

La négociation et la médiation dans le cadre de l'action en réparation collective

Astrid de Bandt¹

1. Introduction	592
2. Le contexte européen	593
2.1. <i>Recommandation de la Commission européenne du 11 juin 2013</i>	593
2.2. <i>Initiatives européennes en matière de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation</i>	593
3. L'action en réparation collective	594
3.1. <i>Aperçu général</i>	594
3.2. <i>Phase de négociation</i>	595
(i) <i>Négociation obligatoire d'un accord de réparation collective suite à une requête contentieuse</i>	595
(ii) <i>Procédure d'homologation d'un accord préalablement négocié suite à une requête conjointe</i>	595
4. Qu'entend-on par médiation judiciaire?	596
4.1. <i>L'autonomie et la volonté des parties</i>	596
4.2. <i>La confidentialité de la médiation</i>	597
5. Types de litiges pouvant être soumis à la médiation dans le cadre de l'action en réparation collective	597
5.1. <i>Conflits susceptibles de médiation dans le cadre du Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique</i>	597
5.2. <i>Compatibilité avec le critère de médiabilité du Code judiciaire</i>	597
5.3. <i>Nécessité d'évaluer l'opportunité d'une médiation dans le cadre d'une action en réparation collective</i>	598
6. Organisation de la médiation dans le cadre d'une action en réparation collective	599
6.1. <i>Applicabilité de l'article 1734 du Code judiciaire et d'autres articles du Code judiciaire?</i>	599
6.2. <i>La désignation du médiateur et le protocole de médiation</i>	600
6.3. <i>Etapas de la médiation</i>	600
(i) <i>Installation</i>	601
(ii) <i>Phase des faits et intérêts</i>	601
(iii) <i>Phase d'options et de négociation</i>	601
(iv) <i>Phase de conclusion</i>	601
(a) <i>Conclusion d'un accord</i>	602
(b) <i>Fin de la médiation sans accord</i>	602
6.4. <i>Homologation</i>	602
(i) <i>Homologation de l'accord de médiation</i>	603
(ii) <i>Homologation de l'accord de réparation collective</i>	603
(iii) <i>Effets de l'homologation</i>	603
6.5. <i>Mesures de publicité de l'action en réparation collective</i>	604
7. Conclusion	605

RÉSUMÉ

Le Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique introduit en droit belge l'action en réparation collective pour les litiges de consommateurs. Le législateur a toutefois veillé à limiter l'intervention judiciaire et à encourager la négociation d'un accord à l'amiable entre le représentant du groupe de consommateurs s'estimant lésés et l'entreprise présumée avoir commis une infraction aux droits des consommateurs. Les nouvelles dispositions ne règlent pas précisément le déroulement d'une telle négociation, mais font référence à la possibilité de recourir à un médiateur agréé. L'article examine les règles qui devront s'appliquer à la médiation judiciaire dans le cadre spécifique de l'action en réparation collective, avec une attention toute particulière à la phase d'homologation de l'accord de réparation collective.

¹ Avocate et médiatrice au barreau de Bruxelles; les commentaires et les questions concernant cet article peuvent être adressés à astrid.debandt@debandt.eu.

SAMENVATTING

Titel 2 van Boek XVII van het Wetboek van economisch recht voert de rechtsvordering tot collectief herstel voor consumentengeschillen in het Belgisch recht in. De wetgever heeft weliswaar de gerechtelijke tussenkomst willen beperken door onderhandelingen tussen de groepsvertegenwoordiger van de benadeelde consumenten en de aangesproken onderneming aan te moedigen teneinde een minnelijke regeling te treffen. De wetgever spreekt zich in beperkte mate over het juiste verloop van de onderhandelingen, maar verwijst naar de mogelijkheid om een erkend bemiddelaar aan te duiden. Deze bijdrage gaat nader in op de regels die van toepassing zijn op een gerechtelijke bemiddeling in het kader van de rechtsvordering tot collectief herstel, met bijzondere aandacht voor de bepalingen in verband met de homologatie van het akkoord tot collectief herstel.

1. INTRODUCTION

1. Pour garantir le respect et l'efficacité des droits des consommateurs, le nouveau Code de droit économique suit une double tendance a priori contradictoire de judiciarisation et de déjudiciarisation du règlement de litiges de consommateurs. La consécration d'un Livre XVI dédié au règlement extrajudiciaire de litiges de consommateurs, d'une part, et l'introduction au livre suivant de l'action en réparation collective afin d'assurer le règlement de litiges de masse, d'autre part, démontrent cette tendance à vouloir régler les conflits à la fois en dehors des prétoires et devant le juge. Bien que contradictoires à première vue, ces deux livres du Code de droit économique ont en commun de vouloir renforcer les droits des consommateurs et font la part belle au règlement amiable de litiges, le cas échéant, en faisant appel à la médiation. Cette double tendance s'inscrit en outre dans une politique européenne visant à encourager les méthodes alternatives de résolution de conflit (ci-après abrégé en « MARCs »²), non seulement en tant que préalable aux mécanismes judiciaires de recours collectif mais également pour résoudre de manière individuelle des litiges de consommateurs.

2. Le concept de médiation auquel renvoient les deux livres du Code de droit économique recouvre toutefois des réalités différentes. Le Livre XVI crée un service public autonome de médiation pour le consommateur qui regroupe les services de médiation ou d'ombudsman existants dans certains secteurs et soumis à des règles spécifiques. Le Livre XVII par contre permet de recourir à la médiation judiciaire³ dans le cadre de la négociation d'un accord de réparation collective. L'article examinera plus spécifiquement ce second type de médiation soumise aux règles du Code judiciaire.

L'article abordera dans une moindre mesure les dispositions du Livre XVI dédié au règlement extrajudiciaire de litiges de consommateurs, si ce n'est pour décrire le rôle que peut jouer ce nouveau Service de Médiation pour le consommateur en tant que représentant du groupe dans une action en réparation collective.

3. Après un bref descriptif du contexte européen ayant influencé la rédaction des Livres XVI et XVII du Code de droit économique, nous examinerons donc les nouvelles dispositions du Livre XVII du Code de droit économique relatives à l'action en réparation collective, et plus spécifiquement celles relatives à la négociation d'un accord amiable. Le législateur n'a pas voulu régler en détail le déroulement d'une telle négociation, mais évoque notamment la possibilité de recourir à la médiation comme technique de négociation⁴. La médiation n'est pas une nouveauté pour le juriste belge. Déjà en 2005, le législateur belge lui consacrait un titre entier dans le Code judiciaire⁵.

4. Après avoir décrit les principes régissant la médiation au sens du Code judiciaire et les types de litiges pouvant faire l'objet d'une médiation dans le contexte spécifique de l'action en réparation collective, le présent article examinera le fonctionnement d'une médiation ainsi que la compatibilité des règles existantes du Code judiciaire relatives à la médiation avec celles énoncées au Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique. Une attention particulière sera finalement accordée aux dispositions spécifiques en matière d'homologation et de publicité de l'accord de réparation collective.

² Dans les pays anglo-saxons on se réfère aux termes « *alternative dispute resolution* » ou son acronyme ADR.

³ Selon les conditions fixées à l'art. 1734 C. jud.

⁴ Aux Etats Unis, la médiation est souvent utilisée pour la négociation de « *class action settlements* ».

⁵ La septième Partie du Code judiciaire.

2. LE CONTEXTE EUROPÉEN

5. Les institutions européennes encouragent et encadrent depuis plusieurs années les MARCs, parce que ces modes alternatifs permettent de résoudre de manière plus efficace et moins onéreuse des litiges en dehors des tribunaux. Déjà en avril 2002, la Commission souhaitait encourager la médiation dans son *Livre vert* sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, ce qui a abouti à la mise en place de la directive du 21 mai 2008⁶ sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (ci-après la « directive médiation »). Plus récemment, de nouvelles initiatives européennes ont relancé l'intérêt pour les MARCs, aussi bien dans le cadre des actions collectives (2.1.) que pour résoudre de manière individuelle des litiges de consommateurs (2.2.).

2.1. Recommandation de la Commission européenne du 11 juin 2013

6. L'introduction de l'action en réparation collective dans l'arsenal judiciaire belge, répond, en partie, à la recommandation de la Commission européenne du 11 juin 2013⁷ qui invite les Etats membres à se doter de ce type de procédure en vue d'améliorer l'effectivité des droits des justiciables. Dans sa recommandation, la Commission préconise le recours aux MARCs qui devraient toujours être prévus en parallèle ou comme complément facultatif au recours collectif judiciaire⁸.

La recommandation a toutefois un objet plus large que les nouvelles dispositions du Code de droit économique concernant l'action en réparation collective qui visent surtout « une meilleure défense des droits des consommateurs »⁹. La recommandation couvre différents domaines tels notamment la protection des consommateurs, mais aussi la concurrence, la protection de l'environnement, la réglementation des services financiers et la protection des investisseurs¹⁰.

2.2. Initiatives européennes en matière de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation

7. Le 21 mai 2013, le Parlement et le Conseil européen ont adopté la directive n° 2013/11/UE relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (ci-après la « directive ADR »)¹¹ et le règlement n° 524/2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (ci-après le « règlement ODR »)¹².

Le Livre XVI du Code de droit économique relatif au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation assure la transposition de la directive ADR¹³ en droit belge, notamment en créant un service public autonome¹⁴ servant de point de contact pour le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, dénommé le « Service de Médiation pour le consommateur »¹⁵.

L'objectif de la directive ADR est de faciliter l'accès des consommateurs aux procédures de règlement extrajudiciaire de litiges (ci-après « REL ») en sorte que tous les litiges de nature contractuelle entre un consommateur résidant dans l'Union et un professionnel établi dans l'Union, puissent être soumis à des entités de REL se conformant aux exigences fixées par la directive ADR. Il est notamment exigé que ces entités soient indépendantes, impartiales¹⁶ et efficaces.

Le règlement ODR doit être vu comme le complément de la directive ADR. Son objet principal est en effet la mise en place d'une plateforme européenne de règlement en ligne des litiges. Le règlement ODR a toutefois un champ d'application plus étroit que la directive ADR puisqu'il ne vise que les litiges découlant de contrats de vente ou de service en ligne.

Tant la directive ADR que le règlement ODR ont en commun de vouloir donner aux consommateurs de tous les Etats membres de l'Union européenne des moyens de recours plus

6. Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *J.O.* L. 136 du 24 mai 2008.

7. Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les Etats membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, *J.O.* du 26 juillet 2013.

8. Considérant n° 16 du préambule de la recommandation de la Commission du 11 juin 2013.

9. *Exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 5.

10. Considérant n° 7 du préambule de la recommandation de la Commission du 11 juin 2013.

11. Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE, *J.O.* L. 165/63 du 18 juin 2013.

12. Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE, *J.O.* L. 165/1 du 18 juin 2013.

13. La directive ADR doit être transposée dans les Etats membres avant le 9 juillet 2015.

14. Art. XVI.5 CDE.

15. Ce Service de Médiation pour le consommateur a pour vocation de chapeauter l'ensemble des ombudsman/médiateurs sectoriels existants (télécoms, poste, énergie, transport ferroviaire, banque et assurance) et de constituer un guichet unique pour le consommateur qui cherche à résoudre de manière extrajudiciaire un litige de consommation.

16. Art. 6 de la directive ADR.

rapides, moins onéreux et plus accessibles qu'une procédure judiciaire pour régler leurs litiges et protéger leurs droits.

La directive ADR s'applique sans préjudice de la directive

médiation qui instaure déjà un cadre pour les systèmes de médiation en matière civile et commerciale¹⁷.

3. L'ACTION EN RÉPARATION COLLECTIVE

8. Comme indiqué en introduction, l'article n'a pas pour objet d'analyser l'ensemble des règles s'appliquant à l'action en réparation collective¹⁸ mais bien de mettre en lumière la place de la négociation et de la médiation dans ce nouveau type de recours. Afin de bien cerner l'importance de cette technique, il est toutefois utile de donner un bref aperçu de la nouvelle procédure (3.1.), avec un accent particulier sur la phase de négociation (3.2.).

3.1. Aperçu général

9. La loi du 28 mars 2014¹⁹ organise, au sein du Livre XVII du Code de droit économique, une action collective en réparation du dommage causé par une entreprise à un groupe de consommateurs²⁰. L'objectif est d'améliorer leur accès à la justice. Il s'agit également de permettre une économie d'échelle pour des victimes d'infractions aux droits des consommateurs qui n'auraient pu défendre leurs droits individuellement, vu le montant souvent trop limité de leur dommage personnel, pour supporter les coûts d'un recours individuel à la justice²¹.

La procédure, qui relève de la compétence exclusive des tribunaux de Bruxelles²², se déroulera en plusieurs phases: la phase de recevabilité, la phase de négociation, la phase contentieuse²³ et enfin la phase d'exécution de l'accord.

La procédure, qui est initiée par le dépôt d'une requête, est d'abord soumise à un filtre de conditions de recevabilité spécifiques afin de permettre au juge d'évaluer l'efficacité de l'action²⁴ en réparation collective et la qualité du représentant du groupe. Le droit d'agir est de fait réservé à un nombre limité de personnes morales susceptibles d'assumer le rôle de « représentants du groupe »²⁵ en fonction de leur objectif de défense des consommateurs et des conditions fixées par la loi.

Ainsi le Service de Médiation pour le consommateur pourra agir comme représentant d'un groupe de consommateurs et introduire une telle action en réparation collective, mais uniquement en vue de conclure un accord de réparation collective²⁶.

Dans sa décision sur la recevabilité, le juge aura également la faculté d'apprécier la composition du groupe de consommateurs lésés soit selon le système d'option d'inclusion ou « *opt-in* » (où les consommateurs lésés doivent se manifester dans un certain délai²⁷ pour pouvoir faire partie du groupe), soit selon le système d'option d'exclusion ou « *opt-out* » (qui englobe tous les consommateurs potentiellement lésés, à moins que ceux-ci n'aient manifesté leur volonté d'être exclus du groupe dans un délai donné²⁸). Le système d'opt-in est toutefois imposé si l'action vise la réparation d'un préjudice corporel ou moral²⁹ ou si les membres du groupe n'ont pas leur résidence habituelle en Belgique³⁰.

¹⁷. Art. 3, 2. de la directive ADR.

¹⁸. Pour une étude plus approfondie, voir dans ce même n° du R.D.C. l'article de F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, « Introduction aux principes de la loi relative à l'action en réparation collective et premiers commentaires critiques ».

¹⁹. Loi du 28 mars 2014 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 1^{er} du Code de droit économique (*M.B.*, 29 avril 2014).

²⁰. Les consommateurs sont définis à l'art. 1^{er}, 2^o, du Livre I^{er} du Code de droit économique comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

²¹. Voir le début de l'*exposé des motifs* pour les différents critères motivant le recours à une action en réparation collective, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, pp. 5-8.

²². Art. XVII.35, CDE inséré par la loi du 27 mars 2014 portant insertion des dispositions réglant des matières visées à l'art. 77 de la Constitution dans le Livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et modifiant le Code judiciaire en vue d'attribuer aux cours et tribunaux de Bruxelles une compétence exclusive pour connaître de l'action en réparation collective visée au Livre XVII, Titre 2, du Code de droit économique (*M.B.*, 29 avril 2014).

²³. En cas d'échec des négociations ou de refus d'homologation de l'accord.

²⁴. Le juge doit évaluer si le recours à une procédure en réparation collective semble plus efficace qu'une procédure de droit commun (art. XVII.36, 3^o, CDE).

²⁵. Art. XVII.31, 6^o, CDE.

²⁶. Art. XVII.39, 3^o, CDE.

²⁷. Trente jours à trois mois (art. XVII.43, § 2, 7^o, CDE).

²⁸. Également trente jours à trois mois (art. XVII.43, § 2, 7^o, CDE).

²⁹. « [S]i l'action en réparation collective vise à la réparation d'un préjudice collectif corporel ou moral, seul le système d'option d'inclusion est applicable. » (art. XVII.43, § 2, 3^o, CDE).

³⁰. Art. XVII.38, § 1^{er}, 2^o, CDE.

3.2. Phase de négociation

10. Ces dispositions du Livre XVII du Code de droit économique ont pour particularité, et c'est là le cœur de la présente contribution, d'encourager les parties à négocier et à trouver un accord à l'amiable afin d'éviter un recours au juge. Ainsi qu'il sera souligné ci-après, cette négociation est seulement obligatoire si le représentant du groupe a introduit une action en réparation collective par le biais d'une requête sur base de l'article XVII.42, § 1^{er}, du Code de droit économique (ci-après la « requête contentieuse ») (i).

La phase de négociation n'est pas toujours obligatoire. Le législateur a en effet prévu la possibilité pour les parties d'introduire conjointement une requête (ci-après la « requête conjointe ») en vue de faire homologuer un accord préalable de réparation collective (ii)³¹. Dans ce second cas de figure, la négociation a en réalité déjà eu lieu et porté ses fruits, la procédure ne visant qu'à l'homologation de l'accord déjà obtenu et à son exécution subséquente conformément aux dispositions du Code³². Ces deux cas de figure (négociation obligatoire v. négociation volontaire) sont détaillés ci-après.

(i) Négociation obligatoire d'un accord de réparation collective suite à une requête contentieuse

11. Dès que la requête contentieuse est déclarée recevable, les parties sont invitées à tenter de conclure un accord amiable dans le délai fixé par le juge. Ce délai ne peut être inférieur à trois mois ni supérieur à six mois³³ et ne peut être prolongé qu'une seule fois pour une durée maximale de six mois³⁴. Le délai pour négocier ne commence toutefois à courir que lorsque le délai d'exercice des droits d'option des consommateurs est écoulé³⁵.

Si la phase de négociation est systématiquement imposée aux parties afin qu'elles concluent un accord de réparation collective, le recours à un médiateur agréé dans ce cadre est facultatif. En effet, l'article XVII.45, § 2, prévoit qu'« à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci, le juge peut désigner, dans les mêmes conditions qu'à l'article 1734 du Code judiciaire,

un médiateur agréé en vue de faciliter la négociation de l'accord ».

Si les parties ne négocient pas, que les négociations échouent ou que l'homologation de l'accord éventuel est refusée par le juge³⁶, la phase contentieuse de la procédure s'ouvrira automatiquement. Si la phase de négociation a été menée par le Service de Médiation pour le consommateur et n'a pas permis d'aboutir à un accord, la phase contentieuse devra être poursuivie par un autre représentant du groupe³⁷.

Notons toutefois que, même si la phase contentieuse est ouverte³⁸, les parties disposent encore toujours de la faculté de conclure un accord de réparation collective et cela tant que le juge n'a pas rendu sa décision³⁹. Si un tel accord intervient dans la phase contentieuse, les parties pourront également le soumettre au juge en vue de son homologation⁴⁰.

(ii) Procédure d'homologation d'un accord préalablement négocié suite à une requête conjointe

12. Un accord peut également intervenir à la suite d'une négociation volontaire. Dans ce cas, le législateur permet aux parties de soumettre au juge l'accord amiable préalablement négocié afin qu'il revête les effets d'un accord de réparation collective lie tous les membres du groupe⁴¹ (voir *infra*, n° 39). Toutefois, le juge n'accordera l'homologation⁴² que si l'accord répond, d'une part, aux conditions de recevabilité de l'action en réparation collective⁴³ (voir *supra*, n° 9) et, d'autre part, aux exigences applicables à tout accord de réparation collective⁴⁴ (voir *infra*, n° 34). Contrairement à la procédure sur requête contentieuse, il n'y aura pas de décision séparée sur la recevabilité, mais si les conditions de recevabilité ne sont pas remplies, le juge refusera d'homologuer l'accord préalablement négocié.

De plus, contrairement à l'hypothèse où une action collective est initiée par requête contentieuse et où le juge doit fixer le système d'option applicable dans le cadre de sa décision sur la recevabilité (voir *supra*, n° 9), dans le cas d'une requête conjointe, les parties devront déterminer elles-mêmes le système d'option applicable à la réparation du

31. Art. XVII.42, § 2, CDE.

32. Qu'il s'agisse d'une requête contentieuse (art. XVII.42, § 1^{er}, al. 1^{er}, CDE), ou d'une requête conjointe (art. XVII.42, § 2, al. 2, CDE), les dispositions des art. 1034*bis* et suivants du Code judiciaire, relatives à la requête contradictoire, sont en principe applicables.

33. Art. XVII.43, § 2, 8^o, CDE.

34. Art. XVII.45, § 1^{er}, al. 2, CDE.

35. Art. XVII.43, § 2, 8^o, CDE.

36. Art. XVII.52 CDE; voir aussi l'*exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 14.

37. Art. XVII.40, al. 5, CDE.

38. Conformément aux art. XVII.51 à XVII.54 CDE.

39. Art. XVII.56 CDE.

40. Conformément aux art. XVII.49 à XVII.51 CDE.

41. Art. XVII.42, § 2, CDE.

42. Art. XVII.44, § 1^{er}, CDE.

43. L'art. XVII.44, § 1^{er}, CDE renvoie à l'art. XVII.36 qui détermine les conditions spécifiques de recevabilité de l'action collective.

44. L'art. XVII.44, § 1^{er}, CDE renvoie à l'art. XVII.45, § 3, 2^o à 13^o qui énonce les conditions auxquelles doit satisfaire un accord de réparation collective.

dommage⁴⁵. L'accord devra également déterminer le délai imparti aux consommateurs pour exercer leur droit d'option⁴⁶. Alors que dans l'hypothèse d'une requête contentieuse, les consommateurs devront exercer leur droit d'option sans connaître l'issue des négociations ou de la procédure⁴⁷, dans le cas d'une requête conjointe, les consommateurs disposeront déjà de l'information quant au montant et

aux modalités de la réparation, au moment de choisir de faire partie du groupe ou d'en être exclus.

En cas de non-homologation d'un accord amiable préalablement négocié, la procédure prend fin et ne connaît donc pas de seconde phase contentieuse⁴⁸, la requête n'ayant que l'homologation pour objet ainsi que son exécution subséquente.

4. QU'ENTEND-ON PAR MÉDIATION JUDICIAIRE?

13. Lorsque les dispositions du Livre XVII du Code de droit économique relatives à la négociation d'un accord de réparation collective⁴⁹ renvoient à la médiation judiciaire selon les conditions fixées à l'article 1734 du Code judiciaire⁵⁰, elles renvoient à la septième Partie du Code judiciaire consacrée à la médiation et introduite en Belgique par la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation (ci-après la « loi du 21 février 2005 »)⁵¹. Par cette loi du 21 février 2005, le législateur belge a anticipé la directive médiation⁵² qui imposait à chaque Etat membre d'introduire dans son arsenal juridique la médiation comme technique reconnue de résolution de conflits.

14. Le Code judiciaire ne définit pas la médiation. En revanche, l'article 3 de la directive médiation décrit la médiation comme « *un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un Etat membre* ». Cette définition a pour mérite de dresser le cadre général de la médiation et de souligner le caractère volontaire de la médiation. Toutefois, elle ne met pas suffisamment en relief d'autres caractéristiques et principes fondamentaux de la médiation.

Outre le caractère volontaire, la médiation au sens du droit

judiciaire est également un processus confidentiel de gestion de conflits par lequel les parties recourent à un tiers indépendant et impartial, le médiateur. Le choix du médiateur est précisément du ressort des parties, ce qui distingue la médiation judiciaire des services de médiation et d'ombudsman tels que visés par le Livre XVI du Code de droit économique, davantage de type « institutionnels » et où le consommateur adressera sa plainte à un service ou un ombudsman défini et organisé de façon sectorielle ou par une loi spécifique.

15. Pour mesurer ci-après l'impact de la procédure en réparation collective sur certains principes fondamentaux de la médiation, il convient de rappeler brièvement ci-dessous en quoi consistent les principes d'autonomie et de volonté des parties (4.1.) et de confidentialité de la médiation (4.2.).

4.1. L'autonomie et la volonté des parties

16. Contrairement à une procédure judiciaire, les parties à la médiation gardent la mainmise de leur conflit et sont amenées à trouver une solution par elles-mêmes. Le médiateur aide les parties à régler leur litige, mais en aucun cas ne se prononce sur la manière de régler ce conflit ou ne tranche le différend.

La médiation est un processus éminemment volontaire et suppose l'accord des parties pendant toute la durée de la médiation, de l'initiation de la médiation jusqu'à la signature d'un éventuel accord de médiation⁵³.

⁴⁵ Art. XVII.42, § 2, al. 3, CDE.

⁴⁶ Si les parties choisissent le système d'option d'exclusion, l'accord devra également prévoir le délai pour les consommateurs ayant choisi de s'exclure du groupe pour exercer leur recours individuel (art. XVII.45, § 3, 7°, CDE). Ce délai ne commencera en principe à courir qu'après la publication au *Moniteur belge* de l'ordonnance d'homologation (art. XVII.50, al. 2, CDE). En principe le point de départ pour le délai d'exercice du droit d'option d'inclusion ou d'exclusion sera également la date de publication de l'accord homologué au *Moniteur belge* (*exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 28). La loi ne précise pas en cas d'opt-out si les deux délais (le premier pour exercer son droit d'option et le second pour exercer son recours individuel) peuvent être combinés ou s'il faut prévoir une certaine marge pour permettre au consommateur exclu du groupe d'exercer son recours.

⁴⁷ Pour rappel, le délai pour négocier ne commence à courir que lorsque le délai d'exercice du droit d'opt-in ou opt-out a expiré.

⁴⁸ *Exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 28.

⁴⁹ Art. XVII.45, § 2, CDE.

⁵⁰ Le Code judiciaire établit une distinction entre la médiation judiciaire et la médiation volontaire. Ainsi, si dans le cadre d'une procédure judiciaire en cours, la décision de recourir à la médiation vient du juge saisi du litige, soit de sa propre initiative soit à la demande conjointe des parties, on parlera dans ce cas de « médiation judiciaire » (art. 1734 et s. C. jud.). La décision du juge devra toujours se faire avec l'accord des parties.

⁵¹ *M.B.*, 22 mars 2005.

⁵² La directive médiation régit l'ensemble des médiations transfrontalières portant sur des matières de nature civile ou commerciale, que ces médiations soient judiciaires ou conventionnelles.

⁵³ Ce principe implique que « *chacune des parties peut à tout moment mettre fin à la médiation, sans que cela puisse lui porter préjudice* » (art. 1729 C. jud.).

Il semble élémentaire de préserver cette liberté des parties. On peut certes encourager une partie à la médiation mais on ne peut pas la contraindre à y participer effectivement. On peut se demander de la même façon si dans le cadre de l'action en réparation collective, il est opportun d'obliger les parties à négocier⁵⁴.

4.2. La confidentialité de la médiation

17. La confidentialité est une garantie fondamentale pour le succès d'une médiation. Pour que les parties se sentent en confiance lors d'une médiation et qu'elles se dévoilent davantage qu'elles ne le feraient dans une procédure judiciaire⁵⁵, elles doivent avoir la garantie que leurs propos ne pourront être utilisés contre elles ultérieurement si la médiation ne devait pas aboutir.

L'article 1728, § 1^{er}, du Code judiciaire consacre ce principe de confidentialité⁵⁶. Cette disposition fait une distinction entre l'obligation de confidentialité qui s'impose aux parties et celle qui s'impose au médiateur⁵⁷.

L'obligation de confidentialité s'applique à tous les documents et les communications faites au cours et pour les besoins de la médiation, tels par exemple les notes du médiateur, les aveux, les excuses, mais aussi les offres éventuelles de transiger⁵⁸. Toute reconnaissance, toute confession se fera sans préjudice et ne pourra être utilisée dans une procédure judiciaire ultérieure. L'accord de médiation est en principe aussi confidentiel⁵⁹. Pour permettre au juge d'homologuer les accords de médiation, la confidentialité de cet accord peut toutefois être levée avec l'accord des parties sur base de l'article 1728, § 1^{er}, du Code judiciaire⁶⁰.

5. TYPES DE LITIGES POUVANT ÊTRE SOUMIS À LA MÉDIATION DANS LE CADRE DE L'ACTION EN RÉPARATION COLLECTIVE

18. La médiation peut se pratiquer dans un grand nombre de conflits. Toutefois, dans le cadre de l'action en réparation collective organisée par le Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique, elle ne visera que les litiges de consommation. L'énumération exhaustive de lois à l'article XVII.37 visant la protection du consommateur (5.1.), n'est en soi pas incompatible avec les critères de médiabilité du Code judiciaire (5.2.), mais ne doit pas aboutir à la conclusion qu'une médiation sera d'office opportune pour tout litige de consommateur. Avant de renvoyer en médiation, il faut d'abord faire un diagnostic du conflit, sur base de critères d'opportunité (5.3.), pour évaluer les chances de réussite d'une telle médiation.

5.1. Conflits susceptibles de médiation dans le cadre du Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique

19. L'article XVII.37 énumère de manière exhaustive les dispositions législatives dont la violation est susceptible de fonder une action en réparation collective. Ces dispositions

ont en commun d'assurer une protection aux consommateurs. La procédure de réparation collective se limite en effet à un domaine spécifique, à savoir les litiges de consommation.

Il s'agit notamment des Livres IV à VII, IX, XI, XII et XIV du Code de droit économique, d'une vingtaine d'autres législations et de sept règlements européens. Cela concerne notamment la protection de la concurrence, les pratiques du marché, les services de paiement et de crédit, la propriété intellectuelle, le droit de l'économie électronique, les réglementations dans le domaine des prix, de l'assurance, de la santé, de la sécurité des services et des produits, du transport des personnes et de l'énergie.

5.2. Compatibilité avec le critère de médiabilité du Code judiciaire

20. L'on peut légitimement s'interroger sur la compatibilité d'une médiation dans le cadre de certains litiges de consommation, susceptibles d'être visés par une action en réparation collective, avec les dispositions du Code judiciaire.

⁵⁴. Cette obligation n'est toutefois pas assortie de sanction, si ce n'est la poursuite de la procédure contentieuse.

⁵⁵. F. VAN DE PUTTE et P. VAN LEYNSEELE, « La médiation dans le Code judiciaire », *J.T.*, 2005, p. 302; O. CAPRASSE, « La médiation en matière commerciale », in *La Médiation, voie d'avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, p. 78, n° 26.

⁵⁶. L'art. 1728, § 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que « les documents établis et les communications faites au cours d'une procédure de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire. L'obligation de secret ne peut être levée qu'avec l'accord des parties pour permettre notamment au juge d'homologuer les accords de médiation ».

⁵⁷. Dès lors que l'art. 1728, § 1^{er} *in fine*, du Code judiciaire soumet le médiateur à l'article 458 du Code pénal, ce dernier aura un devoir de secret professionnel plus étendu que le devoir de confidentialité des parties.

⁵⁸. F. VAN DE PUTTE et P. VAN LEYNSEELE, « La médiation dans le Code judiciaire », *o.c.*, p. 303.

⁵⁹. S. DE BAUW et B. GAYSE, « De rechter en bemiddeling: nood aan nieuwe attitudes en vaardigheden », in *Bemiddeling*, Bruges, die Keure, 2008, p. 157.

⁶⁰. Cette entorse au principe de confidentialité sera d'autant plus accentuée dans le cadre de l'action en réparation collective, vu l'homologation de l'accord et sa publication au *Moniteur belge* et sur le site web du SPF Economie.

Selon l'article 1724 du Code judiciaire, tout différend susceptible d'être réglé par transaction peut faire l'objet d'une médiation. Ce critère semble indiquer que la médiation ne peut pas s'appliquer à des litiges impliquant des matières d'ordre public. Or, de nombreuses dispositions énumérées à l'article XVII.37 du Code de droit économique, tel par exemple la protection de la concurrence, touchent à l'ordre public.

21. L'on notera toutefois que, selon l'*exposé des motifs* de la loi du 21 février 2005⁶¹, ce critère doit être interprété de manière suffisamment souple pour permettre l'initiation d'une médiation même si le litige survient dans une matière régie par des dispositions d'ordre public. Cette interprétation souple de l'article 1724 du Code judiciaire est d'ailleurs approuvée par la doctrine⁶². La plupart des conflits, même s'ils touchent à l'ordre public, sont médiables, parce que le contrôle de la légalité et de la conformité à l'ordre public ne devrait pas se faire en amont mais en aval, lors de la conclusion éventuelle d'un accord de médiation⁶³.

22. Un autre obstacle quant à la médiabilité des litiges de consommation tient à ce que l'on dénomme la « médiabilité subjective ». En principe, toute personne physique ou morale peut demander une médiation. Il y a toutefois une exception importante à cette règle. L'article 1724 *in fine* du Code judiciaire exclut en effet les personnes morales de droit public du champ d'application de la médiation sauf « *dans les cas prévus par la loi ou par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres* ». Dans les faits, une telle loi ou un tel arrêté royal n'ont pas été pris, ce qui revient à exclure les personnes morales de droit public du recours à la médiation, en ce compris dans les cas de litiges de consommation qui pourraient en l'occurrence les opposer aux consommateurs. Cette limitation nous semble regrettable⁶⁴. Elle nous semble d'autant plus étonnante que les personnes morales de droit public sont souvent impliquées dans des conflits de ce type

(litiges relatifs aux services postaux, services de transport public, etc.) et peuvent transiger dans un grand nombre de matières⁶⁵.

La *ratio legis* de cette exclusion⁶⁶ était d'aligner les dispositions en matière de médiation sur celles concernant l'arbitrage. Ce raisonnement ne nous semble guère convaincant dans la mesure où il fait fi des différences inhérentes entre la médiation et l'arbitrage⁶⁷. En tout état de cause, à suivre ce raisonnement, plutôt que d'exclure les personnes morales de droit public, il eut été préférable d'aligner entièrement les dispositions en matière de médiation et d'arbitrage et de prévoir que les personnes morales de droit public soient autorisées, comme pour l'arbitrage⁶⁸, à participer à une médiation, lorsque celle-ci a pour objet le règlement de différends contractuels.

5.3. Nécessité d'évaluer l'opportunité d'une médiation dans le cadre d'une action en réparation collective

23. D'une manière générale, il nous semble utile de rappeler qu'au-delà d'une énumération exhaustive des matières dans lesquelles on peut pratiquer la médiation, et des critères juridiques de médiabilité prévues par le Code judiciaire, la médiation ne se prête pas à tout type de conflit⁶⁹. Dans le cadre de l'action en réparation collective, le recours à la médiation est suggéré mais n'est pas imposé. Ainsi qu'indiqué ci-dessus, la phase de négociation est seulement obligatoire dans le cadre d'une action en réparation collective introduite par une requête contentieuse⁷⁰.

Le juge et les parties devront donc apprécier dans le cadre d'une action en réparation collective, l'utilité et les chances de réussite d'une médiation. Pour faire leur diagnostic, ils devront, outre les critères juridiques décrits ci-dessus, évaluer l'opportunité d'une médiation. Ils devront dans ce cadre évaluer l'économie en temps et en

61. « *La vérification de la possibilité pour les parties de recourir à la transaction pour solutionner un litige ne doit pas s'apprécier au début du litige, mais bien lorsque les parties ont trouvé un accord. En effet, si un litige survient dans une matière réglementée par de nombreuses dispositions d'ordre public, cela ne signifie pas pour autant que les parties ne peuvent pas transiger; mais seulement que leur marge de manœuvre dans ce cadre s'en trouve réduite. Une médiation pourra dès lors être initiée dans la plupart des cas, et c'est au moment de la formalisation de l'accord, et en particulier lors de son éventuelle homologation, qu'un contrôle devra être exercé relativement à l'ordre public et à la possibilité pour les parties de conclure une transaction sur le litige qui les oppose* », *exposé des motifs* de la loi du 21 février 2005, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2004-2005, n° 51-327/12, pp. 3-4.

62. B. ALLEMEERSCH et P. SCHOLLEN, « De nieuwe bemiddelingswet », *R.W.*, 2004-2005, liv. 38, p. 1484.

63. Le fait que le Code des sociétés p. ex. contienne un grand nombre de dispositions impératives, voire d'ordre public, ne constitue pas un obstacle au recours à la médiation pour des conflits en droit des sociétés; cf. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires, prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 347, n° 675.

64. B. ALLEMEERSCH, « Een geactualiseerde inleiding tot de bemiddelingswet », in *Bemiddeling*, Bruges, die Keure, 2008, pp. 31-34; E. LANCKSWERDT, « Publiekrechtelijke rechtspersonen en de nieuwe bemiddelingswet van 21 februari 2005 », *R.W.*, 2005-2006, pp. 1274 et s.

65. E. LANCKSWERDT, « Naar een faciliterende wetgeving voor bemiddeling met openbare besturen », *T.B.P.*, 2010, liv. 9, p. 517; L'art. 14 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques autorise expressément ces entreprises à transiger.

66. Cette exclusion des personnes morales de droit public, a été rajoutée, tout comme le critère de transaction lors de la procédure d'évocation du projet de loi par le Sénat par l'amendement n° 59, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-781/5.

67. La médiation, à la différence de l'arbitrage, n'implique pas qu'un tiers tranche un litige par le biais d'une décision contraignante. L'arbitre ou le tribunal arbitral rend en outre une sentence arbitrale obligatoire qui pourra faire l'objet d'une exécution forcée.

68. Art. 1676, § 3 C. jud.

69. Même les plus convaincus de la médiation en conviendront.

70. Art. XVII.43, § 2, 8°, CDE.

argent⁷¹ que pourrait représenter la médiation pour le défendeur et les consommateurs⁷². L'utilité d'une médiation par rapport à une négociation classique réside bien entendu dans l'intervention d'un tiers neutre qui peut per-

mettre de rétablir la communication entre parties, de régler des malentendus, et d'obtenir des explications et des concessions réciproques autrement envisageables⁷³.

6. ORGANISATION DE LA MÉDIATION DANS LE CADRE D'UNE ACTION EN RÉPARATION COLLECTIVE

24. Le Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique ne modifie pas en soi les règles applicables à la médiation mais comporte certaines dispositions qui diffèrent du régime mis en place par le Code judiciaire en matière de médiation judiciaire. Vu que l'article XVII.45, § 2, du Code de droit économique renvoie expressément aux conditions fixées à l'article 1734 du Code judiciaire, la présente contribution examinera tout d'abord cet article spécifique du Code judiciaire (6.1.). D'autres règles du Code judiciaire relatives à la médiation s'appliqueront également mais seulement dans la mesure où elles sont compatibles avec le régime spécifique de l'action en réparation collective. L'article examinera plus en détail et à titre d'illustration les règles en matière de désignation d'un médiateur agréé et de signature d'un protocole de médiation (6.2.).

L'article examinera ensuite les différentes étapes de la médiation auxquelles on peut s'attendre en tant qu'acteur ou auteur de la médiation (6.3.)⁷⁴. Enfin une attention toute spécifique sera accordée à l'étape d'homologation de l'éventuel accord de réparation collective (6.4.), puisque celle-ci est soumise à des règles spécifiques que le Code judiciaire ne prévoit pas en matière d'homologation d'un accord de médiation. Les mesures publicitaires dont fera l'objet l'accord homologué (6.5.) sont également un élément caractéristique de l'action en réparation collective que l'on ne retrouve pas dans une médiation classique.

6.1. Applicabilité de l'article 1734 du Code judiciaire et d'autres articles du Code judiciaire?

25. L'article XVII.45, § 2, du Code de droit économique dispose que le juge peut désigner un médiateur agréé en vue de faciliter la négociation de l'accord « *dans les mêmes conditions qu'à l'article 1734 du Code judiciaire* ».

Ce renvoi sans réserve et sans limites à l'article 1734 du Code judiciaire n'est pas sans poser problème. S'il faut en déduire une volonté du législateur d'appliquer en général les règles en matière de médiation judiciaire, on soulignera que certaines dispositions du Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique prévoient un régime différent de celui énoncé par le Code judiciaire. A cet égard, on rappellera l'article 2 du Code judiciaire selon lequel les règles du Code judiciaire s'appliquent « *à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code* ». En d'autres termes, les dispositions du Code judiciaire s'appliqueront pour autant que le législateur n'en a pas disposé autrement dans le Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique concernant les procédures juridictionnelles particulières.

Cette différence de régime prévue par le Code de droit économique concerne tout d'abord le moment auquel une médiation peut être ordonnée. Le renvoi éventuel à la médiation par le juge dans le cadre d'une action en réparation collective ne se fera en principe que dans la phase de négociation suivant la décision sur la recevabilité. En revanche, dans une médiation judiciaire, le juge peut sur base de l'article 1734 du Code judiciaire, prendre l'initiative d'une médiation à tout instant de la procédure et ce tant que la cause n'a pas été prise en délibéré⁷⁵.

26. D'autres règles énoncées à l'article 1734 du Code judiciaire instaurent un régime qui semble difficilement compatible avec les règles de procédure prévues par le Livre XVII du Code de droit économique dans le cadre d'une action en réparation collective. Ces règles du Code judiciaire devront dès lors être écartées au profit des règles spécifiques du Code de droit économique. On relèvera notamment:

⁷¹. La procédure pourrait s'éterniser en raison d'incidents prévisibles: voir les critères de l'annexe 5 du Bulletin d'information de la Cour de cassation française sur la médiation, disponible sur www.courdecassation.fr et repris dans F. BAYARD et M. GONDA, « Quand magistrats et avocats se mobilisent pour promouvoir la médiation... L'expérience du tribunal de commerce de Liège », in *De l'autre côté du conflit: la médiation*, Limal, Anthémis, 2013, p. 159.

⁷². La médiation représentera bien sûr un coût supplémentaire pour les parties, mais leur permettra sans doute d'éviter les écueils d'une négociation sur positions. En outre, dans la mesure où la négociation doit se faire immédiatement après la phase de recevabilité, fort est à parier que les parties auront encore à ce stade la conviction d'obtenir gain de cause et auront tendance à camper sur leurs positions. Le coût du médiateur devrait dès lors être rapidement amorti si ce dernier permet de faire évoluer les parties d'une négociation sur positions vers une négociation intégrant les intérêts de chacun.

⁷³. Pour évaluer l'opportunité d'une médiation, il faut aussi analyser l'impact d'une éventuelle décision judiciaire, surtout si celle-ci risque d'être inéquitable ou difficilement exécutable. La réponse juridique qu'offre une décision judiciaire à un conflit, n'est pas nécessairement la plus adéquate et peut dans certains cas avoir des conséquences disproportionnées par rapport à l'objectif initial de l'action.

⁷⁴. Dans ce cadre, il ne sera pas procédé à une revue systématique de chaque étape, mais plutôt à une description générale des différentes phases.

⁷⁵. B. ALLEMEERSCH, « Een geactualiseerde inleiding tot de bemiddelingswet », *o.c.*, p. 57, n° 53.

- article 1734, § 2, du Code judiciaire⁷⁶: outre la différence des délais de négociation pour un accord de réparation collective⁷⁷ et pour un accord de médiation, le juge ne pourra déjà fixer une date de remise dans sa décision ordonnant la médiation; cette remise n'interviendra qu'en cas d'échec des négociations ou de refus d'homologation⁷⁸;
- article 1734, § 5, du Code judiciaire⁷⁹: dans le cadre d'une action en réparation collective, il n'existe en principe pas encore de délais pour la mise en état de la cause dans la mesure où la négociation – le cas échéant par le biais de la médiation – a lieu immédiatement après la phase de recevabilité⁸⁰.

Alors que seul l'article 1734 du Code judiciaire est visé par le Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique, de nombreuses autres dispositions du Code judiciaire pourront s'appliquer à titre supplétif pour régler certaines questions d'ordre pratique auxquelles le Code de droit économique n'apporte pas de réponse. Certaines règles dont celles en matière de confidentialité⁸¹ (voir *supra*, n° 17) ou de médiabilité⁸² (voir *supra*, nos 20-22) ont déjà été mentionnées, mais d'autres dispositions, dont celles relatives à la désignation du médiateur et à la signature du protocole de médiation, pourront également s'appliquer.

6.2. La désignation du médiateur et le protocole de médiation

27. Si la décision sur la recevabilité doit statuer sur un certain nombre d'éléments dont notamment le délai imparti aux parties pour la négociation⁸³, la désignation éventuelle d'un médiateur dans une action en réparation collective se fera séparément et fera l'objet d'une décision à part entière. Contrairement à la décision sur la recevabilité⁸⁴, la décision ordonnant une médiation ne sera pas susceptible de recours, sur base de l'article 1737 du Code judiciaire.

L'article XVII.45, § 2, du Code de droit économique⁸⁵ men-

tionne spécifiquement que le médiateur doit être agréé et ne semble pas accorder la même latitude que l'article 1734, § 1, alinéa 2, du Code judiciaire selon lequel le médiateur doit en principe être agréé à moins que les parties ne demandent au juge, conjointement et de manière motivée, que celui-ci désigne un médiateur non agréé.

Le médiateur doit être agréé par la Commission Fédérale de Médiation⁸⁶ qui a notamment pour but de réglementer la profession de médiateur et de fixer les critères pour l'accès à cette profession⁸⁷.

28. Que l'on soit dans le cadre ou non d'une action en réparation collective, les parties de même que le médiateur devront signer un protocole de médiation qui selon l'article 1731, § 2, du Code judiciaire⁸⁸ devra contenir au minimum (1) les coordonnées des parties, de leurs conseils, et du médiateur⁸⁹, (2) le rappel du principe volontaire de la médiation et de la confidentialité des communications, (3) un exposé succinct du différend et (4) le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement.

A propos des frais et des honoraires de la médiation, l'article 1731, § 1^{er}, du Code judiciaire prévoit qu'ils sont à charge des parties à parts égales, sauf si elles en décident autrement. Le Code de droit économique ne prévoit pas de règle qui déroge à ce principe. L'article XVII.45, § 3, 8^o, du Code de droit économique prévoit tout au plus que l'accord de réparation collective doit contenir le montant de l'indemnité due au représentant du groupe pour couvrir les frais réels exposés par ce dernier.

6.3. Etapes de la médiation

29. Bien que la septième Partie du Code judiciaire laisse une grande liberté quant à l'organisation de la médiation, celle-ci se déroule généralement en différentes phases. Ces phases ont été développées au gré de la pratique⁹⁰ et s'inspi-

76. « La décision qui ordonne une médiation (...) fixe la durée initiale de sa mission, sans que celle-ci puisse excéder trois mois, et indique la date à laquelle l'affaire est remise, qui est la première date utile après l'expiration de ce délai. »

77. Celui-ci ne peut être inférieur à 3 mois selon l'art. XVII.43, § 2, 8^o, CDE.

78. Art. XVII.53 *in fine* CDE.

79. « Lorsque les parties sollicitent conjointement qu'une médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leur sont impartis sont suspendus à dater du jour où elles formulent cette demande. Si une nouvelle audience est fixée suite à la demande des parties de ramener la cause devant le juge, les parties peuvent solliciter de nouveaux délais pour la mise en état de la cause (...) ».

80. Des délais seront fixés si le juge doit se prononcer sur le fond de l'action en réparation collective (art. XVII.53 *in fine* CDE).

81. Art. 1728 C. jud.

82. Art. 1724 C. jud.

83. Art. XVII.43, § 2, 8^o, CDE.

84. « Les décisions prises par le juge sont susceptibles d'appel auprès de la cour d'appel de Bruxelles » (exposé des motifs de la loi du 28 mars 2014, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 16).

85. Art. XVII.38, § 2, CDE.

86. Art. 1726 C. jud.

87. Art. 1726, § 6, C. jud. La liste des médiateurs agréés est disponible via le lien suivant: www.juridat.be/mediation/.

88. L'art. 1736 C. jud. rend l'art. 1731 applicable à la médiation judiciaire.

89. Avec la mention que le médiateur est agréé.

90. Art. 15 de la décision du 1^{er} février 2007 de la Commission Fédérale de Médiation, modifiée par la décision du 11 mars 2010 et la décision du 23 septembre 2010 déterminant les conditions et procédures d'agrément des instances de formation et des programmes de formation pour médiateurs agréés.

rent des principes de « négociation raisonnée »⁹¹.

En règle générale, après une première réunion d'installation (i) suivent les phases d'échange d'information (ii), d'options (iii) et de conclusion (iv). Chacune de ces phases peut en outre être divisée en sous-phases ou composée de variantes en fonction du style du médiateur. Chaque phase est assortie de « techniques » que le médiateur pourra utiliser pour restaurer la communication entre les parties, pour faire émerger les intérêts, pour stimuler la créativité dans la phase des options ou encore pour aider les parties à nouer un accord dans la négociation finale. Certaines bonnes pratiques se sont développées en la matière et ont été décrites avec passion par certains auteurs⁹² auxquels on souhaite renvoyer le lecteur.

(i) Installation

30. Cette première réunion physique dite d'installation est importante parce qu'elle permet au médiateur de fixer le cadre de la médiation, d'expliquer la médiation et le rôle de chacun. Avant de faire signer le protocole de médiation, le médiateur rappellera aux parties les principes généraux qui régissent la médiation (voir *supra*, nos 15-17) et vérifiera leur accord sur le processus. Il leur expliquera également sa façon de travailler et la possibilité de tenir si nécessaire en marge des séances plénières, des « caucus »⁹³.

Généralement le médiateur fixera aussi les règles de communication et communiquera le calendrier. Il est également impératif à ce stade, si ce n'est déjà réglé dans le cadre des contacts préliminaires, de vérifier si les personnes présentes à la médiation sont valablement mandatées à cet effet. Dans le cadre d'une action en réparation collective, on peut partir du principe que le juge aura déjà vérifié dans la phase de recevabilité la qualité de représentant du groupe de consommateurs⁹⁴. Encore faut-il s'assurer que la partie défenderesse soit valablement représentée pendant la durée du processus de médiation et que ses représentants soient dûment mandatés pour négocier un accord.

(ii) Phase des faits et intérêts

31. Après avoir informé les parties du cadre général dans la réunion d'installation, le médiateur cèdera la place aux parties dans cette seconde phase qui sera surtout celle de la narration des faits et de l'identification des sujets et intérêts. Le but de cette phase est d'échanger un maximum d'informations utiles et de dégager les intérêts réels de chaque partie. Dans le cadre de l'action en réparation collective, il s'agira exclusivement des intérêts des consommateurs s'estimant lésés d'une part et ceux de l'entreprise responsable de l'atteinte présumée à ces intérêts d'autre part. Le rôle du médiateur dans la phase des faits et intérêts est d'identifier, au-delà des positions des parties, quels sont les véritables enjeux. L'identification de ces intérêts permettra par la suite d'explorer des pistes de solution originales pouvant rencontrer ces intérêts.

(iii) Phase d'options et de négociation

32. Après avoir récolté les faits et identifié les sujets du litige et les intérêts en jeu, le médiateur va inviter les parties à élaborer des pistes de solution pouvant satisfaire ces sujets et intérêts. Si dans un premier temps, le médiateur va encourager la créativité et stimuler la recherche de toutes les options possibles, celles-ci ne lieront pas les parties. Ces options vont en réalité au-delà de la réponse légale et stricte aux positions juridiques des parties. Alors que la phase d'options n'implique pas de décision contraignante, la phase suivante de négociation va impliquer un engagement des parties dans la définition d'un accord éventuel.

(iv) Phase de conclusion

33. Cette phase finale peut soit (a) aboutir à la conclusion d'un accord, auquel cas des règles spécifiques du Livre XVII du Code de droit économique et de la septième Partie du Code judiciaire devront s'appliquer, soit (b) constater l'échec des négociations, ce qui dans l'hypothèse d'une

^{91.} Théorie exprimée dans les années 1980 par un livre désormais culte, le « *Getting to Yes* » des professeurs FISHER et URY, de l'Université de Harvard et développée ensuite par cette école de Harvard dédiée au Program on Negotiation (www.pon.harvard.edu); voir R. FISHER et W. URY, *Getting to Yes: Negotiating agreements without giving in*, New York, Penguin Books, 1981, avec Bruce Patton en 1991. Le modèle établi par ces professeurs repose sur quatre fondements: il faut (i) traiter séparément la question des personnes et du différend, (ii) ne jamais négocier sur des positions mais en identifiant les intérêts, (iii) générer des solutions à bénéfices mutuels, et (iv) exiger des critères d'évaluation objectifs.

^{92.} C. SMETS-GARY et M. BECKER, *Médiation et techniques de négociation intégrative. Approche pratique en matière civile, commerciale et civile*, Bruxelles, Larcier, 2012, 369 p.; J. CRUYPLANTS, M. GONDA et M. WAGEMANS, *Droit et pratique de la médiation*, Bruylant, 2008, 405 p.

^{93.} Le « caucus » est une technique très utilisée en médiation. Si la médiation se passe généralement en présence de toutes les parties, il peut être utile pour le médiateur de convoquer les parties séparément en cas de blocage ou pour récolter de l'information sensible qui ne peut être divulguée en séance plénière. Les parties pourront aussi demander au médiateur de s'entretenir en aparté avec celui-ci. Le médiateur veillera toujours à récolter préalablement l'accord des parties sur le principe du caucus (art. 13 de la décision du 18 octobre 2007 relative au Code de bonne conduite du médiateur agréé).

^{94.} Les membres du groupe ne donnent pas de mandat express au représentant du groupe mais seront toutefois liés par les résultats obtenus par la procédure initiée par le représentant du groupe (*exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 26). L'avis du Conseil d'Etat reprend les propos du délégué à ce sujet: « *De groepsvertegenwoordiger kan inderdaad zonder inspraak of zeggenschap van de groepsleden een akkoord tot collectief herstel afsluiten. De waarborg die de groepsleden op dat vlak krijgen, is dat de rechter waakt over het evenwicht van het akkoord en het belang van de groepsleden, zowel als van de onderneming. Een onevenwichtig akkoord in het nadeel van de groepsleden kan door de rechter worden verworpen (niet gehomologeerd).* » (avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 76).

action en réparation collective, s'enchaînera avec la poursuite de la procédure judiciaire moyennant le respect de certaines formalités.

(a) Conclusion d'un accord

34. Lorsque les parties parviennent à résoudre leur litige par elles-mêmes, elles devront consigner leur accord dans un document écrit. Le médiateur veillera à l'établissement d'un accord de médiation reprenant tous les points de négociation sur lesquels un accord a été conclu. Le médiateur veillera à ce que l'accord de médiation soit le reflet fidèle de la volonté des parties⁹⁵. Alors que l'article 1732 du Code judiciaire prévoit uniquement qu'un accord de médiation doit faire l'objet d'un écrit daté et signé par elles et le médiateur, l'article XVII.45, § 3, du Code de droit économique élabore le contenu de l'accord de réparation collective et reprend l'ensemble des éléments qui doivent impérativement y figurer⁹⁶. La partie la plus diligente soumettra l'accord en réparation collective à l'homologation du juge et en informera l'autre partie sans délai⁹⁷.

Un accord de réparation collective préalablement négocié que l'on souhaite faire homologuer sur base d'une requête conjointe⁹⁸ contiendra les mêmes éléments qu'un accord homologué suite à une requête contentieuse, à l'exclusion du point relatif à la mention de la décision de recevabilité.

(b) Fin de la médiation sans accord

35. L'article XVII.48 du Code de droit économique dispose que « lorsque le représentant du groupe et le défendeur n'ont pas réussi à conclure un accord de réparation collective avant l'expiration du délai fixé par le juge, le représentant du groupe en informe le juge sans délai⁹⁹. Il informe également le défendeur sans délai de la date de cette communication au juge ».

Lorsque les parties ne parviennent pas à un accord de réparation collective à l'issue de la phase de négociation obligatoire, la procédure contentieuse s'enclenchera¹⁰⁰. L'article XVII.53 du Code de droit économique prévoit spécifiquement les règles et délais de procédure pour ramener la cause devant le juge dans le cadre d'une action en réparation collective.

Les règles du Code judiciaire en matière de médiation permettant à chaque partie de ramener la cause devant le juge en cas d'absence d'accord¹⁰¹ n'ont dès lors pas vocation à s'appliquer à l'action en réparation collective vu le régime spécifique instauré par la section du Livre XVII dédiée à la procédure au fond¹⁰². On peut toutefois se demander si les articles 1729 et 1735, § 3, du Code judiciaire selon lesquels le médiateur ou l'une des parties (pas nécessairement le représentant du groupe) peuvent mettre fin à la médiation avant l'expiration du délai fixé¹⁰³, pourraient s'appliquer lors de la négociation d'un accord de réparation collective. Vu le principe essentiel de l'autonomie et de la volonté des parties dans le cadre d'une médiation, il semble que ces articles doivent être respectés (voir *supra*, n° 16).

6.4. Homologation

36. La plus grande différence entre une médiation classique et une médiation dans le cadre d'une action en réparation collective réside dans l'homologation de l'éventuel accord.

Alors que dans une médiation classique, l'homologation est facultative et vise à faciliter l'exécution par les parties de l'accord issu de la médiation (i), celle-ci semble s'imposer dans le cadre d'une action en réparation collective, du moins lorsque l'accord intervient dans la phase de négociation obligatoire suite à l'introduction d'une requête contentieuse¹⁰⁴ (ii).

^{95.} Art. 21 de la décision du 18 octobre 2007 relative au Code de bonne conduite du médiateur agréé.

^{96.} L'accord doit contenir 1° une référence à la décision de recevabilité; 2° la description détaillée du préjudice collectif; 3° la description du groupe et de ses différentes sous-catégories, ainsi que l'indication ou l'estimation du nombre de consommateurs concernés; 4° la dénomination du représentant du groupe, son adresse, son numéro d'entreprise, et le nom et la qualité des personnes qui signent en son nom; 5° la dénomination et les coordonnées du défendeur; 6° les modalités et le contenu de la réparation; 7° en cas d'application d'un système d'option d'exclusion (opt-out), le délai pendant lequel les membres du groupe peuvent obtenir individuellement réparation, ainsi que les modalités à suivre; 8° le montant de l'indemnité due par le défendeur au représentant du groupe, ce montant ne peut excéder les frais réels exposés par le représentant; 9° la prise en charge par les parties des frais liés aux mesures de publicité; 10° le cas échéant, les garanties à fournir par le défendeur; 11° le cas échéant, la procédure de révision de l'accord de réparation collective en cas d'apparition de dommages, prévisibles ou non, après son homologation; 12° le cas échéant, des mesures additionnelles de publicité de l'accord; 13° le cas échéant, le texte de l'accord qui sera publié dans le *Moniteur belge* et sur le site du SPF Economie; 14° la date de l'accord et la signature des parties.

^{97.} Art. XVII.47 CDE.

^{98.} Conformément à l'art. XVII.42, § 2, CDE.

^{99.} Il n'est toutefois pas précisé comment le représentant pourra informer le juge.

^{100.} Art. XVII.52, al. 1^{er}, CDE.

^{101.} Art. 1735, § 5, C. jud.

^{102.} Art. XVII.52 à XVII.56 CDE.

^{103.} Si le médiateur ou l'une des parties veulent mettre fin à la médiation, ils devront veiller à le notifier aux autres parties et le cas échéant au médiateur par lettre recommandée (art. 1731, § 4, C. jud.).

^{104.} L'homologation n'est bien entendu pas obligatoire si les parties veulent faire homologuer un accord préalablement négocié sur base d'une requête conjointe (art. XVII. 42, § 2, CDE).

(i) Homologation de l'accord de médiation

37. Dans le cadre d'une médiation classique, l'étape de l'homologation ne sera souvent pas nécessaire parce que l'accord de médiation est le fruit de l'entente des parties, et fait rarement l'objet de difficulté d'exécution. Il existe d'ailleurs très peu de jurisprudence publiée en la matière¹⁰⁵.

En outre, le juge ne pourra dans le cadre d'une médiation judiciaire, refuser l'homologation de l'accord que si celui-ci est contraire à l'ordre public, ou en matière familiale, si il est contraire à l'intérêt des enfants mineurs¹⁰⁶. Le but de l'homologation d'un accord de médiation n'est pas tant le contrôle judiciaire, mais la promotion de l'accord en renforçant son efficacité et en rendant son exécution moins aléatoire. Selon P. Moreau, l'homologation de l'accord de médiation peut être qualifiée d'homologation *sensu lato* parce qu'elle n'est pas obligatoire, et qu'elle permet de promouvoir des accords que le « législateur regarde favorablement parce qu'ils contribuent à la pacification de la société et à la diminution de l'arriéré judiciaire »¹⁰⁷.

(ii) Homologation de l'accord de réparation collective

38. A l'inverse, selon la typologie décrite par P. Moreau, l'homologation d'un accord de réparation collective correspondrait à une homologation *sensu stricto*¹⁰⁸. Si les parties arrivent à un accord sur la réparation à fournir dans la phase de négociation obligatoire (voir *supra*, n° 11), cet accord devra être homologué par le juge pour être exécutoire, mais également pour être opposable à l'ensemble du groupe de consommateurs¹⁰⁹ et pour éviter que la phase contentieuse ne s'enclenche¹¹⁰. En effet, s'il n'y a pas d'homologation de l'accord de réparation collective dans la procédure introduite par une requête contentieuse, le juge devra examiner le fond du dossier¹¹¹. En d'autres mots, l'accord soumis à homologation ne sera « parfait » que si le juge fait droit à la demande

d'homologation. L'efficacité de la convention dépend donc de l'intervention du juge¹¹².

En outre, le devoir de contrôle du juge dans le cadre d'une homologation d'un accord de réparation collective est nettement plus élaboré que pour l'homologation d'un accord de médiation classique.

Ainsi, outre les conditions de forme auxquelles doit répondre l'accord de réparation collective (art. XVII.45, § 3), le juge peut refuser l'homologation ou demander aux parties de revoir leur accord dans quatre cas nommés à l'article XVII.49, § 2¹¹³:

- si la réparation prévue pour le groupe ou une sous-catégorie du groupe est manifestement déraisonnable¹¹⁴;
- s'il apparaît que le délai prévu dans l'accord pour permettre aux membres du groupe d'intenter une action individuelle est excessivement réduit;
- si les mesures de publicité additionnelles prévues dans l'accord sont manifestement déraisonnables;
- si l'indemnité convenue entre les parties pour le représentant du groupe excède les frais réellement supportés par ce dernier.

Ce contrôle judiciaire lors de l'homologation confère au juge un pouvoir d'appréciation important. Si le juge estime devoir refuser l'homologation de l'accord sur base d'un de ces quatre motifs, il pourra encore toujours inviter les parties à revoir leur accord, et cela dans un délai qu'il fixe¹¹⁵.

(iii) Effets de l'homologation

39. Si le devoir de contrôle du juge est nettement plus étendu dans le cadre d'une action en réparation collective, les deux types d'homologation donneront à l'accord homologué les mêmes effets.

A l'instar de ce que prévoit l'article 1733 du Code judiciaire pour l'homologation d'un accord de médiation, l'ordon-

¹⁰⁵ Gand, 31 janvier 2008, 2007/AR/304, disponible sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

¹⁰⁶ Art. 1736 C. jud.; Pour une description de l'étendue du rôle du juge dans le cadre d'une homologation, voir S. DE BAUW et B. GAYSE, *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, Bruges, die Keure, 2009, 231 p.

¹⁰⁷ P. MOREAU, *L'homologation judiciaire des conventions. Essais d'une théorie générale*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2008, p. 419.

¹⁰⁸ Le recours à l'homologation est une étape obligatoire, du moins si l'on choisit pour le système d'opt-out et si l'on veut rendre l'accord opposable à l'ensemble des consommateurs potentiellement lésés, ce qui est précisément le but de la procédure si l'on veut éviter une multiplication des recours individuels et garantir la sécurité juridique.

¹⁰⁹ En cas de système d'opt-out, cela signifie qu'un consommateur lésé n'ayant pas manifesté la volonté d'être exclu du groupe endéans le délai prescrit, n'aura plus la possibilité d'exercer un recours individuel.

¹¹⁰ Que l'on soit dans le système d'opt-in ou d'opt-out, l'absence de demande d'homologation pourrait être interprété par le juge, comme une absence d'accord (art. XVII.52, al. 1^{er}, CDE). La seule façon pour le juge d'être tenu au courant de la conclusion d'un accord est la demande d'homologation (art. XVII.47 CDE).

¹¹¹ Art. XVII.52 *in fine* CDE.

¹¹² P. MOREAU, *L'homologation judiciaire des conventions. Essais d'une théorie générale, o.c.*, pp. 276-277.

¹¹³ Dans l'hypothèse d'une requête conjointe (voir *supra*, n° 12), il y a un motif supplémentaire: le juge pourra aussi refuser l'homologation si les conditions de recevabilité ne sont pas remplies (art. XVII.44, § 2, CDE).

¹¹⁴ Le texte du Livre XVII ne précise pas davantage en quoi une réparation serait « manifestement déraisonnable » et sur base de quels critères le juge pourrait en décider ainsi. L'exposé des motifs précise seulement qu'il « s'agit là d'une appréciation marginale par le juge du caractère juste et raisonnable de la nature ou du montant de la réparation » (*exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 35).

¹¹⁵ Art. XVII.49, § 2 *in fine* CDE.

nance d'homologation de l'accord de réparation collective a les effets d'un jugement au sens de l'article 1043 du Code judiciaire¹¹⁶ et ne sera susceptible d'aucun recours de la part des parties, à moins que l'accord n'ait pas été légalement formé. Si l'accord n'a pas été légalement formé, par exemple si le consentement des parties était vicié, si une des parties n'était pas capable de contracter ou encore si l'accord était contraire à l'ordre public, le seul recours judiciaire possible¹¹⁷ sera dirigé contre la décision d'homologation mais ne pourra directement viser l'accord par voie d'action principale¹¹⁸.

En outre, dans le cadre d'une action en réparation collective, l'ordonnance d'homologation aura la spécificité de lier tous les membres du groupe, à l'exception du consommateur qui, bien que faisant partie du groupe, démontre n'avoir raisonnablement pu prendre connaissance de la décision de recevabilité pendant le délai fixé¹¹⁹. La loi ne fait pas de distinction à ce propos entre un accord à homologuer suite à une requête contentieuse et un accord à homologuer suite à une requête conjointe, alors que dans le second cas, il n'y a précisément pas de décision sur la recevabilité (voir *supra*, n° 12). On ne voit dès lors pas dans le cas d'une requête conjointe, comment le consommateur pourra invoquer avec succès cet argument de l'impossibilité de prise de connaissance¹²⁰.

40. La loi précise en outre que ni la conclusion¹²¹, ni l'homologation¹²² d'un accord de réparation collective n'emporte la reconnaissance de responsabilité ou de culpabilité du défendeur, et cela pour encourager les parties à trouver un accord à l'amiable¹²³.

Le juge désignera finalement à l'occasion de sa décision d'homologation, un liquidateur qui sera chargé de l'exécution concrète de l'accord¹²⁴.

6.5. Mesures de publicité de l'action en réparation collective

41. Une autre spécificité de l'action en réparation collective réside dans le déploiement de mesures publicitaires de l'accord ou des décisions du juge, afin d'assurer une information effective du consommateur.

Toutes les décisions du juge, à savoir la décision de recevabilité¹²⁵, l'ordonnance d'homologation¹²⁶ ou encore la décision statuant sur le fond de l'action¹²⁷, doivent faire l'objet d'une publication au *Moniteur belge* et sur le site internet du SPF Economie. Le juge peut en outre, s'il l'estime nécessaire, ordonner que des mesures additionnelles de publicité soient prises, afin d'informer le consommateur pour l'exercice de son option d'inclusion ou d'exclusion¹²⁸ ainsi que pour faire valoir son droit à la réparation individuelle¹²⁹. Les parties peuvent également décider de mesures additionnelles de publicité dans le cadre de leur accord de réparation collective¹³⁰.

42. Vu que l'accord de réparation collective, suite à son homologation, liera tous les membres du groupe de consommateurs, il est important que le consommateur puisse faire valoir ses droits et soit informé grâce aux mesures publicitaires introduites par le Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique.

Si l'accord de réparation collective est le résultat d'une médiation, ces mesures publicitaires peuvent toutefois affecter le principe de confidentialité de la médiation¹³¹, du moins en ce qui concerne le contenu de l'accord¹³². L'ordonnance d'homologation doit en effet être publiée avec le texte de l'accord¹³³. A la lecture de l'article XVII.45, § 3, 13°, du Code de droit économique, il semble toutefois que l'accord ne devra pas être publié intégralement puisqu'on peut convenir dans le cadre même de l'accord, le texte de l'accord qui sera publié dans le *Moniteur belge* et sur le site du SPF Economie. Le texte qu'on aura convenu de publier devra toute-

^{116.} Art. XVII.49, § 4, CDE.

^{117.} Les parties peuvent interjeter appel du jugement d'accord qui n'a pas été légalement formé.

^{118.} O. CAPRASSE, « La médiation en matière commerciale », *o.c.*, p. 84, nos 59-60; P. MOREAU, *L'homologation judiciaire des conventions. Essais d'une théorie générale, o.c.*, p. 419.

^{119.} Art. XVII.49, § 4, CDE. *L'exposé des motifs* invoque diverses raisons (coma, maladie grave, hospitalisation, séjour prolongé à l'étranger, ...) pour lesquelles un consommateur ne pouvait connaître l'existence d'une décision sur la recevabilité (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 36).

^{120.} Dans le cas d'une requête conjointe, les consommateurs doivent encore exercer leur droit d'option.

^{121.} Art. XVII.46 CDE.

^{122.} Art. XVII.51 CDE.

^{123.} *Exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001, p. 35.

^{124.} Art. XVII.49, § 3, CDE.

^{125.} Art. XVII.43, § 3, CDE.

^{126.} Art. XVII.50 CDE.

^{127.} Art. XVII.55 CDE.

^{128.} Art. XVII.43, § 2, 9°, CDE.

^{129.} Art. XVII.54, § 1^{er}, 6°, CDE.

^{130.} Art. XVII.45, § 3, 12°, CDE.

^{131.} Pour autant évidemment que l'accord de réparation collective soit le fruit d'une médiation.

^{132.} Voir *supra*, n° 17: pour permettre au juge d'homologuer les accords de médiation, la confidentialité de l'accord peut être levée sur base de l'art. 1728, § 1^{er}, du Code judiciaire.

^{133.} Art. XVII.50 CDE.

fois contenir suffisamment d'informations pour que le consommateur puisse exercer ses droits. D'autre part, pour ne pas vider le principe de confidentialité de sa substance, il semble indiqué de limiter la publicité au contenu minimum et à l'essence même de l'accord. Il faudra trouver ainsi un

juste équilibre entre l'information du consommateur et la confidentialité de la médiation. Celle-ci aura d'autant plus de chances d'aboutir que la confidentialité des débats et de l'accord qui en découle, sera préservée.

7. CONCLUSION

43. Cette première analyse juridique du nouveau texte de loi, et plus particulièrement de la négociation et de la médiation dans le cadre de l'action en réparation collective, n'attend qu'à être vérifiée en pratique. Pour une analyse complète, il faudra suivre l'évolution des procédures et vérifier l'aboutissement de négociations par le biais notamment des publications au *Moniteur belge* et sur le site du SPF Economie.

Déjà, en faisant référence à la médiation, le législateur a perçu tous les avantages que cette technique pouvait représenter, y compris pour un groupe de consommateurs ayant subi un préjudice de masse. Si on ne peut que se réjouir de cette référence à la médiation judiciaire pour ce type d'action, on espère toutefois que les principes de confidentialité de la médiation et de volonté des parties seront respectés. En effet, le principe élémentaire de confidentialité de la médiation doit être préservé et cela malgré les mesures publicitaires dont doit faire l'objet l'accord de réparation collective. De même la phase obligatoire de négociation ne doit pas induire une obligation de recourir à la médiation,

sous peine d'enfreindre le principe de volonté et d'autonomie des parties, à la base de toute médiation.

Par ailleurs, pour que la médiation soit davantage connue et promue comme alternative valable au tribunal, il serait intéressant, à l'instar de l'action en réparation collective, d'encourager le recours à la médiation pour d'autres types de conflits commerciaux. La médiation n'est pas seulement utile pour des recours collectifs dans le cadre de litiges de consommateurs.

Tout comme la médiation gagnerait à être encouragée dans d'autres domaines, de même, le champ d'application de l'action en réparation collective mériterait d'être élargi à d'autres types de conflits, comme le préconisait la Commission européenne dans sa recommandation du 11 juin 2013. L'action en réparation collective fait sa timide entrée dans l'arsenal juridique belge et pourrait bénéficier, qui sait, un jour, un plus grand nombre de justiciables. Les consommateurs ne sont en effet pas les seuls à subir des préjudices de masse.