



AVIS

CCE 2022-2910

**Actions représentatives visant à
protéger les intérêts collectifs des
consommateurs et des PME**

CCE
Conseil Central de l'Economie
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven
CRB





Avis
Actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des
consommateurs et des PME

Bruxelles
21.11.2022

Saisine

Par lettre du 13 octobre 2022, le ministre de l'Économie et du Travail, M. Dermagne, a saisi la Commission consultative spéciale « Consommation » (ci-après CCS Consommation) d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi portant modification des livres I^{er}, XV et XVII du Code de droit économique et transposant la directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE. L'avis devait être rendu le 14 novembre 2022 au plus tard.

La sous-commission Pratiques du commerce, qui a été chargée de préparer un projet d'avis, s'est réunie à cet effet, sous la présidence de M. Ducart, le 25 octobre et le 7 novembre 2022. Ont participé aux travaux : Mmes Den Tandt (Confédération de la Construction), Frère (Test-Achats), Jonckheere (Unizo) et Van Overbeke (AB-REOC) et MM. Denoiseux (FEB), Novembre (Test-Achats), Van Hoe (FEB) et Van Oldeneel tot Oldenzeel (Assuralia).

La sous-commission a également pu faire appel à la collaboration experte de Mmes Alardin, Couckuyt et Depauw (représentantes du SPF Économie).

Après un vote à distance, conformément au règlement d'ordre intérieur de la CCS Consommation, le projet d'avis a été approuvé le 21 novembre 2022 par l'assemblée plénière, sous la présidence de M. Steennot.

Introduction

Le présent avant-projet de loi vise principalement à transposer la directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE (ci-après « directive (UE) 2020/1828 »)¹.

La directive (UE) 2020/1828 s'inscrit dans une série d'initiatives antérieures au sein de l'Union européenne visant à rendre plus efficace l'application du droit de la consommation. Elle vise à garantir un mécanisme procédural efficace pour les actions représentatives visant à obtenir des mesures de cessation et des mesures de réparation. La directive (UE) 2020/1828 vise, d'une part, à pourvoir tous les États membres d'une action collective nationale et, d'autre part, à mettre en œuvre au sein de l'Union européenne une action collective transfrontière. Les mesures susceptibles d'être prononcées sont des mesures de cessation et des mesures de réparation.

Les règles juridiques belges existantes sont en grande partie déjà conformes aux exigences de la directive (UE) 2020/1828, tant pour les actions en cessation collectives que pour les actions en réparation collectives.

Néanmoins, la directive (UE) 2020/1828 impose un régime légal qui, sur certains points, s'avère plus large que la réglementation belge actuelle. Ainsi, la directive (UE) 2020/1828 exige entre autres que des procédures collectives soient rendues possibles sur la base d'un ensemble plus large de fondements juridiques que l'actuel article XVII.37 du Code de droit économique (CDE), que le délai de prescription des actions individuelles de consommateurs soit suspendu ou interrompu durant toute la procédure et que les frais de la procédure n'empêchent pas l'entité qualifiée de réellement intenter

¹ [Directive \(UE\) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 concernant les actions représentatives en vue de la protection des intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE.](#)

l'action. Un élargissement du champ d'application est aussi imposé pour les actions en cessation en vue de la protection des intérêts collectifs des consommateurs. De plus, des modifications s'avèrent également nécessaires à la lumière de l'obligation de la directive (UE) 2020/1828 de fournir des informations sur les consommateurs impliqués dans l'action en cessation, de suspendre ou d'interrompre les délais de prescription de l'action en réparation collective pendant le traitement de l'action représentative en vue d'une mesure de cessation.

Par ailleurs, la directive (UE) 2020/1828 exige que le droit belge incorpore des règles portant sur des questions qu'il ne règle pas encore. Par exemple, les États membres doivent prévoir des règles concernant le financement des procédures collectives, instaurer la possibilité d'actions en réparation collectives transfrontières et imposer des obligations d'information aux entités qualifiées sur leurs actions antérieures.

Dans le même temps, l'avant-projet de loi apporte des modifications visant à remédier aux difficultés identifiées dans la jurisprudence et la doctrine juridique concernant tant l'action en cessation que le recours en réparation collectif, et il introduit quelques améliorations proposées dans la jurisprudence et dans la doctrine juridique.

En 2020, le Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie a procédé à une évaluation de la législation en matière d'action en réparation collective. Il en ressort qu'une série de parties prenantes (parmi lesquelles des tribunaux, d'éventuels représentants de groupes et certaines associations de défense d'intérêts d'entreprises) entendent une marge d'amélioration en cas de mise en œuvre des règles énoncées au titre 2 du livre XVII du CDE. L'avant-projet de loi vise par conséquent aussi à améliorer le fonctionnement et l'efficacité de l'action en réparation collective.

L'avant-projet de loi tente, là où c'est possible, de conserver une certaine continuité afin de favoriser la sécurité juridique. Toutefois, il devra être adapté sur certains points. Par exemple, la directive (UE) 2020/1828 exige des conditions plus strictes pour l'agrément des entités qualifiées qui intenteront des actions transfrontières.

Les dispositions de la directive (UE) 2020/1828 ne sont pas toutes de nature contraignante. En effet, différentes dispositions offrent aux États membres le choix d'introduire des règles supplémentaires. Cet avant-projet de loi saisit certaines de ces possibilités pour renforcer l'action en cessation et le recours en réparation collectif.

L'avant-projet de loi conserve ainsi la possibilité pour les PME d'intenter un recours en réparation collectif. Les adaptations et améliorations apportées portent tant sur les actions intentées par des consommateurs que sur celles intentées par des PME. Le régime d'action en cessation et d'action en réparation collective ouvert aux PME s'inspire, dans la mesure du possible, du régime d'actions ouvert aux consommateurs.

Le livre XVII du CDE, intitulé « Procédures juridictionnelles particulières », contient déjà des dispositions relatives à ces procédures dans son titre 1^{er} « Action en cessation » et son titre 2 « Action en réparation collective ». C'est pourquoi, il a été choisi d'apporter des modifications et des adaptations pour transposer la directive (UE) 2020/1828 dans le livre XVII du CDE.

AVIS

1. Considérations générales

La **CCS Consommation** voudrait d'abord faire remarquer que le délai de remise de l'avis fort court l'a contrainte à examiner le dossier soumis de manière moins minutieuse que ce qu'elle aurait voulu.

La **CCS Consommation** regrette également qu'elle n'ait pas pu avoir accès, malgré sa demande, à l'étude d'évaluation de la législation sur les actions collectives rédigée par un bureau d'avocats en vue d'aider le SPF Economie à faire la transposition de la directive (UE) 2020/1828. Cette étude aurait pu lui apporter un éclairage précieux pour mieux comprendre les choix législatifs opérés par les auteurs de l'avant-projet de loi soumis pour avis. D'autant que certains de ces choix purement politiques conduisent à des changements fondamentaux, peu explicités dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi (par exemple, l'obligation d'opt-out) et que l'étude aurait pu justifier. En outre, la CCS Consommation tient à souligner qu'elle n'a trouvé dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi aucune référence à cette étude d'évaluation ; ce qui pose tout de même un problème de transparence.

La **CCS Consommation** déplore par ailleurs que ne soit pas abordée à suffisance dans l'avant-projet de loi soumis pour avis la question cardinale de la « durée de la procédure ». A l'heure actuelle, les délais ne sont pas respectés. Il en résulte que la durée de la procédure est exagérément longue (en particulier au niveau de la phase de recevabilité qui peut prendre plusieurs années²) et reporte beaucoup trop loin dans le temps toute audience sur le fond de l'affaire. A titre d'exemple, l'action collective « Dieselgate » peut être citée. Introduite en 2016, l'audience sur le fond de l'affaire n'aura lieu qu'en mai 2023. **Les membres qui représentent les classes moyennes et les membres qui représentent les organisations de consommateurs** estiment qu'une telle situation porte atteinte à la crédibilité même de la législation (actuelle et future) sur les actions collectives et demande qu'une solution structurelle soit mise en place au plus vite pour surmonter ce problème devenu, on peut le dire, dramatique, y compris au niveau du coût pour les parties à la cause.

Pour terminer sur une note positive, la **CCS Consommation** reconnaît qu'un certain nombre d'éléments contenus dans l'avant-projet de loi apportent des améliorations par rapport au régime actuel. Ainsi, par exemple, la suspension des délais de prescription pendant la durée de la procédure.

2. Remarques et/ou recommandations sur l'avant-projet de loi

2.1 Sur la création d'entités qualifiées "ad hoc"

L'article 11, §3 de l'avant projet de loi prévoit la possibilité d'ériger des « entités qualifiées ad hoc » pour la protection des intérêts de consommateurs dans le cadre de l'action en cessation et l'article 21, §3 prévoit de même dans le cadre de l'action en réparation.

En revanche, cette possibilité de création d'entités *ad hoc* n'est pas prévue pour les actions visant à protéger les intérêts des PME, même si des efforts ont été faits pour aligner les procédures autant

² A titre d'exemple sur la durée de la recevabilité : dans l'affaire Test-Achats contre Proximus, 4 mois ont été nécessaires au Juge de 1ère instance (la requête a été déposée le 30/11/2016 et la décision rendue le 04/04/2017) et 8 mois en degré d'appel (la requête a été déposée le 03/05/2017 et la décision rendue le 10/01/2018) ; dans l'affaire Test-Achats contre Thomas Cook, 6 mois ont été nécessaires (la requête a été déposée le 02/10/2015 et la décision rendue le 04/04/2016) ; dans l'affaire Dieselgate (Test-Achats c/ VW AG, Audi AG, Seat, Skoda Auto, Porsche et D'leteren), il a fallu plus de 17 mois au juge (la requête a été déposée le 30/06/2016 et la décision rendue le 18/12/2017).

que possible. Or, la création de telles entités *ad hoc* pourrait être une option, voire une opportunité, pour les organisations qui représentent les intérêts des PME de limiter les risques de responsabilité et de dissocier le financement de l'action collective des finances des organisations représentant les intérêts des PME. En d'autres termes, ériger des entités qualifiées *ad hoc* pour les PME peut être utile. C'est pourquoi, **les membres qui représentent les classes moyennes** demandent aux auteurs de l'avant-projet de loi d'introduire aussi cette possibilité au profit des PME. **Les membres qui représentent les organisations de consommateurs** n'ont pas d'objection de principe à l'égard de cette demande.

Par ailleurs, pour l'entité qualifiée *ad hoc*, le projet de loi prévoit qu'il revient au juge de vérifier si ladite entité peut être ou pas qualifiée d'entité qualifiée au vu de la spécificité de l'affaire qu'elle a introduite devant lui. Dans cette optique, le juge examinera entre autres si ladite entité satisfait aux six conditions pour être reconnue comme une entité qualifiée par le ministre. L'une de ces 6 conditions consiste en ce que ladite entité ait été active pendant 12 mois pour la protection des intérêts des consommateurs. Lorsque la possibilité de créer une entité *ad hoc* est introduite en faveur des PME, **les membres qui représentent les classes moyennes** recommandent de supprimer cette condition vu qu'elle ne paraît pas compatible avec la création d'une entité *ad hoc* pour une affaire spécifique. **Les membres qui représentent les organisations de consommateurs** n'ont pas d'objection de principe à l'égard de cette suggestion.

2.2 Sur l'agrément (conditions, procédures et réexamen) aux fins d'introduction d'une action collective

Les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes tiennent à souligner que, à la différence des organisations de consommateurs, les PME connaissent un certain nombre de spécificités dont ils sollicitent la prise en compte par les auteurs de l'avant-projet de loi, afin d'éviter que ne pèsent sur elles une charge procédurale trop lourde :

- La directive fixe les conditions d'agrément des organisations de consommateurs pour engager une action en cessation/réparation collective. Les articles 16 et 25 de l'avant-projet de loi reprennent ces conditions pour les organisations de PME. Actuellement, il suffit toutefois que les organisations de PME soient représentées au sein du Conseil Supérieur pour les Indépendants et les PME pour pouvoir agir en tant que représentants du groupe. Pour être représenté au sein du Conseil Supérieur pour les Indépendants et les PME, il faut déjà passer par une lourde procédure administrative. Ce serait donc une énorme charge supplémentaire que d'ajouter cette procédure en plus. La finalité est déjà atteinte par la procédure existante. Cela évite également à toutes les organisations de PME déjà reconnues de devoir déposer une nouvelle demande de reconnaissance. **Les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes** demandent par conséquent de maintenir les exigences procédurales et les conditions actuelles de reconnaissance des représentants du groupe pour la défense des intérêts collectifs des PME.
- L'art. 17 de l'avant-projet de loi stipule d'une part que l'agrément de la personne morale dont l'objet social est la défense des intérêts collectifs des PME reste valable sans limite dans le temps. D'autre part, cet article stipule également que le ministre doit examiner tous les 5 ans si les conditions de l'agrément sont toujours remplies. Cela crée également une charge administrative inutile, tant du côté du gouvernement que du côté des organisations de défense des intérêts collectifs des PME. **Les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes** souhaiteraient par conséquent que cette obligation soit supprimée. En effet, s'il existe des doutes sur la représentativité d'un représentant du groupe, le défendeur peut toujours soulever ce point lors de la phase de recevabilité, qui peut servir de contrôle ici.

Les membres qui représentent les organisations de consommateurs n'ont pas d'objection de principe à ce que les deux modifications demandées soient introduites dans l'avant-projet de loi.

2.3 Sur l'introduction d'une action collective transfrontière

L'article 16 §3(2) permet aux entités qualifiées provenant de différents Etats membres d'unir leurs forces via l'introduction en Belgique d'une action collective unique en vue de protéger les intérêts des consommateurs. De même, cet article en son §3(4) offre aux personnes morales dont l'objet social est la défense des intérêts collectifs des PME et qui ont été agréées à cet effet à l'étranger le droit d'introduire une action en cessation en Belgique pour défendre les intérêts des PME. Il n'est néanmoins pas prévu qu'elles puissent également unir leurs forces en introduisant une action collective unique. **Les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes** souhaiteraient dès lors que cette possibilité soit également accordée aux PME.

2.4 Sur les systèmes d'opt-in et d'opt-out pour la composition du groupe

En matière d'action collective, deux grands systèmes se font face : celui de l'« opt in » et celui de l'« opt out ». Dans la première hypothèse, les membres du groupe à l'égard duquel la responsabilité du professionnel est engagée doivent expressément se déclarer s'ils veulent être représentés dans l'action initiée. A défaut, ils ne pourront profiter du jugement obtenu et devront, s'ils le souhaitent, agir à titre individuel. A l'inverse, dans le système de l'« opt out », les personnes susceptibles d'être dans le groupe seront considérées en faire partie, sauf refus explicite de leur part une fois rendue la décision qui accorde l'indemnisation.

Actuellement, la législation belge laisse à la discrétion du juge le choix du système (opt-in ou opt-out) qui s'appliquera à l'action en réparation collective donnée, sauf dans deux hypothèses précises où l'opt-in lui est imposé : (1) lorsque l'action vise la réparation d'un dommage corporel ou moral et (2) lorsque les membres du groupe n'ont pas leur résidence habituelle en Belgique. L'article 20 de l'avant-projet de loi en modifiant l'article XVII.38 CDE change cette donne, pour réduire notamment la durée de la phase de recevabilité. Il prévoit pour le futur que le groupe soit obligatoirement composé selon le système d'opt-out, sauf dans deux hypothèses précises (identiques à celles qui viennent d'être mentionnées plus haut) où le système d'opt-in est imposé. Ce système d'opt-out obligatoire est également prévu en cas d'action en réparation collective en faveur des PME.

Les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes ne sont pas favorables au changement radical de cap qui opte pour le système de l'opt-out obligatoire (sauf dans les deux cas précités) à l'article 20 de l'avant-projet de loi. D'autant que ce changement de cap n'est guère étayé dans l'exposé des motifs et que les conséquences/répercussions pratiques et juridiques qu'il entraîne (par exemple, sur l'évaluation du dommage, les provisions à constituer, l'assurabilité des créances) ne sont pas abordées. Par exemple, dans l'affaire contre Ryanair, le tribunal a déterminé que le groupe devait être composé par opt-in, en considérant que la coopération des voyageurs est nécessaire pour calculer le montant de leurs dommages supplémentaires et pour connaître leur numéro de compte bancaire. Par ailleurs, il n'est en aucun cas démontré que le système actuel est défectueux ou responsable de la longue durée des procédures. C'est pourquoi, **les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes** plaident, voire insistent, pour que soit maintenu le régime actuel qui donne au juge la liberté de choisir entre les deux systèmes (opt-in ou opt-out), tout en limitant l'exercice de cette liberté dès que les deux hypothèses formulées plus haut surviennent, avec la conséquence que seul le système d'opt-in est alors applicable.

Le juge pourra ainsi, hormis dans les deux hypothèses précitées, opter pour le système qui lui paraît le plus adéquat compte tenu des caractéristiques de l'affaire qui lui est soumise. L'opt-out pourra par

exemple être retenu en cas de dommages dits *diffus* (de faible importance). Le juge pourra en revanche préférer, comme le soulignait l'exposé des motifs de la loi du 28 mars 2014 qui a introduit l'action en réparation collective en droit belge, l'*opt-in* lorsqu'il sera presque impossible d'estimer même approximativement le nombre de membres qui composeront le groupe (il pourra dès lors paraître souhaitable que les personnes lésées se manifestent) ou encore dans le cas où la nature du dommage nécessite l'intervention active des personnes lésées pour son établissement et son évaluation (p.ex. atteinte à la vie privée)³.

Les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes entendent aussi rappeler que la Commission européenne dans sa recommandation 2013/396/UE (article 21) préconise la composition du groupe par *opt-in* et que l'avant-projet de loi choisit de déroger à ce principe.

Les membres qui représentent les organisations de consommateurs rappellent que les objectifs principaux de la loi sur l'action collective sont de renforcer l'accès à la justice, d'exercer un effet dissuasif sur les entreprises qui ne respectent pas les règles du jeu et disposent dès lors d'un avantage concurrentiel illégitime, et par là-même de procéder à une meilleure administration de la justice. Le considérant 70 de la directive dit d'ailleurs noir sur blanc que les actions collectives « servent l'intérêt public ».

Le but principal du recours collectif est de permettre un accès plus large à la justice, en prévoyant notamment l'introduction d'une action par un représentant du groupe pour les dommages diffus, c'est-à-dire les dommages relativement faibles lorsqu'ils sont pris individuellement, mais importants, lorsqu'ils sont considérés collectivement. Le constat de départ est que les consommateurs n'iraient pas individuellement en justice pour ce type de dommages, ce qui crée une impunité de facto pour les entreprises qui ne respectent pas les règles du jeu mais qui savent pertinemment qu'elles ne se verront pas sanctionnées pour leur comportement. Cela a un effet néfaste pour les consommateurs évidemment, mais également pour les entreprises qui respectent bien les règles du jeu vu la création d'un avantage concurrentiel illégitime pour celles qui ne les respectent pas.

Le système d'*opt-out* est le seul qui permet réellement cet accès élargi à la justice, et qui respecte dès lors le mieux l'esprit de la directive. En effet, le système d'*opt-in* demande une démarche proactive de la part des consommateurs alors même qu'ils savent que le montant de la réparation du dommage *pourrait être* relativement faible. A titre d'exemple, seules 2000 personnes sur environ 30 000 personnes concernées se sont manifestées dans le cadre de la class action intentée par Test-Achats contre Proximus et pour laquelle le juge avait décidé d'un système d'*opt-in* en appel (la décision de première instance retenait un système d'*opt-out*).

Proximus n'est pas un exemple exclusif ici. L'affaire HP prouve également les failles associées à une procédure d'*opt-in*, selon **les membres représentant les organisations de consommateurs**. En 2022, Euroconsumers, l'association faitière à laquelle appartient également Test-Achats, a adressé une mise en demeure à Hewlett & Packard, le célèbre fabricant américain d'imprimantes. Elle y menaçait d'engager des actions collectives dans les différents pays du groupe (Portugal, Italie, Espagne et Belgique) si HP ne se montrait pas disposé à indemniser les clients ayant rencontré un problème de Dynamic Security. Il s'agissait de cartouches d'encre de marques tierces qui étaient rejetées par les imprimantes HP. Et ce, sans aucune communication préalable de la part du fabricant. Les consommateurs qui ont ainsi acheté des cartouches d'une marque tierce ont subi des dommages. Il n'y a pas eu de procès, mais HP était prêt à verser une compensation forfaitaire aux consommateurs qui le signaleraient via un formulaire en ligne. En fait, il s'agit d'un *opt-in*, même si les parties ne se sont pas retrouvées devant les tribunaux. Résultat : l'apathie rationnelle, comme on l'appelle, s'affirme : selon les chiffres fournis par les organisations de consommateurs, seuls 79 consommateurs belges

³ Doc. Chambre n° 53 3300/001, p. 30.

ont rempli le document en trois mois. Au Portugal, seuls 20 ont fait la démarche jusqu'à présent. C'est la preuve que l'opt-in ne fonctionne pas pour ces litiges typiques de consommateurs aux enjeux financiers limités. Les membres qui représentent les organisations de consommateurs demandent donc un opt-out. Conséquence : l'entreprise s'étant rendue coupable d'une violation d'une des réglementations visées par la loi sur les actions collectives n'indemnise que peu des consommateurs visés par la pratique, et continue dès lors de bénéficier d'un bénéfice illégitime.

Diverses raisons peuvent expliquer que les consommateurs ne se manifestent pas dans le cadre d'un système d'opt-in. Tout d'abord, des raisons économiques - de nombreuses personnes peuvent craindre d'avoir à supporter des coûts pour prouver les problèmes communs, sans parler de leurs problèmes individuels ; ou peuvent considérer que la procédure n'en vaut pas la peine, étant donné le petit montant individuel en jeu. Il se peut également qu'ils ne soient pas au courant du litige, malgré les efforts de l'entité qualifiée, ou qu'ils ne croient pas à l'issue positive de l'action. Enfin, il existe de nombreuses raisons psychologiques, telles que la honte ou la crainte d'être stigmatisés en raison de la nature de leur demande, ainsi que des problèmes linguistiques ou culturels qui les empêchent de participer. Il est donc impossible d'obtenir que tous les consommateurs lésés, ou même la grande majorité d'entre eux, se manifestent et s'inscrivent à l'action.

Les régimes d'opt-out améliorent l'accès aux recours juridiques pour les consommateurs vulnérables qui ne pourraient pas, pour une raison ou une autre, faire la démarche proactive de s'inclure dans la procédure.

Cet avis est très largement partagé par la doctrine qui voit dans ce système le moyen le plus efficace de lutter contre les dommages diffus et de garantir l'accès à un procès équitable (voir notamment : *De rechtsvordering tot collectief herstel : een Belgische class action voor consumenten*, Stefaan VOET & Benoît ALLEMEERSCH⁴).

Ce sont ces considérations qui ont amené d'autres pays européens, tels que le Portugal (depuis 1995), la Norvège et les Pays-Bas à retenir le système d'opt-out, sans aucune conséquence négative.

Par ailleurs, et il s'agit-là d'un point fondamental, la législation actuelle est source de discussions interminables sur le système devant être préféré, ce qui a pour effet de rallonger la durée de la phase de recevabilité.

A titre d'exemple, la requête introductive dans le dossier TA vs. Volkswagen a été déposée le 30 juin 2016 et la décision sur la recevabilité n'a été rendue que le 18 décembre 2017, soit un an et demi plus tard. Dans le dossier Ryanair, la requête a été introduite le 11 juillet 2019 et la décision sur la recevabilité rendue le 7 décembre 2020, soit également près d'un an et demi plus tard. Dans le dossier Apple, la requête a été déposée le 2 décembre 2020, et l'audience sur la recevabilité a eu lieu le 10 octobre 2022, soit près de deux ans plus tard. A cela s'ajoute évidemment la possibilité pour le défendeur d'interjeter appel de la décision sur la recevabilité, notamment pour contester le système d'opt-in ou d'opt-out retenu, ce qui renvoie la procédure à plusieurs années plus tard.

⁴ Point n° 16 : Le législateur belge a autorisé à juste titre les deux régimes, en particulier le régime d'opt-out. La plupart des litiges de consommation sont des dommages diffus. Il ne fait aucun doute qu'un système d'opt-in ne constitue pas une solution. En raison du désintérêt rationnel, les membres du groupe ne se manifesteront pas. S'ils n'intentent aucune action individuelle, sur la base d'une analyse coûts, ils n'agiront pas non plus à l'occasion d'une action en réparation collective. Dans le cadre particulier des litiges de consommation, la meilleure manière d'atteindre l'objectif de la procédure proposée est donc un système d'opt-out. Cet argument a été avancé par le ministre lors de la préparation parlementaire pour justifier une dérogation à la recommandation européenne du 11 juin 2013 – qui présume le système d'opt-in et n'autorise le système d'opt-out que s'il est justifié par des motifs liés à la bonne administration de la justice. Un système d'opt-out peut également être concilié avec l'article 6 de la CEDH et le droit individuel d'accès à la justice »).

Il est donc, selon **les membres qui représentent les organisations de consommateurs**, clairement établi que le fait de laisser une marge de manœuvre importante pour décider du système qui devrait être retenu est largement utilisé par les défenseurs pour tenter de retarder au maximum la procédure.

Il faut également noter que le système d'*opt-in* augmente massivement les coûts pour les organisations de consommateurs, car elles doivent trouver les personnes lésées et leur demander de s'inscrire dès les premières étapes de la procédure. Et ce, alors que les organisations de consommateurs ne disposent pas des informations en possession des entreprises concernées leur permettant d'identifier facilement les personnes lésées par la pratique mise en cause (asymétrie d'information).

Enfin, **les membres qui représentent les organisations de consommateurs** pensent qu'il sera plus facile de conclure un accord à l'amiable avec la société défenderesse si elle sait qu'avec cet accord, la grande majorité des consommateurs lésés seront pris en compte et qu'il n'y aura pas d'autre litige. De manière plus générale, l'efficacité du système judiciaire est accrue car les procédures multiples sont évitées.

Le fait d'opter pour le système d'*opt-out* est une voie évidente pour 1. respecter l'esprit de la loi pour permettre effectivement la réparation de dommages diffus, et 2. raccourcir la procédure et la rendre plus efficace, dans l'intérêt de tous : consommateurs et entreprises qui respectent les règles du jeu.

A ce titre, **les membres qui représentent les organisations de consommateurs** saluent l'option retenue par le texte actuellement sur la table qui prévoit un système d'*opt-out* obligatoire.

2.5 Sur le financement d'actions collectives par des tiers

L'art. 28 de l'avant-projet de loi prévoit que le représentant du groupe doit déjà énumérer dans sa requête en réparation collective les sources de financement qui ont été et seront utilisées pour financer l'action judiciaire. Cette disposition a été introduite principalement dans le but de permettre un tel financement par des tiers et lever ainsi tout risque de conflit d'intérêts.

Pour la **CCS Consommation** en tout état de cause, la divulgation des sources de financement est très lourde, d'autant plus que le financement par des tiers sera très peu fréquent, le représentant du groupe n'ayant aucun avantage financier direct lorsqu'il introduit une action collective. La **CCS Consommation** sollicite donc qu'il soit simplement indiqué dans la demande s'il y a ou non un financement par des tiers, ce qui est déjà une pratique courante⁵ dans la procédure en cours. Le tribunal sur demande de toute autre partie à la procédure pourra toujours par la suite obtenir des clarifications pour vérifier l'origine des fonds et déceler si cette dernière pourrait être ou est la cause de conflits d'intérêts.

2.6 Sur l'assistance financière aux entités qualifiées et aux représentants défendant les intérêts collectifs des PME

L'article 37 de l'avant-projet de loi touche à un point important puisqu'il insère un nouveau chapitre 4 dans le livre XVII, titre 2 du CDE qui instaure une assistance financière à l'introduction d'actions en réparation collective. L'objectif final étant d'éviter que de telles actions ne puissent pas être engagées par les représentants du groupe devant les cours et tribunaux belge. Un budget sera alloué au SPF Economie à cet effet.

⁵ Voir H. BOULARBAH en M.-C. VAN DEN BOSSCHE, "Spotlight. Class action procedure in Belgium" (online via Lexology).

L'article 40 de l'avant-projet de loi prévoit d'introduire dans l'article XVII.70/3 CDE que le SPF Economie puisse exiger du représentant du groupe qu'il rembourse l'aide accordée et payée lorsqu'il met volontairement fin à la procédure judiciaire, sans avoir obtenu un jugement sur le fond ou un accord de réparation collective. Pour **les membres qui représentent les classes moyennes**, certes, l'argent public ne doit pas être utilisé de manière irréfléchie ou à des fins inutiles. Mais, il se peut aussi que la procédure soit abandonnée parce que les ressources du représentant du groupe ne permettent pas de poursuivre la procédure ou parce qu'il serait tout simplement irresponsable de ne pas abandonner la procédure. Cela pourrait notamment être le cas lorsqu'il semble que la procédure ne puisse être gagnée en raison de nouveaux éléments ou que le prix à payer devient tout simplement trop élevé. Par ailleurs, un accord de réparation collective peut également être conclu en dehors du contexte de la procédure, et l'obligation de rembourser l'aide financière ne ferait que décourager la conclusion d'un tel accord. Il est également très peu probable qu'une action collective soit introduite de manière téméraire, étant donné l'absence de but lucratif de l'introduction de la procédure et étant donné que l'intervention du gouvernement est limitée à une partie des coûts (une telle procédure coûtera toujours de l'argent au représentant du groupe). De plus, une analyse aura déjà été faite par le SPF Economie pour allouer les fonds ou non, ce qui ne sera pas le cas si la procédure est instituée de manière irréfléchie. **Les membres qui représentent les classes moyennes et les membres qui représentent les organisations de consommateurs** demandent donc que l'aide financière ne soit remboursée qu'en cas de condamnation ultérieure du représentant du groupe pour procédure téméraire et vexatoire.

Pour les membres qui représentent les organisations de consommateurs, le *statut quo* actuel n'est pas tenable. Les associations de consommateurs avancent que le coût moyen des actions introduites jusqu'à présent est d'environ 150 000 euros par action. La raison du coût élevé de la procédure est sans aucun doute la durée de la procédure (voir *supra*). En effet, dans l'état actuel des choses, il n'est pas rare d'attendre près de deux ans pour obtenir une décision sur la recevabilité, cette première décision pouvant encore faire l'objet d'un appel par le défendeur, ce qui a pour effet de retarder encore les discussions sur le fond. Comme déjà indiqué, l'audience de plaidoiries sur le fond dans le dossier TA vs Volkswagen n'est prévue que le 25 mai 2023 alors que la requête introductive a été déposée le 30 juin 2016. Il est donc impératif de mettre en place un soutien financier pour le représentant du groupe.

Les membres qui représentent les organisations de consommateurs soulignent que la situation actuelle, qui constitue un grand frein à l'accès à la justice, n'est pas conforme à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès équitable) ni à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (« *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice* »), et ni au considérant 74 de la directive 2020/1828 (« *La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus en particulier par la Charte. En conséquence, la présente directive devrait être interprétée et appliquée conformément à ces droits et principes, y compris ceux relatifs au droit à un recours effectif et à un procès équitable, ainsi qu'aux droits de la défense* »). La solution d'un soutien financier est fondée sur une analyse de la doctrine en la matière, et est également ancrée dans le considérant 70 de la directive 2020/1828.

Quant à la doctrine : Déjà à l'époque des discussions sur la mise en place d'une action collective en Belgique, Andrée Puttemans & Hakim Boularbah plaidaient pour la mise en place d'un mécanisme de soutien financier pour assister les représentants du groupe, cette option n'ayant malheureusement pas été retenue par le législateur belge. La doctrine est largement alignée sur le fait que le législateur belge se leurre s'il pense que l'action collective pourrait se financer d'elle-même (voir A. Puttemans, Calais

Auloy, PC Lafond, St. Voet & B. Allermeersch⁶, A Stadler, H. Boularbah). Le soutien financier pourra notamment combler partiellement les frais causés par la longueur de la procédure, ainsi que les frais dû à l'asymétrie d'information existant entre le représentant et le défendeur à l'action collective, et donc la nécessité d'offrir au représentant du groupe des moyens financiers pour faire face à des recherches de preuves complexes et onéreuses.

En 2010 déjà, l'on retrouvait dans une déclaration conjointe des membres de la Commission Barroso II que « des moyens financiers adéquats devraient être disponibles pour permettre aux citoyens et aux entreprises d'avoir accès à la justice dans une situation de réclamation massive ». Le Parlement européen avait quant à lui ajouté à la proposition de directive une disposition imposant aux États membres d'apporter un soutien structurel aux entités qualifiées (les représentants des groupes) afin de leur permettre d'engager des actions représentatives⁷. Le considérant 70 de la directive prévoit : « Compte tenu du fait que les actions représentatives servent l'intérêt public en protégeant les intérêts collectifs des consommateurs, les États membres devraient maintenir ou adopter des mesures visant à garantir que les entités qualifiées ne sont pas empêchées d'intenter des actions représentatives au titre de la présente directive en raison des coûts associés aux procédures ».

La mise en place d'un système de soutien financier aux représentants du groupe est donc cruciale. D'autant plus que cela est déjà prévu dans d'autres Etats comme les pays anglo-saxons et les Pays-Bas.

Les membres qui représentent les organisations de consommateurs soutiennent dès lors la création d'un Fonds d'aide public, dont la mise en place initiale aurait lieu sur base de deniers publics (provenance possible : amendes administratives en droit de la concurrence et en droit de la consommation). Ensuite, le Fonds pourrait être alimenté par un prélèvement sur les résultats des actions collectives (financées publiquement ou non), et, dans certaines affaires par l'attribution au Fonds de tout ou partie du reliquat.

Les membres qui représentent la production et la distribution ne sont pas en faveur du fonds en vue d'apporter une assistance financière aux entreprises et pour lequel les modalités exactes devront encore être déterminées par le Roi. Certes, ils constatent que la directive 2020/1828 propose un certain nombre de mesures : financement public (direct), limitation des frais de justice ou accès à l'aide judiciaire et que, dans ce cadre, l'avant-projet de loi opte pour un financement public sous la forme de subventions accordées par le SPF Économie, avec détermination des modalités par AR. Toutefois, ils estiment qu'il n'appartient pas à l'État de financer des actions en justice en vue d'un recours collectif. Dans un contexte commercial, un représentant du groupe pourrait parfaitement demander une petite contribution aux membres du groupe pour financer la demande. Or, la raison pour laquelle une telle possibilité serait impossible (à l'ère du numérique) n'est pas expliquée. Par ailleurs, le système proposé ne précise pas suffisamment comment l'aide publique sera répartie d'une manière juste et équitable entre les différentes demandes alors que le budget dont disposera le SPF Économie est limité, ni comment les décisions relatives à l'attribution de l'aide publique seront prises. Il semble que le dispositif tel que conçu laisse ainsi place à l'arbitraire. Pour **les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes** dès lors, ce système (arbitraire) de financement public proposé, associé à une méthode d'opt-out généralisée et automatique, contient tous les ingrédients d'une chasse aux entreprises.

⁶ De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische class action voor consumenten, Rechtskundig Weekblad 2014-15 | n° 17 | 27 décembre 2014

⁷ Amendement 95, introduisant dans la proposition un article 15, § 1 er bis : « Les États membres apportent un soutien structurel aux entités qui agissent en tant qu'entités qualifiées dans le cadre de la présente directive.

2.7 *Autres divers points*

2.7.1 **Sur la durée de la procédure**

Comme mentionné au point 1, l'un des points douloureux de la loi actuelle est la durée excessivement longue de la phase de recevabilité. L'art. XVII.43, §1, premier paragraphe du CDE stipule que dans (le délai non sanctionné de) deux mois, le juge doit se prononcer sur la recevabilité de la demande. C'est désormais tout sauf le cas. En réalité, le point central de la procédure se situe au niveau de cette phase, alors que - selon le législateur - il devrait se situer au niveau de la phase du fond. L'intention sous-jacente (légitime) du législateur est que la recevabilité de la demande soit claire dans un laps de temps relativement court - pour des raisons d'efficacité de la procédure et pour éviter de faire peser une charge inutile sur les tribunaux avec des procédures collectives. La durée actuelle excessivement longue de la phase de recevabilité (dans certaines procédures) fait également obstacle au droit d'accès (collectif) à la justice.

Selon **les membres qui représentent les organisations de consommateurs**, plusieurs options peuvent être envisagées.

La première consisterait à fusionner les phases de recevabilité et de fond, à l'image de ce qui existe pour toute procédure "classique". Les discussions sur la recevabilité et le fond auraient lieu en même temps, après un échange de conclusions sur ces deux aspects. L'objectif serait d'éviter ce que nous connaissons aujourd'hui, c'est-à-dire des délais d'échange de conclusions longs sur la seule recevabilité, une première décision en moyenne un an et demi après l'introduction de la requête, faisant par ailleurs quasi systématiquement l'objet d'un appel, ce qui engendre des procédures de plusieurs années avant même qu'une discussion sur le fond ne puisse avoir lieu.

La deuxième serait de prévoir un droit d'appel asymétrique, qui ne pourrait être exercé par le représentant du groupe qu'en cas de décision négative sur la recevabilité.

Une autre solution, proposée par le Prof. Stefaan Voet et soutenue par **les membres qui représentent les organisations de consommateurs**, pour rendre cette ratio legis plus conforme à la réalité procédurale pourrait être d'inscrire la phase de recevabilité à l'article 735, §2, deuxième alinéa du Code judiciaire (et en degré d'appel) à l'article 1066, deuxième alinéa du Code judiciaire. Il s'agit de la procédure de « débats succincts » sous laquelle l'affaire est entendue à l'audience préliminaire ou au moins à une date proche. Bien entendu, il va de soi que la recevabilité de la demande de réparation collective ne peut jamais être traitée lors de l'audience préliminaire, mais cela donne au tribunal une plus grande marge de manœuvre (et des possibilités) pour éviter des délais de conclusion (trop) longs dans cette première phase de recevabilité. Cela correspond mieux à la philosophie susmentionnée du législateur, et n'affecte pas non plus les droits de la défense de toutes les parties à la procédure. En outre, une décision rapide sur l'admissibilité semble également être dans l'intérêt du défendeur.

2.7.2 **Sur les fondements juridiques sur base desquels une action collective peut être intentée**

Les fondements juridiques sur la base desquels une action en cessation/une action en réparation collective peut être intentée doivent être adaptés en cas d'assimilation de la procédure pour les organisations de PME. En effet, l'annexe 1 de la directive ne porte que sur les directives de protection des consommateurs. Pour **les membres qui représentent les classes moyennes**, l'article. XVII.37 CDE devrait donc être complété par la loi du 2 août 2002 relative à la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et le livre X CDE.

Les membres qui représentent la production et la distribution en réaction au souhait exprimé ci-avant font néanmoins remarquer que "Het gaat hier om een omzetting van een EU Richtlijn, met een adviesvraag binnen een zeer korte tijdsperiode. Aanpassingen van het materiële toepassingsgebied

buiten hetgeen verplicht voorzien werd in de EU Richtlijn vergen een grondigere analyse, dit ook om een partiële of gefragmenteerde aanpak te vermijden”.

Les membres qui représentent les organisations de consommateurs déplorent de leur côté en ce qui concerne l'article XVII.37 CDE que ce dernier exclue de nombreuses actions extracontractuelles du champ d'application de la loi. En effet, ce dernier devrait également être étendu à d'autres types d'infractions comme par exemple les actions fondées sur des faits de pollution ou encore celle fondées sur des pratiques commerciales déloyales s'apparentant à un mécanisme d'obsolescence programmée/prématurée/organisée : une action judiciaire portant sur cette matière s'avère extrêmement difficile à mener, notamment pour des raisons probatoires mais également parce que généralement l'enjeu financier limité n'incite pas la personne lésée à se lancer dans une procédure coûteuse et chronophage.

2.7.3 Sur les informations requises à fournir par les entités qualifiées

L'article 15 de l'avant-projet de loi prévoit que l'entité qualifiée, lors du dépôt de la demande, communique au tribunal des informations suffisantes sur les consommateurs ou les PME concernés par la demande de cessation. Toutefois, la signification de l'expression "informations suffisantes" n'est pas claire. Pour promouvoir la sécurité juridique, **les membres qui représentent les classes moyennes** demandent que cela soit clarifié.

2.7.4 Sur les options de la directive qui restent encore à lever

Les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes constatent que les options suivantes de la directive n'ont pas été levées, et demandent qu'elles le soient :

- L'art. 8, paragraphe 4, de la directive prévoit que les États membres peuvent prévoir que la demande de cessation ne peut être réclamée par l'entité qualifiée qu'après avoir entamé des consultations avec le professionnel concerné, afin que celui-ci mette fin à l'infraction. Si le professionnel ne met pas fin à l'infraction dans les deux semaines à compter de la réception d'une demande de consultation, l'entité qualifiée peut immédiatement intenter une action collective visant à obtenir une mesure de cessation. Afin de maintenir l'équilibre entre les consommateurs et les entreprises, **les membres qui représentent la production, la distribution et les classes moyennes** demandent que cette option soit également clarifiée.
- L'art 20(3) de la directive prévoit que les représentants du groupe peuvent exiger des consommateurs ayant exprimé leur volonté d'être représentés dans une action en réparation collective à payer des frais d'inscription d'un montant modique ou des frais similaires pour participer à ladite action collective. L'exposé des motifs donne la raison suivante pour ne pas lever l'option : "*Les membres du groupe passifs et ne versant aucun montant ne seraient dans ce cas, vraisemblablement pas représentés et ne recevraient aucune indemnisation, alors que le but de l'action en réparation collective est précisément qu'une demande puisse être introduite par un représentant du groupe au bénéfice de tels membres passifs.* » L'équilibre entre le consommateur et l'entreprise est quelque peu rompu ici. Les consommateurs qui restent entièrement passifs veulent peut-être simplement obtenir une part du gâteau mais sont en soi indifférents à voir leurs (prétendus) dommages indemnisés ou non ? La **CCS Consommation** demande que cette option soit reprise dans la loi transposant la directive, aussi bien pour les représentants des consommateurs mais aussi des PME.