'inclusion doit être le seul utilisé.

### **3. Questions relatives au déroulement de la procédure :**

3.1 L'article XVII.43, paragraphe 1er, CDE, dispose que le juge statue sur la recevabilité de l'action en réparation collective dans les deux mois qui suivent le dépôt de la requête (complète ou complétée). Dans les faits, ce délai n'est pas respecté.

3.1.1 Selon vous, comment expliquer le non-respect de ce délai (par ex : le délai est trop court, l'absence de sanction rend ce délai inutile, ...) ?

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur ne dispose pas de l'expérience de ce type d'action lui permettant d'émettre une opinion circonstanciée.

3.1.2 Avez-vous des suggestions pour améliorer la situation ?

*Commentaire :*

/

3.2 La procédure en réparation collective est critiquée pour sa longueur/lenteur. Comment expliquez-vous cette situation ? Pensez-vous qu'une procédure comme en référé permettrait d'obtenir une décision plus rapide ?

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur ne dispose pas de l'expérience de ce type d'action lui permettant d'émettre une opinion circonstanciée.

### 3.3 L'action en réparation collective est-elle suffisamment accessible ?

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur estime que l'accessibilité de l'action en réparation collective est garantie et ce, de manière équilibrée. Toute personne s'estimant lésée et pouvant prouver un lien (dommage et préjudice) avec l'affaire faisant l'objet de la demande de procédure en réparation collective peut se joindre à l'action dans un certain délai. De larges mesures de publicité sont prévues afin de veiller à ce que tout un chacun soit correctement informé.

3.4 Les consommateurs disposent d'un délai fixé par le juge dans sa décision de recevabilité pour exercer leur droit d'option : " ce délai ne peut être inférieur à trente jours ni supérieur à trois mois " (article XVII. 43 § 2, 7°, CDE). Les consommateurs exercent donc leur droit d'option sans connaître le contenu d'un éventuel accord de réparation collective ou la décision sur le fond. Pensez-vous que cela contribue au bon fonctionnement de la procédure ?

Oui.

*Commentaire :*

Selon le Conseil Supérieur, ce mécanisme constitue une sorte de garantie car il permet d'éviter des procédures abusives lancées à la légère (en pariant sur le résultat mais s'il n'est pas satisfaisant, on peut s'en dédire) mais mettant à mal la réputation de l'entreprise. De plus, cette méthode correspond à l'esprit de la loi et plus particulièrement au critère d'"efficacité" repris dans l'Exposé des motifs de la loi originale, mettant "l'accent sur l'optimisation (dans le chef des consommateurs ou sur le plan de l'efficacité procédurale) des outils mis en œuvre pour parvenir à un résultat ".

3.5 L'accord de réparation collective négocié entre parties doit être homologué par le juge conformément à l'article XVII. 49, CDE. Différentes affaires ont donné lieu à l'indemnisation de consommateurs. Toutefois, toutes ces indemnisations ont eu lieu " en dehors " de la procédure d'homologation. Pensez-vous que le pouvoir d'appréciation du juge dans ce cadre soit utile / suffisant ?

Oui.

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur pense que le prescrit de l'article XVII.49 CDE est bien équilibré et que son respect (l'examen par le juge des éléments énumérés) garantit l'équilibre des droits et obligations des parties à la cause.

3.6 Diverses dispositions du livre XVII, CDE, prévoient des mesures de publicité. Ces mesures concernent la décision de recevabilité, l'accord en réparation collective et la décision sur le fond (articles XVII. 43, § 2, 7°, 9° et § 3 ; 45, § 3, 12° ; 54, §1er, 6° ; 55, CDE). Pensez-vous que ces mesures de publicités assurent suffisamment l'information des personnes concernées ?

Oui.

*Commentaire :*

Les mesures de publicité actuellement prévues couvrent bon nombre de canaux et le préjudicié normalement diligent est correctement informé. Il faut éviter une surmédiation de la publicité à conférer à ces procédures pour ne pas entacher démesurément l'image de l'entreprise et la diaboliser ce qui entrainera, à terme, un risque pour sa pérennité.

**4. L'une des critiques de l'action en réparation collective est le coût de la procédure pour le représentant. Que pensez-vous, en général, des règles applicables à la prise en charge des frais et indemnité de procédure dans le cadre de l'action en réparation collective (en ce compris les frais relatifs aux mesures de publicité mais à l'exclusion de l'indemnité due au liquidateur) ?**

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur est partisan du système actuel qui évite toutes les dérives du système à l'américaine.

Les frais seront supportés par la partie qui succombe. Ce principe, que soutient le Conseil Supérieur, permet d'éviter une des principales dérives de la "Class action" à l'américaine. Le législateur a tenu à ce que le requérant prenne la mesure de sa décision d'ester en justice : le représentant du groupe dont la requête en réparation collective est déclarée irrecevable ou est rejetée sur le fond, devra supporter les frais et dépens conformément au droit commun (articles 1017 et s. du Code judiciaire). Il supportera les frais et dépens, en ce compris l'indemnité de procédure due pour les frais d'avocat exposés par le défendeur, dans la proportion évaluée par le juge, qui pourra, à la demande des parties, l'adapter en application de l'article 1022 du Code judiciaire. Le requérant prend donc un risque financier en introduisant une action en réparation collective de sorte qu'il a tout intérêt à bien l'évaluer au préalable. Cela évite les procédures introduites à la légère ou abusivement dans un objectif de causer du tort au défendeur.

4.1 En particulier, en ce qui concerne les frais de publication de la décision de recevabilité de l'action en réparation collective ?

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur réfère au point de vue exprimé au point 4.



4.2 En particulier, lorsqu'un accord en réparation est conclu et homologué (voyez l'article XVII. 45, CDE) ?

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur trouve que le système est équilibré car il fait l'objet d'un accord qui passe ensuite le filtre du juge devant homologuer l'accord sauf en cas de mesures ou indemnités manifestement déraisonnables.

4.3 En particulier, lorsqu'une décision sur le fond est rendue ?

*Commentaire:*

Le Conseil Supérieur trouve que le système est équilibré et contient les balises nécessaires.

4.4 Quelles améliorations pourraient être envisagées?

*Commentaire:*

Il est à constater que le coût d'une telle procédure peut rapidement grimper. Cet aspect constitue parfois un frein pour une organisation à tenter de défendre les intérêts collectifs du groupe qu'elle représente. Une (modeste) contribution des parties voulant participer à l'action pourrait être envisagée (ce qui est possible avec le mécanisme de l'opt-in prôné par le Conseil Supérieur).

**5. Le livre XVII, CDE, ne prévoit aucune disposition relative au financement de la procédure en réparation collective par une partie tierce (privée ou publique). La directive européenne en négociation pourrait prévoir certaines mesures à ce sujet. Pensez-vous que des dispositions spécifiques à cette question devraient être introduites ?**

Non.

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur estime que la loi actuelle prévoit en la matière un mécanisme bien équilibré, assurant la sécurité juridique et financière de tous les acteurs à l'action en réparation collective. Il craint qu'introduire des dispositions quant au financement par une tierce partie n'engendre en outre un ralentissement de la procédure au vu des vérifications supplémentaires (conflits d'intérêts, ressources financières suffisantes, etc) devant être effectuées par le juge. De plus, on doit être attentif lors de l'intervention d'une tierce partie privée, celle-ci ne va souvent pas intervenir avec un but purement altruiste. Il faudra alors s'interroger où se trouve son intérêt et on se rapproche ici des dérives de la « Class action » à l'américaine que le législateur belge avait correctement réussi à éviter.

L'intervention d'une tierce partie publique peut être envisagée en étendant par exemple le rôle du Service de médiation pour les consommateurs et une instance assimilée défendant les intérêts des indépendants et des PME (comme évoqué au point 1.5). Quand il s'agit d'institutions publiques, les craintes et retards susmentionnés ne devraient pas être d'application.

**6. A ce jour neuf actions en réparation collective ont été introduites en Belgique (dont huit par Test-Achat et une par le Service de médiation pour le consommateur). Aucun accord n'a été homologué. Certaines actions ont pourtant donné lieu à l'indemnisation des consommateurs. Comment expliquez-vous cette situation ?**

*Commentaire :*

Le Conseil Supérieur ne dispose pas de l'expérience concernant ce type d'action lui permettant d'émettre une opinion suffisamment circonstanciée.

On pourrait penser que la longueur de la procédure ou la crainte des frais liés aux indemnités de procédure n'incitent les parties à trouver un accord amiable plus rapidement liquidé.

**7. Si vous avez d'autres remarques, vous pouvez les formuler ci-dessous :**

*Commentaire :*

/

---