

# La reconnaissance et l'exécution d'un accord amiable, conclu dans le cadre d'un recours collectif en réparation, à l'épreuve du Règlement Bruxelles Ibis

Charlotte D'herckers<sup>1</sup>

<b>I. Introduction</b> .....	54
1. <i>L'émergence de l'accord amiable de réparation collective</i> .....	55
2. <i>Le Règlement Bruxelles Ibis: pièce maîtresse de la libre circulation des décisions au sein de l'Espace économique européen</i> .....	56
3. <i>La conciliation malaisée de deux instruments?</i> .....	57
<b>II. La qualification de l'accord amiable homologué en tant que décision au sens du Règlement Bruxelles Ibis</b> .....	58
1. <i>Une qualification exacte en droit</i> .....	58
2. <i>Une qualification favorisant la libre circulation des accords amiables de réparation collective</i> .....	61
<b>III. Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution</b> .....	64
1. <i>Le non-respect des règles de compétence protectrices des consommateurs</i> .....	64
1.1. <i>La notion de défendeur au sens du Règlement Bruxelles Ibis</i> .....	66
1.1.1. La partie débitrice de la réparation du préjudice de masse, en tant que « défendeur » .....	66
1.1.2. Les membres du groupe, en tant que « défendeurs » .....	67
1.2. <i>Non-applicabilité de la Section IV du Règlement Bruxelles Ibis</i> .....	69
2. <i>La contrariété manifeste à l'ordre public</i> .....	70
2.1. <i>Contours de la notion d'ordre public</i> .....	70
2.2. <i>La compatibilité du système d'opt-out avec l'ordre public des États membres</i> .....	71
2.2.1. Position de la question .....	71
2.2.2. Obligation de notification de l'accord .....	73
3. <i>La violation des droits du défendeur défaillant</i> .....	74
<b>IV. Conclusion</b> .....	75

## RÉSUMÉ

La présente contribution examine dans quelle mesure un accord amiable, conclu dans le cadre d'un recours collectif en réparation, est susceptible d'être reconnu et exécuté conformément aux dispositions du règlement européen n° 1215/2012 (dit Règlement « Bruxelles Ibis »). Elle se concentre en particulier sur les accords amiables prévus en droits belge et néerlandais.

L'auteur aboutit à la conclusion que l'accord, une fois homologué, doit être qualifié de décision au sens du règlement (par opposition à une transaction). Cette qualification, exacte en droit, est également la plus à même d'assurer la libre circulation de l'accord entre États membres.

On examinera enfin les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution susceptibles d'être soulevés à l'encontre d'une telle circulation. Il s'agit essentiellement du non-respect des règles de protection des consommateurs, de la contrariété à l'ordre public et de la violation des droits de la défense.

## SAMENVATTING

Deze bijdrage onderzoekt in welke mate een minnelijke schikking, afgesloten binnen het kader van een collectieve vordering tot schadevergoeding, vatbaar is voor erkenning en tenuitvoerlegging conform de bepalingen van verordening nr. 1215/2012 (Verordening Brussel Ibis). Ze neemt in het bijzonder de minnelijke schikkingen naar Belgisch en Nederlands recht onder de loep.

De auteur komt tot de conclusie dat de schikking, na homologatie, gekwalificeerd dient te worden als een beslissing in de zin van de verordening (dit in tegenstelling tot een dading). Deze kwalificatie is eveneens het best geschikt om het vrij verkeer van de schikking in de lidstaten te waarborgen.

<sup>1</sup> Juriste.

*De bijdrage onderzoekt ten slotte de weigeringsgronden voor erkenning en tenuitvoerlegging die aan dergelijk vrij verkeer tegengeworpen kunnen worden. Het betreft meer specifiek de niet-naleving van de beschermingsregels voor consumenten, de strijdigheid met de openbare orde en de schending van de rechten van de verdediging.*

## I. INTRODUCTION

1. Le concept de *recours collectif en réparation* est un sujet auquel l'Union européenne porte une attention soutenue, d'autant plus que les situations qui engendrent des *dommages de masse* (subis notamment par des consommateurs) et les litiges subséquents se multiplient et contiennent souvent une dimension transfrontalière.

2. Cette étude a pour objectif de résoudre la question de savoir si la procédure amiable de réparation collective, élaborée par les législateurs belges et néerlandais, est conciliable avec le Règlement Bruxelles *Ibis*<sup>2</sup>, pièce maîtresse de la libre circulation des décisions au sein de l'Espace économique européen, et dès lors si l'accord conclu et homologué dans un État membre pourra être reconnu et exécuté, selon les règles du règlement, dans les autres États membres.

3. Cette problématique n'a jamais été étudiée<sup>3</sup>.

Certes, plusieurs études générales ont été consacrées à l'introduction d'une procédure en réparation collective en droit belge<sup>4</sup>, à la description de la loi qui entérine un tel mécanisme<sup>5</sup> et aux critiques qui peuvent y être apportées<sup>6</sup>. Par ailleurs, la problématique relative à la détermination de la compétence internationale en la matière a déjà été soulevée<sup>7</sup> au regard de la loi belge. De plus, la difficulté d'application du Règlement Bruxelles *Ibis*<sup>8</sup> dans la mise en œuvre de la *wet collectieve afwikkeling Massaschade* (qui a introduit la procédure d'accord de réparation collective en droit néerlandais<sup>9</sup>, ci-après « WCAM »), a déjà été soulignée par plusieurs auteurs, au regard de la jurisprudence de la cour d'appel d'Amsterdam<sup>10</sup>. D'autres auteurs examinent l'incidence transfrontalière des recours collectifs, mais sans analyser spécifiquement les accords amiables<sup>11</sup>.

Toutefois, aucune étude ne met, de façon systématique, la procédure d'accord de réparation collective à l'épreuve du Règlement Bruxelles *Ibis*, spécifiquement à l'égard des règles de reconnaissance et d'exécution qu'il contient.

4. Nous confronterons dès lors le règlement aux accords amiables de réparation collective prévus dans deux ordres juridiques distincts, à savoir le droit belge et le droit néerlandais. Ce dernier présente un grand intérêt, compte tenu de la mise en place d'un système *avant-gardiste* dans un pays limitrophe de tradition juridique romano-germanique, ayant inspiré le législateur belge.

5. Outre son aspect théorique, la question débattue présente un caractère pratique incontestable. Un exemple concret nous permettra de mesurer cette dimension et d'illustrer les différentes parties de cette étude: comment un accord amiable de réparation collective qui a été homologué aux Pays-Bas peut-il être reconnu et exécuté en Belgique à l'égard d'une victime belge visée par cet accord? De façon symétrique, comment un accord amiable de réparation collective qui a été homologué en Belgique peut-il être reconnu et exécuté aux Pays-Bas à l'égard d'une victime néerlandaise visée par cet accord?

6. Nous démontrerons, dans un premier temps, que l'accord amiable de réparation collective doit être considéré comme une *décision* au sens du Règlement Bruxelles *Ibis* (II.). Ensuite, nous examinerons si certains motifs de refus sont susceptibles d'être opposés à la reconnaissance de cet accord homologué dans un autre État membre (III.). Enfin, nous achèverons cette étude par une brève conclusion (IV.).

<sup>2</sup> Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, 20 décembre 2012, L. 351, p. 1 (ci-après, le « Règlement Bruxelles *Ibis* »).

<sup>3</sup> W. VANDENBUSSCHE, « Grensoverschrijdende collectieve vorderingen van gedupeerde beleggers », *R.W.*, 2013-2014, n° 7, octobre 2013, p. 258; B. KRANS, « The Dutch Class Action (Financial Settlement) Act in an International Context: The Shell Case and the Converium Case », *C.J.Q.*, 2012, p. 149; le ministre de la Justice néerlandais posait déjà la question de savoir si les juges étrangers se sentiraient liés par un accord collectif conclu selon les règles de la WCAM, en 2004, avant l'entrée en vigueur de la loi: voy. M.V. POLAK, « Iedereen en overal? Internationaal privaatrecht rond 'massaclaims' », *N.J.B.*, 2006/2, n° 41, p. 2346.

<sup>4</sup> Voy. W. EYSKENS et N. KALUMA, « La class action et le droit belge, de part et d'autre de l'Atlantique », *J.T.*, 2008, pp. 481-488; L. FRANKIGNOUL, « L'action en réparation collective ou un mécanisme procédural permettant de prendre le droit au sérieux », *R.G.D.C.*, 2012/5, pp. 194-207; B. ALLEMEERSCH et M. PIERS, « Class action. Eenvoudiger rechtstoegang voor de consument? », *D.C.C.R.*, 2008/2, n° 79, pp. 3-56.

<sup>5</sup> Voy. not. S. VOET et B. ALLEMEERSCH, « De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische class action voor consumenten », *R.W.*, 2014-2015/17, pp. 643-661; S. VOET, « Samen sterk: Belgische consumenten class action is een feit », *D.C.C.R.*, 2014/4, n° 105, pp. 5-22; E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la loi belge », *o.c.*, pp. 117-163.

<sup>6</sup> Voy. not. F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, « Introduction aux principes de la loi relative à l'action en réparation collective et premiers commentaires critiques », *R.D.C.*, 2014, pp. 560-590.

<sup>7</sup> M. POSNOW-WURM, « Recours collectifs et conflits de juridictions », *Rev. dr. U.L.B.*, vol. 40, 2010/1-2, pp. 7-151.

<sup>8</sup> En particulier du Chapitre II du Règlement Bruxelles *Ibis* relatif aux règles de détermination de la compétence internationale.

<sup>9</sup> Aux art. 907-910 du Livre 7 du Code civil néerlandais (NBW) et aux articles 1013 à 1018 du Titre 14 du Code de procédure civile néerlandais (Rv).

<sup>10</sup> Voy. not. H. VAN LITH, *The Dutch Collective Settlements Acts and Private International Law*, Apeldoorn, Maklu, 2011.

<sup>11</sup> A. NUYTS et N. E. HATZIMIHAÏ (éds.), *Cross-Border Class action. The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014.

## 1. L'émergence de l'accord amiable de réparation collective

7. Le recours collectif en réparation est un mécanisme procédural innovant, permettant de trancher un litige de droit privé, tout en ayant une dimension sociale, et même politique<sup>12</sup>. Le but est de réunir *virtuellement* un groupe de personnes<sup>13</sup> (sans que celles-ci « *soient nécessairement identifiées individuellement* »<sup>14</sup> lors de l'exercice du recours) ayant subi un dommage de masse, afin qu'elles obtiennent réparation de ce préjudice au cours d'une procédure unique<sup>15</sup>, menée par un représentant, dont les pouvoirs émanent de la loi elle-même, et non d'un mandat conventionnel<sup>16</sup>. Le préjudice collectif qui fait l'objet de la procédure est compris comme « *la somme des préjudices individuels ayant une origine commune, subis par un grand nombre de personnes* »<sup>17</sup>.

8. Au sein de l'Union européenne, le Parlement européen et le Conseil ont déjà adopté une directive relative aux recours collectifs en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs<sup>18</sup>. Cependant, « *la procédure instaurée par cette directive ne permet pas à ceux qui prétendent avoir subi un préjudice du fait d'une pratique illicite d'obtenir réparation* »<sup>19</sup>.

Néanmoins, « *l'introduction dans les États membres de*

*l'Union européenne d'une forme de recours collectif en réparation fait (...) partie des priorités de la Commission européenne en faveur des consommateurs* »<sup>20,21</sup>. Celle-ci a donc publié, en 2013, une communication intitulée « Vers un cadre horizontal commun en matière de recours collectif »<sup>22</sup>. Elle a également adopté une recommandation visant à encourager les États membres à introduire dans leurs législations nationales des mécanismes de recours collectif<sup>23</sup>. Le Parlement européen a, quant à lui, adopté une résolution qui aborde cette problématique<sup>24</sup>.

9. Suite à ces réflexions, le législateur belge a pris l'initiative d'intégrer dans son système judiciaire, un véritable recours collectif en réparation<sup>25</sup>. La loi belge<sup>26</sup> prévoit deux volets à la procédure de réparation collective: elle permet au représentant d'un groupe de consommateurs lésés d'obtenir « *soit l'homologation d'un accord négocié avec le débiteur de la réparation* »<sup>27</sup> par la juridiction compétente, à l'issue du volet amiable, « *soit un jugement de condamnation du responsable du dommage si un tel accord ne peut être conclu* »<sup>28</sup>, à l'issue du volet contentieux.

10. Ce dispositif consacre ainsi une phase de négociation amiable d'un accord de réparation collective, inspirée du système mis en place aux Pays-Bas<sup>29</sup>.

12. Voy. not. J. LAFFINEUR, « Les impacts socio-économiques de l'action collective: éléments de réflexion appliqués au contexte de l'Union européenne », *R.E.D.C.*, 2007-2008/1, pp. 44-65.

13. M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 15.

14. P. VAN OMMESLAGHE, « Une class action en droit belge? Et le droit des obligations? », in E. VAN DEN HAUTE (coord.), *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 416.

15. M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 121.

16. P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, p. 416.

17. *Ibid.*, p. 425; I. MOREAU-MARGRÈVE et M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les 'mass-torts' en droit belge », in *Liber Amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 255-282.

18. Directive n° 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, 1<sup>er</sup> mai 2009, L. 110, p. 30.

19. Recommandation n° 2013/396/UE 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 États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, *J.O.U.E.*, 26 juillet 2013, L. 201, p. 60, cons. 11.

20. E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la loi belge », in A. PUTTEMANS (coord.), *Le droit de la consommation dans le nouveau Code de droit économique*, UB<sub>3</sub>, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 119.

21. Livre blanc du 2 avril 2008 sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, COM(2008) 165 final; Livre vert du 21 avril 2009 sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM (2009) 175 final; consultation publique du 4 février 2011: « Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs », SEC (2011) 173 final.

22. COM(2013) 401 final.

23. Recommandation n° 2013/396/UE 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 États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, *J.O.U.E.*, 26 juillet 2013, L. 201, p. 60.

24. Résolution du Parlement européen du 2 février 2012, « Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectifs », 2011/2089 (INI).

25. Art. XVII.35-XVII.69 du Code de droit économique belge (ci-après « CDE »).

26. 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 I<sup>er</sup> du Code de droit économique (*M.B.*, 29 avril 2014).

27. E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la loi belge », *o.c.*, p. 121; art. XVII.42, § 2 et s., CDE pour l'accord négocié préalablement et en dehors de toute procédure contentieuse et art. XVII.45 et s. CDE pour l'accord conclu à l'occasion des négociations obligatoires.

28. E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la loi belge », *o.c.*, p. 122; art. XVII.52 et s. de la loi belge.

29. La WCAM permet de conclure un accord amiable de réparation collective entre une organisation représentative et une ou plusieurs parties qui acceptent d'indemniser des victimes lésées par un préjudice de masse, par le biais d'un accord de réparation global (voy. I. TZANKOVA et D. HENSLER, « Collectivesettlements in the Netherlands: some empirical observations », in C. HODGES et A. STADLER (éds.), *Resolving Mass Disputes. ADR and Settlement of Mass Claims*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, p. 94). En cas d'échec de ces négociations, la WCAM ne prévoit pas de volet contentieux.

11. La loi belge prévoit en réalité deux voies distinctes pour la conclusion d'un accord.

D'une part, le législateur permet « *aux parties à un accord préalablement négocié de le soumettre au juge afin qu'il revête les effets d'un accord de réparation collective. Les parties le soumettent par requête conjointe en vue de son homologation* »<sup>30</sup>.

D'autre part, une requête unilatérale peut être introduite par le représentant du groupe contre une entreprise, ce qui introduit une *action* en réparation collective. Dans cette hypothèse, les parties sont invitées à tenter un accord amiable lors de la phase qui suit la décision de recevabilité. Ce n'est qu'en cas d'échec de cette phase de négociations obligatoires que s'ouvre la voie contentieuse<sup>31</sup>.

Dans le cadre de cette étude, nous nous concentrerons sur le volet amiable à proprement parler, à savoir sur les accords conclus selon la première voie, pour le motif que l'accord amiable susceptible d'être conclu lors des négociations obligatoires s'inscrit dans les préliminaires du volet contentieux, ce qui signifie que les conséquences qui en découlent sont sensiblement différentes<sup>32</sup>. Afin d'homologuer un tel accord négocié entre les deux parties, celles-ci doivent dès lors introduire une requête conjointe, à laquelle ledit accord doit être joint, auprès du tribunal de première instance de Bruxelles ou, le cas échéant, du tribunal de commerce<sup>33</sup>.

12. En vue de la mise en place d'un éventuel système européen de recours collectifs en réparation, la Commission européenne a d'ailleurs insisté, dans ses travaux, sur l'importance de la résolution amiable des différends<sup>34</sup>. Elle considère qu'il s'agit d'une réponse adéquate au coût élevé et au manque de rapidité d'une *action* en réparation (revêtant un caractère contentieux) portée devant les tribunaux<sup>35</sup>. Ce

mécanisme permet aux victimes de recevoir une indemnisation dans des situations où, la plupart du temps, il est peu probable qu'elles aient intenté, à leur propre initiative, une action individuelle en réparation. En ce sens, une telle procédure favorise l'accès à la justice des victimes d'un préjudice de masse et, à ce titre, est encouragée par la Commission européenne<sup>36</sup>.

13. Dans ce contexte, on peut imaginer que ces accords de réparation collective aient une dimension transfrontalière. Par exemple, les victimes d'un dommage de masse sont susceptibles d'être domiciliées dans des États membres différents. Or, le Règlement Bruxelles *Ibis* régit, de façon uniforme dans l'Union européenne, la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. La réparation amiable d'un préjudice de masse de nature privée (sur lequel nous allons nous concentrer), semble *a priori* entrer dans le champ d'application du règlement<sup>37</sup>.

## 2. Le Règlement Bruxelles *Ibis*: pièce maîtresse de la libre circulation des décisions au sein de l'Espace économique européen

14. Conformément à l'article 81 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>38</sup>, un des principaux objectifs du Règlement Bruxelles *Ibis* est de faciliter la libre circulation des décisions et des actes rendus au sein de l'Union européenne. Cet objectif se traduit par leur reconnaissance et leur exécution dans les autres États membres. Ces deux notions sont à distinguer.

15. Au sens du Règlement Bruxelles *Ibis*, la reconnaissance consiste, pour un Etat, à intégrer « *à son ordre juridi-*

<sup>30</sup> *Exposé des motifs* de la 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 I<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, p. 14.

<sup>31</sup> *Exposé des motifs* de la 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 I<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, pp. 14 et 28.

<sup>32</sup> Par exemple, en cas d'échec des négociations, la voie contentieuse s'ouvrira d'office: *exposé des motifs* de la 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 I<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, p. 14.

<sup>33</sup> Art. XVII.42, § 1-2, CDE.

<sup>34</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions du 11 juin 2013, « Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs », COM (2013) 401 final, pp. 16-17; de la même manière, C. HODGES soutient qu'une méthode amiable de réparation collective aboutit à un résultat efficace: C. HODGES, « Current discussions on consumer redress: collective redress and ADR », *ERA Forum*, 2012, vol. 13, p. 18.

<sup>35</sup> Voy. égal. C. HODGES, « Collective Redress in Europe: The New Model », *C.J.Q.*, 2010, p. 391.

<sup>36</sup> Bien qu'une partie de la doctrine remette en question la réalité d'une telle affirmation: voy. B. ALLEMEERSCH, « Transnational class settlements. Lessons from 'Converium' », in M. SIEMS, S. VAN UYTSEL et S. WRBKA, *Collective Actions Enhancing Access to Justice and Reconciling Multiplayer Interests*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 379 et s.

<sup>37</sup> Voy. *infra*, nos 21 et s., en ce qui concerne les développements consacrés à la qualification de l'accord amiable de réparation collective en tant que décision du Règlement Bruxelles *Ibis*.

<sup>38</sup> L'art. 81 du TFUE prévoit que: « 1. L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres. 2. Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil (...) adoptent, notamment (...) des mesures visant à assurer: a) la reconnaissance mutuelle entre les États membres des décisions judiciaires et extrajudiciaires, et leur exécution (...) ».

que la situation consacrée par la décision étrangère »<sup>39</sup>. La reconnaissance « doit avoir pour effet d'attribuer aux décisions l'autorité et l'efficacité dont elles jouissent dans l'Etat où elles ont été rendues »<sup>40, 41</sup>. Cette notion recouvre donc « l'autorité positive de chose jugée (dite aussi force obligatoire) et l'autorité négative de chose jugée »<sup>42, 43</sup>. En particulier, il résulte de cette autorité négative « qu'une décision régulière émanant d'un Etat communautaire interdit de remettre en question dans un autre Etat communautaire ce qui a été jugé dans le premier Etat. La décision étrangère servira donc de base à une exception de chose jugée »<sup>44, 45</sup>.

Ainsi, l'article 36 du Règlement Bruxelles Ibis prévoit que: « Les décisions rendues dans un Etat membre sont reconnues dans les autres Etats membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure. »<sup>46</sup>. En revanche, les articles 58 et 59 du Règlement Bruxelles Ibis ne réglementent pas expressément la reconnaissance des *actes authentiques* et des *transactions judiciaires*. La nature de ces actes leur confère, dans le Règlement Bruxelles Ibis, « un certain particularisme: seule l'exécution est en cause, et non la reconnaissance »<sup>47, 48</sup>.

**16.** L'exécution, quant à elle, permet de donner une force exécutoire, dans l'Etat membre requis, à une décision, un acte authentique ou une transaction judiciaire émanant d'un autre Etat membre, pour autant que ceux-ci soient dotés de la force exécutoire dans l'Etat d'origine<sup>49</sup>. L'exécution permet au bénéficiaire de la décision étrangère (ou de l'acte, ou de la transaction étrangère), de la faire exécuter en ayant recours, si cela est nécessaire, à la force publique<sup>50</sup>.

**17.** La *pièce centrale* du texte révisé du Règlement Bruxelles I est l'abolition de la procédure d'*exequatur* qui s'impo-

sait autrefois à titre préalable à la mise à exécution des décisions, actes authentiques et transactions judiciaires, sur le territoire des autres Etats membres<sup>51</sup>. Cette exécution a donc lieu aujourd'hui de *plein droit*, sous réserve de certaines conditions de forme et de fond, au même titre que la reconnaissance des décisions rendues dans un Etat membre<sup>52</sup>.

Il est important de souligner que, initialement, la Commission européenne avait proposé le maintien de la procédure d'*exequatur* pour les décisions rendues dans le cadre de procédures dites *collectives*, considérant que « les mécanismes existant pour indemniser un groupe de victimes lésées par des pratiques commerciales illégales diffèrent largement au sein de l'Union. Fondamentalement, chaque régime national d'indemnisation est unique et il n'est pas deux dispositifs identiques dans ce domaine »<sup>53</sup>. Bien que cela n'ait pas été retenu dans le texte final, les institutions européennes estimant que les motifs de refus d'exécution constituaient une garantie suffisante, cela démontre un manque de confiance mutuelle dans ce domaine, au sein de l'Union européenne<sup>54</sup>.

### 3. La conciliation malaisée de deux instruments?

**18.** Afin que l'accord amiable de réparation collective puisse être efficace à l'extérieur des frontières de l'Etat dans lequel il a été conclu et homologué, il devrait pouvoir être reconnu et exécuté selon les règles du Règlement Bruxelles Ibis.

**19.** Cependant, bien que les objectifs du Règlement Bruxelles Ibis (tels que l'accès à la justice<sup>55</sup> et la bonne administration de celle-ci<sup>56</sup>) semblent se confondre avec les

<sup>39</sup>. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe – Règlement 44/2001 – Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2010, p. 391.

<sup>40</sup>. Rapport de M. P. JENARD sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 5 mars 1979, n° 59, p. 43.

<sup>41</sup>. La priorité accordée à la reconnaissance des décisions est mise en lumière par le considérant n° 26 du Règlement Bruxelles Ibis.

<sup>42</sup>. H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 391.

<sup>43</sup>. P. WAUTELET, « Article 33 », in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), *Brussels I Regulation*, Munich, s.e.l.p., 2012, pp. 636-637.

<sup>44</sup>. H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 392.

<sup>45</sup>. *Voy. infra*, n°s 37-38.

<sup>46</sup>. P. WAUTELET, « Article 33 », in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), *o.c.*, pp. 339 et s.

<sup>47</sup>. H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 493.

<sup>48</sup>. *Voy. infra*, n°s 36 et 39.

<sup>49</sup>. Art. 39 du Règlement Bruxelles Ibis pour les décisions et art. 58 et 59 du Règlement Bruxelles Ibis pour les *actes authentiques* et les *transactions judiciaires*.

<sup>50</sup>. H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 392.

<sup>51</sup>. A. NUYTS, « Bruxelles Ibis: présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », in A. NUYTS (dir.), *Actualités en droit international privé*, coll. UB<sub>3</sub>, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 79; le considérant n° 26 du Règlement Bruxelles Ibis précise que: « (...), la volonté de réduire la durée et les coûts des litiges transfrontières justifie la suppression de la déclaration constatant la force exécutoire préalable à l'exécution dans l'Etat membre requis. En conséquence, toute décision rendue par les juridictions d'un Etat membre devrait être traitée comme si elle avait été rendue dans l'Etat membre requis ».

<sup>52</sup>. J.-L. VAN BOXTAEL, « De Bruxelles I à Bruxelles Ibis », *J.T.*, 2015, p. 105.

<sup>53</sup>. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2010 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM (2010) 748 final, p. 7.

<sup>54</sup>. X.E. KRAMER, « Securities Collective Action and Private International Law Issues in Dutch WCAM Settlements: Global Aspirations and Regional Boundaries », *Global Business and Development Law Journal*, vol. 27, 2014, p. 264.

<sup>55</sup>. *Voy. p. ex.* considérant n° 1 Règlement Bruxelles Ibis.

<sup>56</sup>. *Voy. p. ex.* considérant n° 16 Règlement Bruxelles Ibis.

objectifs des recours en réparation collective<sup>57</sup>, la singularité d'une procédure collective, et amiable, suscite *a priori* des difficultés d'application des critères utilisés pour la reconnaissance et l'exécution des décisions, par le règlement (dont l'approche reste fondamentalement individualiste et contentieuse).

En effet, aucune disposition du règlement n'est expressément prévue pour ce type de procédure. Ainsi, lors des discussions concernant la refonte du Règlement Bruxelles I, la Commission s'était notamment interrogée sur la nécessité d'introduire des règles de compétence spécifiques en matière de recours collectifs<sup>58</sup>. A cet égard, la Commission a finalement considéré que les actuelles dispositions du règle-

ment (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le *Règlement Bruxelles I*<sup>59</sup>, tel que modifié par le *Règlement Bruxelles Ibis*), devraient être pleinement exploitées<sup>60</sup>.

20. Nous constaterons que, bien que le règlement ne semble pas adapté à la procédure amiable de réparation collective, il est néanmoins possible de concilier ces deux instruments en les interprétant, afin d'assurer la circulation des accords collectifs homologués, de manière à ne pas compromettre leur efficacité. La démarche que nous adopterons tout le long de cette étude sera donc essentiellement *fonctionnelle*<sup>61</sup>.

## II. LA QUALIFICATION DE L'ACCORD AMIABLE HOMOLOGUÉ EN TANT QUE DÉCISION AU SENS DU RÈGLEMENT BRUXELLES Ibis

21. Les accords amiables de réparation collective forment une catégorie *hybride*, puisqu'ils présentent des caractéristiques propres aux deux concepts visés aux Chapitres III et IV du Règlement Bruxelles Ibis, c'est-à-dire les *décisions* et les *transactions judiciaires*<sup>62</sup>. Cependant, la qualification des accords en tant que *décisions* nous paraît être la seule exacte en droit (1.), d'une part, et la seule compatible avec les objectifs du législateur européen, à savoir encourager le mécanisme de recours collectif et assurer la libre circulation des décisions de justice (2.), d'autre part.

### 1. Une qualification exacte en droit

22. Selon l'article 2, a), du Règlement Bruxelles Ibis, une *décision* se définit de façon autonome comme étant « toute décision rendue par une juridiction d'un État membre, quelle que soit la dénomination qui lui est donnée telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution,

ainsi qu'une décision concernant la fixation par le greffier du montant des frais du procès »<sup>63</sup>.

23. La question se pose de savoir si l'accord amiable homologué répond à cette définition. Il convient d'apporter une réponse circonstanciée, en tenant compte des particularités de la WCAM, d'une part, et de la loi belge du 28 mars 2014 portant insertion d'une action en réparation collective dans le Code de droit économique<sup>64</sup>, d'autre part.

24. La Cour de justice a interprété la notion de décision<sup>65</sup>, en la distinguant de la notion de transaction, dans l'affaire *Solo Kleinmotoren / Boch*. Elle précise en effet que « pour pouvoir être qualifié de 'décision' au sens de la convention, l'acte doit émaner d'un organe juridictionnel appartenant à un État contractant et statuant de sa propre autorité sur des points litigieux entre les parties. Or, cette condition n'est pas remplie dans le cas d'une transaction, même si celle-ci est

57. Au sujet de la prise en compte de ces concepts par le législateur belge, voy. p. ex. p. 10 et p. 23 de l'*exposé des motifs* de la 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 I<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001; M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 8.

58. Livre vert du 21 avril 2009 sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM (2009) 175 final, p. 11.

59. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 16 janvier 2001, L. 12, p. 1.

60. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions du 11 juin 2013, « Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs », COM (2013) 401 final, p. 16.

61. Une *notion fonctionnelle* est « une notion dont la signification n'est pas entièrement ni même principalement donnée 'a priori', mais dépend de l'utilisation faite de cette notion, du but que l'on veut atteindre dans un contexte donné ». Ainsi, « la portée d'une notion fonctionnelle découle avant tout de la volonté de soumettre une situation donnée à un régime juridique particulier, considéré comme désirable ». Le raisonnement est « de nature 'inductive' et 'synthétique', puisqu'il part du concret (les objectifs visés) avant de reconstruire les principes sur cette base » (R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 10). En d'autres termes, tout au long de cette étude, nous partirons d'hypothèses concrètes afin d'apprécier l'adéquation d'une telle procédure avec le Règlement Bruxelles Ibis, afin d'en garantir l'utilité pratique. La méthode fonctionnelle que nous entreprendrons n'implique pas pour autant « la renonciation à toute tentative de systématisation des effets (...) » qu'elle entraîne (R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, *o.c.*, p. 12).

62. H. VAN LITH, *o.c.*, p. 114.

63. Cette disposition reprend les mêmes termes que l'art. 32 du Règlement Bruxelles I.

64. *M.B.*, 29 avril 2014.

65. Au sens de l'art. 25 de la convention concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée le 27 septembre 1968, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1972, L. 299, p. 32.

intervenue devant un juge d'un Etat contractant et met fin à un litige. En effet, les transactions judiciaires revêtent un caractère essentiellement contractuel, en ce sens que leur contenu dépend avant tout de la volonté des parties »<sup>66</sup>. Cet arrêt conditionne dès lors la qualification de *décision* à la présence de deux éléments cumulatifs.

25. D'une part, à s'en tenir aux termes de l'arrêt *Solo Kleinmotoren*, celui-ci fait dépendre le champ d'application du Chapitre III du Règlement Bruxelles Ibis de l'existence d'un litige<sup>67</sup>. Ainsi, « il limiterait en conséquence le système de reconnaissance aux décisions contentieuses et exclurait toute la matière gracieuse qui, par essence, ne contient pas de litige »<sup>68</sup>. Au regard des deux législations en cause, il est permis de se demander si le juge statue réellement sur des points litigieux entre parties puisque, formellement, le litige sous-jacent a été réglé par le biais de la conclusion d'un accord collectif.

Cette condition semble toutefois être critiquée par la doctrine, qui précise: « Il ne paraît pas raisonnable d'attribuer cette portée à l'arrêt précité, contraire à la volonté des rédacteurs des conventions et règlements, et il semble que les décisions gracieuses doivent être incluses dans le domaine de la reconnaissance. »<sup>69</sup>. La généralité des termes de l'article 2, a), englobe aussi bien les décisions contentieuses que les décisions gracieuses<sup>70</sup>. Par ailleurs, les relations qui se trouvent à la base de l'accord collectif sont, en toute hypothèse, litigieuses<sup>71</sup>.

26. D'autre part, afin de qualifier l'accord de décision, le juge doit statuer selon sa *propre autorité*, ce qui souligne son « rôle décisionnel »<sup>72</sup>. Dès lors, il convient traditionnellement de distinguer deux types d'actes de juridiction gracieuse<sup>73</sup>. Certains sont des « actes purement réceptifs pour lesquels le juge ne fait que recevoir une manifestation de volonté privée »<sup>74</sup>; il s'agit alors d'actes authentiques ou de transactions judiciaires visés par les articles 58 et 59 du Règlement Bruxelles Ibis. Les autres sont des *décisions gracieuses* proprement dites: « le juge, sans avoir à trancher le litige, manifeste cependant sa volonté (...); cette seconde catégorie est traitée comme les décisions contentieuses »<sup>75</sup>. L'accord homologué de réparation collective entre dans cette seconde catégorie.

Il est vrai que l'idée n'est pas, au stade de l'homologation, d'« entamer un véritable examen sur le fond de l'affaire »<sup>76,77</sup>. A ce titre, l'appréciation du juge reste, dans une certaine mesure, relativement marginale<sup>78</sup>. On constate toutefois que le juge ne s'en remet pas entièrement à la volonté des parties<sup>79</sup>, mais soumet l'homologation à un contrôle substantiel<sup>80</sup>. Suite à cela, s'il estime devoir refuser l'homologation, le juge peut inviter les parties à amender l'accord de réparation collective<sup>81</sup>. Dans le cadre de la WCAM, le juge peut même prendre l'initiative de modifier lui-même le contenu de l'accord, avec le consentement des parties<sup>82</sup>. L'homologation judiciaire vise dès lors à conférer au magistrat le soin de veiller à la protection des intérêts des membres du groupe<sup>83,84</sup>.

66. C.J.C.E., 2 juin 1994, C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH / Emilio Boch, Rec.*, I-2237, points 17-18; voy. égal. P. WAUTELET; « Article 32 », in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), *o.c.*, p. 624.

67. P. CALLE, *L'acte public en droit international privé*, Paris, Economica, 2004, p. 250.

68. *Ibid.*, pp. 250-251.

69. *Ibid.*, p. 251.

70. H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 388.

71. Voy. *infra*, n<sup>os</sup> 55-62.

72. P. CALLE, *o.c.*, p. 250.

73. H. MOTULSKY, « Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.*, 1948-1952, p. 28.

74. H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 388.

75. *Ibid.*, p. 389.

76. E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la loi belge », *o.c.*, p. 122.

77. H. VAN LITH, *o.c.*, p. 109.

78. Cette précision est explicite dans l'*exposé des motifs* de la 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<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n<sup>o</sup> 53-3300/001, p. 35; voy. égal. E. FALLA, « Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise? », *R.D.I.C.*, 2013, n<sup>o</sup> 4, pp. 621-622.

79. Or, le contenu des transactions dépend *avant tout* de la volonté des parties: A. BRIGGS et P. REES, *Civil Jurisdiction and Judgments*, 5<sup>e</sup> éd., Londres, LLP, 2009, p. 713.

80. D. FAIRGRIVE, « The impact of the Brussels I enforcement and recognition rules on collective actions », in D. FAIRGRIVE et E. LEIN (éds.), *Extraterritoriality and collective redress*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 175; X.E. KRAMER, « Securities Collective Action and Private International Law Issues in Dutch WCAM Settlements: Global Aspirations and Regional Boundaries », *o.c.*, p. 265; E. DE BAERE, « De nederlandse class settlement: over wet collectieve afwikkeling massaschade en haar internationale impact », *T.P.R.*, 2013, n<sup>o</sup> 4, p. 2618.

81. Art. 7:907, § 4, NBW; art. XVII.49, § 2, al. 2, CDE.

82. Art. 7:907, § 4, NBW; E. FALLA, « Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise? », *o.c.*, p. 613.

83. E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la loi belge », *o.c.*, p. 123; A. HALFMEIER, « Recognition of a WCAM Settlement in Germany », *N.I.P.R.*, 2012/2, p. 180.

84. Il y a cependant un risque, qu'il conviendrait d'éviter, que les juges homologuent quasi-automatiquement les accords amiables; à ce propos, voy. E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la loi belge », *o.c.*, p. 123.

27. Le Code de droit économique belge prévoit ainsi que, pour pouvoir être homologué par le juge, l'accord amiable conclu en dehors de toute procédure contentieuse doit être conforme aux conditions de recevabilité de l'action en réparation collective (ce qui comprend le caractère adéquat de la représentation)<sup>85</sup>, être complet (c'est-à-dire, contenir, notamment, la description du préjudice collectif qui fait l'objet de l'accord, une description du groupe et des éventuelles sous-catégories, la dénomination du représentant, les modalités et le contenu de l'accord)<sup>86</sup> et raisonnable (concernant notamment le montant de la réparation et les mesures de publicité données à l'accord)<sup>87</sup>. L'article XVII.49, § 4, précise que l'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement d'accord au sens de l'article 1043 du Code judiciaire. Cette disposition donne dès lors expressément à l'accord belge homologué l'autorité de chose jugée<sup>88,89</sup>. Cet accord est par conséquent opposable à tous les membres du groupe, sans possibilité, pour les personnes étrangères, de démontrer qu'elles n'ont pas pu raisonnablement en prendre connaissance (vu l'exigence de l'*opt-in* dans ce cas). Or, habituellement, les *transactions judiciaires* ne sont pas assorties d'une telle garantie<sup>90</sup>.

28. La WCAM exige, de façon similaire, que l'accord reprenne les éléments exigés par la loi<sup>91</sup>, que le montant de la compensation prévue soit raisonnable<sup>92</sup> et que l'association ou la fondation soit suffisamment représentative des intérêts des membres du groupe<sup>93</sup>. Le juge joue également un rôle actif en fixant des exigences procédurales, concernant par exemple la notification de l'accord<sup>94</sup>. Sans déterminer si la décision d'homologation a les mêmes effets qu'un jugement, la WCAM indique qu'elle rendra l'accord contrai-

gnant pour tous les individus couverts par les termes de celui-ci<sup>95</sup>.

29. Le juge exerce une fonction judiciaire lorsqu'il rend une décision qui contient « *des motifs de fait et de droit traduisant sa propre pensée* »<sup>96</sup>. La décision d'homologation revêt un caractère juridictionnel, car le juge est appelé à opérer plusieurs vérifications prévues par la loi<sup>97, 98</sup>.

Ainsi, il apparaît que, tant en application de la WCAM que de la loi belge, le rôle de contrôle joué par le juge est suffisamment significatif pour que l'accord homologué soit qualifié de *décision* au sens de l'article 2, a), du Règlement Bruxelles Ibis<sup>99</sup>.

30. Par ailleurs, en droit néerlandais, les bénéficiaires de l'accord soumis à la cour d'appel d'Amsterdam reçoivent la notification « *du contenu de l'accord, de la date et de l'heure de l'audience devant la cour ('fairness hearing'), de leur droit d'être présents à l'audience et de contester les dispositions de l'accord* »<sup>100, 101</sup>. Ce n'est qu'à l'issue de l'audience, et après avoir éventuellement revu le contenu de l'accord, que celui-ci sera susceptible d'être homologué par la cour.

31. Cette particularité revêt une certaine importance, spécialement s'il fallait considérer les membres du groupe en tant que *défendeurs potentiels* à la procédure, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>102</sup>. En effet, le Règlement Bruxelles Ibis concerne principalement des procédures contentieuses et à ce titre, la Cour estime que pour pouvoir attribuer la qualification de *décision*, il faut que « *les procédures*

85. Art. XVII.44, § 1<sup>er</sup>-2, qui fait référence à l'art. XVII.36 CDE.

86. Art. XVII.44, § 1<sup>er</sup>, qui fait référence à l'art. XVII.45, § 3, 2<sup>o</sup>-13<sup>o</sup>, CDE.

87. Art. XVII.44, § 3, qui fait référence à l'art. XVII.49, § 2, CDE.

88. *Exposé des motifs* de la 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 I<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, pp. 36 et 44.

89. L'*exposé des motifs* de la loi belge précise que les membres du groupe ne pourront pas faire tierce opposition à la décision: voy. *exposé des motifs* de la 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 I<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, p. 17.

90. Concl. Av. gén. GULMANN présentées le 22 mars 1994 dans C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH / Emilio Boch*, point 30.

91. Art. 7:907, § 3, (a) (qui fait référence au § 2), NBW.

92. Art. 7:907, § 3, (b), NBW.

93. Art. 7:907, § 3, (f), NBW.

94. Voy. *infra*, nos 87-93; X.E. KRAMER, « Securities Collective Action and Private International Law Issues in Dutch WCAM Settlements: Global Aspirations and Regional Boundaries », *o.c.*, p. 265.

95. Art. 7:908, § 1, NBW; voy. égal. « Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (wet collectieve afwikkeling massaschade) », *memorie van toelichting, Kamerstukken II*, 2003-2004, 29414, n° 3, pp. 3-4.

96. J. HERON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2006, p. 246.

97. P. MOREAU, *L'homologation judiciaire des conventions. Essai d'une théorie générale*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 50.

98. J. HERON et T. LE BARS, *o.c.*, p. 243.

99. Voy. en ce sens: H. VAN LITH, *o.c.*, p. 115.

100. E. FALLA, « Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise? », *o.c.*, p. 613.

101. Art. 1013, § 5, du Code de procédure civile néerlandais (ci-après « Rv »).

102. Voy. C.J.C.E., 21 mai 1980, n° 125/79, *Bernard Denilauler / SNC Couchet Frères, Rec.*, p. I-1553; C.J.C.E., 14 octobre 2004, C-39/02, *Maersk Olie & Gas A/S / Firma M. De Haan en W. De Broer, Rec.*, p. I-9657; C.J.C.E., 2 avril 2009, C-394/07, *Marco Gambazzi / DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Compagny, Rec.*, p. I-2563.

menant à l'adoption de décisions judiciaires se déroulent dans le respect des droits de la défense »<sup>103</sup>; ce qui implique que les parties soient entendues ou aient la possibilité de l'être. Dans l'arrêt *Gambazzi*, la Cour a encore rappelé qu'il suffit, pour que de telles décisions entrent dans le champ d'application du Chapitre III du Règlement Bruxelles Ibis<sup>104</sup>, « qu'il s'agisse de décisions judiciaires qui, avant le moment où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées dans un Etat autre que l'Etat d'origine, ont fait, ou étaient susceptibles de faire, dans cet Etat d'origine, l'objet, sous des modalités diverses, d'une instruction contradictoire »<sup>105</sup>.

32. Or, cette possibilité pour les membres du groupe d'être entendus à l'audience n'existe pas en droit belge. Toutefois, cela ne semble pas, en l'espèce, présenter un obstacle à la qualification proposée. Il convient de tenir compte de la singularité de la négociation d'un accord amiable de réparation, soumis à l'homologation judiciaire. Lorsque l'affaire n'est pas contentieuse, on constate que, par définition, les débats et la contestation font le plus souvent défaut; donc « l'obligation de faire respecter la contradiction 'inter partes' reste lettre morte »<sup>106</sup>. Néanmoins, le principe du contradictoire connaît « de nombreuses applications qui n'ont pas toutes trait aux relations entre les parties »<sup>107</sup>. Ainsi, ce principe trouve sa place en matière gracieuse même s'il « s'accomplit autrement que par le heurt de prétentions contraires »<sup>108</sup>. Il joue notamment un « rôle de protection en ce qui concerne les pouvoirs respectifs du juge et des parties »<sup>109</sup>. C'est « ce rôle qui est mis en exergue, lorsque l'on évoque le contradictoire en matière gracieuse (...) »<sup>110</sup>. Ainsi, l'autorité de chose jugée d'une telle décision « ne s'attache pas à ce qui a fait l'objet d'un débat (...) »<sup>111</sup>, mais aux vérifications opérées par le juge et « déterminées au cas par cas par le législateur »<sup>112</sup>.

La qualification de *décision* reste dès lors exacte, même en admettant que les victimes ne peuvent pas être considérées comme les *défendeurs* à la procédure en cause (ce que nous démontrerons *infra*<sup>113</sup>).

33. Il convient de préciser que le Règlement Bruxelles I ne définissait pas expressément la *transaction judiciaire*, mais l'article 58 prévoyait que: « Les transactions conclues devant le juge au cours d'un procès et exécutoires dans l'Etat membre d'origine sont exécutoires dans l'Etat membre requis aux mêmes conditions que les actes authentiques. » Un accord amiable conclu en dehors de toute procédure contentieuse et soumis à l'homologation judiciaire par le biais d'une requête conjointe des parties à l'accord, ne tombe pas dans le champ d'application de cette disposition et ne peut donc pas être qualifié de *transaction judiciaire* au sens du Règlement Bruxelles I<sup>114</sup>.

L'article 2, b), du Règlement Bruxelles Ibis définit désormais la notion de transaction judiciaire; il s'agit d'une « transaction approuvée par une juridiction d'un Etat membre ou conclue devant une juridiction d'un Etat membre en cours de procédure ». Le nouvel article 58, soit l'article 59 du Règlement Bruxelles Ibis, a été modifié en ce sens. Cette nouvelle formulation permettrait, textuellement, d'englober les accords amiables de réparation collective conclus en dehors de toute procédure contentieuse<sup>115</sup>. Cette modification ne semble cependant pas traduire une quelconque intention en ce sens dans le chef du législateur européen<sup>116</sup>.

34. La qualification de l'accord amiable de réparation collective en tant que *décision* est donc la seule qualification exacte en droit<sup>117</sup>.

## 2. Une qualification favorisant la libre circulation des accords amiables de réparation collective

35. La question de savoir si l'homologation de l'accord amiable est une *décision* ou une *transaction judiciaire*, au sens du Règlement Bruxelles Ibis est cruciale, spécifiquement en ce qui concerne la question de la reconnaissance. Eu égard à l'exécution, cette distinction est en effet largement irrelevante. L'article 59 du Règlement Bruxelles Ibis, par

<sup>103</sup> C.J.C.E., 21 mai 1980, n° 125/79, *Bernard Denilauler / SNC Couchet Frères, Rec.*, p. I-1553, point 13.

<sup>104</sup> En l'espèce, il s'agissait du Titre III de la Convention de Bruxelles de 1968.

<sup>105</sup> C.J.C.E., 2 avril 2009, C-394/07, *Marco Gambazzi / DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Compagny, Rec.*, p. I-2563, point 23.

<sup>106</sup> S. PIERRE-MAURICE, *Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2003, p. 219.

<sup>107</sup> P. MOREAU, *o.c.*, p. 96.

<sup>108</sup> S. PIERRE-MAURICE, *o.c.*, p. 217.

<sup>109</sup> P. MOREAU, *o.c.*, p. 96.

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>112</sup> I. BALENSI, « L'homologation judiciaire des actes juridiques », *Rev. trim. dr. civ.*, 1978, p. 242, cité par P. MOREAU, *o.c.*, p. 97.

<sup>113</sup> *Voy. infra*, n° 63-69.

<sup>114</sup> E. DE BAERE, *o.c.*, pp. 2617-2618; H. VAN LITH, *o.c.*, pp. 111-112.

<sup>115</sup> X.E. KRAMER, « Enforcing mass settlements in the European judicial area: EU policy and the strange case of Dutch collective settlements (WCAM) », in C. HODGES et A. STADLER (éds.), *o.c.*, p. 85.

<sup>116</sup> Les travaux préparatoires du Règlement Bruxelles Ibis ne comportent en effet aucune indication en ce sens.

<sup>117</sup> Dans le domaine des *class settlements* existant aux Etats-Unis; voy. en ce sens: P. WAUTELET, « Article 32 », in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), *o.c.*, p. 634; *contra* (et pour plus de détails au sujet de ce mécanisme qui s'écarte de notre objet d'étude): H. MUIR WATT, « Brussels I and Aggregate Litigation or the Case of Redesigning the Common Judicial area in Order to Respond to Changing Dynamics – Functions and Structures in Contemporary Adjudication and Litigation », *IPRax*, 2010/2, p. 114.

renvoi à la disposition applicable en matière d'actes authentiques, prévoit que les transactions qui sont exécutoires dans l'État membre d'origine sont exécutoires dans les autres États membres, sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire ne soit nécessaire. L'article 39 du Règlement Bruxelles *Ibis* reprend les mêmes termes au sujet des décisions (sauf pour ce qui est des motifs de refus d'exécution<sup>118</sup>). Toutefois, si la force exécutoire de l'accord amiable ne fait aucun doute (en vertu du Règlement Bruxelles *Ibis*), il n'en va pas de même en ce qui concerne sa reconnaissance<sup>119</sup>.

**36.** Or, s'agissant de la circulation des accords homologués de réparation collective, le contentieux se cristallisera vraisemblablement sur la question de la reconnaissance d'un tel accord<sup>120</sup>.

Concrètement, imaginons qu'un accord amiable ait été conclu devant les juridictions belges (ou néerlandaises), entre une entreprise et un représentant, agissant pour le compte d'un groupe de personnes, dont une victime néerlandaise (ou belge). Il est possible que cette victime, alors qu'elle est pourtant liée par cet accord, intente une action individuelle contre la même entreprise, devant les juridictions néerlandaises (ou belges).

Dans ces circonstances, afin de s'opposer à une telle action individuelle exclue par l'accord conclu, l'entreprise ne soulèvera pas l'exécution de l'accord, mais sa reconnaissance<sup>121</sup>. En admettant que l'accord homologué puisse être qualifié de *décision*, le contenu de l'accord sera automatiquement reconnu à l'étranger, en vertu de l'article 36 du Règlement Bruxelles *Ibis*<sup>122</sup>, sous réserve des motifs de refus, et l'entreprise qui a causé le dommage sera en mesure de s'opposer à la demande individuelle d'un membre du groupe lié par l'accord en avançant que la revendication a

déjà été négociée de façon globale et que cette convention collective lie toutes les personnes ayant subi le dommage, qui ne sont pas expressément exclues (en cas d'*opt-out*) ou incluses (en cas d'*opt-in*)<sup>123</sup>. En d'autres termes, l'entreprise soulèvera l'exception de chose jugée afin que l'action individuelle intentée par la victime néerlandaise soit déclarée irrecevable<sup>124</sup>.

**37.** La question de savoir quand et à quelles conditions une décision a autorité de chose jugée relève de la loi nationale. En droit belge par exemple, ce principe est défini comme une forme de présomption légale, qui implique que la décision du juge soit réputée conforme à la vérité et qui fait obstacle à la réitération de la demande<sup>125</sup>.

Néanmoins, le Règlement Bruxelles *Ibis* entraîne, *a fortiori*, le volet négatif de la reconnaissance (c'est-à-dire l'autorité de chose jugée). Ce concept a été reconnu par la Cour de justice dans plusieurs affaires<sup>126</sup>. Dans l'arrêt *Rosemarie Kapferer / Schlanck & Schick GmbH*, la Cour a par exemple précisé que « *en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause* »<sup>127</sup>. L'effet négatif de l'autorité de chose jugée permet donc que le contenu d'un jugement ne soit pas remis en question par une nouvelle demande. Il convient d'ajouter que cette demande nouvelle, pour être déclarée irrecevable, doit concerner les *mêmes parties*, le *même objet* et la *même cause* que la décision étrangère antérieure<sup>128,129</sup>.

**38.** Pour rappel, la décision étrangère reconnue « *doit déployer en principe, dans l'Etat requis, les mêmes effets*

<sup>118.</sup> En ce qui concerne les actes authentiques et les transactions judiciaires, l'art. 58 du règlement prévoit que leur exécution ne peut être refusée que si celle-ci est *manifestement* contraire à l'ordre public de l'État membre requis. Au contraire, l'art. 46 du règlement prévoit que l'exécution d'une décision peut être refusée lorsqu'un motif de refus de reconnaissance, prévu à l'art. 45, est constaté; voy. *infra*, n<sup>os</sup> 42 et s. au sujet des motifs de refus de reconnaissance.

<sup>119.</sup> R. FENTIMAN, « Recognition, Enforcement and Collective Judgments », in A. NUYS et N. E. HATZIMIHI (éds.), *Cross-Border Class action – The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014, p. 102.

<sup>120.</sup> Voy. dans le même sens: X.E. KRAMER, « Securities Collective Action and Private International Law Issues in Dutch WCAM Settlements: Global Aspirations and Regional Boundaries », *o.c.*, pp. 266-267.

<sup>121.</sup> Il serait possible d'imaginer qu'il suffit pour l'entreprise de demander l'exécution de l'accord homologué, ce qui emporterait, *a fortiori* sa reconnaissance (et ce qui rendrait la question de la qualification sinon inutile, à tout le moins subsidiaire). Toutefois, une telle interprétation n'a jamais été consacrée par la Cour de justice, et apparaît ainsi hasardeuse.

<sup>122.</sup> En d'autres termes, seuls les actes pouvant être qualifiés de décisions peuvent bénéficier des règles de reconnaissance automatique du Règlement Bruxelles *Ibis*: P. WAUTELET, « Article 32 », in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), *o.c.*, p. 621.

<sup>123.</sup> E. DE BAERE, *o.c.*, p. 2617.

<sup>124.</sup> A. BRIGGS et P. REES, *o.c.*, p. 703.

<sup>125.</sup> Art. 1350, 3<sup>o</sup>, C. civ.; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 238.

<sup>126.</sup> A propos de l'autorité de chose jugée d'une décision nationale d'incompétence: C.J.U.E., 15 novembre 2012, C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG et autres / Samskip GmbH*, points 33 et s.

<sup>127.</sup> C.J.C.E., 16 mars 2006, C-234/04, *Rosemarie Kapferer / Schlanck & Schick GmbH*, Rec., p. I-2585, point 20; voy. égal. en droit communautaire: C.J.C.E., 30 septembre 2003, C-224/01, *Gerhard Köbler / Republik Österreich*, Rec., p. I-10239, point 38.

<sup>128.</sup> C.J.C.E., 30 novembre 1976, n<sup>o</sup> 42-76, *Jozef de Wolf / Harry Cox BV*, Rec., p. I-1759, points 10-11; voy. à ce sujet: J. VAN DE VELDEN et J. STEFANELLI, *Comparative Report – The Effect in the European Community of Judgments in Civil and Commercial Matters: Recognition, Res Judicata and Abuse of Process*, British Institute of International and Comparative Law, 2006, [www.biicl.org/judgments/](http://www.biicl.org/judgments/), pp. 59 et s.

<sup>129.</sup> En droit belge, l'art. 23 C. jud. reprend les mêmes conditions et ajoute que la demande doit être formée par les mêmes parties et contre elles en la même qualité.

que ceux qu'elle a dans l'Etat d'origine »<sup>130</sup>. En conséquence, la loi de l'Etat d'origine détermine les effets des jugements même si ces effets sont inconnus dans la loi de l'Etat requis<sup>131</sup>. La loi de l'Etat d'origine peut également déterminer si, et dans quelle mesure, l'autorité de chose jugée peut s'étendre à d'autres personnes, qui ne sont pas formellement parties au jugement<sup>132</sup>.

C'est ainsi que la WCAM et la loi belge portant création d'un recours collectif, prévoient que l'accord, une fois homologué par le juge, devient contraignant pour tous les membres du groupe<sup>133</sup>, et cet effet aura lieu dans tous les États membres de l'Union européenne.

L'autorité de la chose jugée a pour conséquence que les membres du groupe perdent le droit d'assigner individuellement l'entreprise partie à l'accord amiable, à condition que la chose demandée soit la même et que la demande soit fondée sur la même cause<sup>134</sup>, <sup>135</sup>. Seule l'exigence relative à l'identité des parties serait susceptible de présenter une difficulté en théorie<sup>136</sup>. Toutefois, en pratique, cela ne sera pas le cas puisque lorsqu'il est homologué, les membres du groupe deviennent parties à l'accord par l'effet de la loi.

**39.** La situation ne sera pas la même si l'accord homologué est qualifié de *transaction judiciaire*<sup>137</sup>. En effet, le Règlement Bruxelles *Ibis* ne régit pas expressément la reconnaissance de celle-ci<sup>138</sup>. Ainsi, « la force obligatoire d'un acte juridique privé est déterminée selon la règle de droit matériel qui la régit »<sup>139</sup>. En d'autres termes, la reconnaissance d'un acte authentique étranger obéit à un régime distinct de

celui des décisions étrangères puisque « au lieu de se borner à recevoir l'acte après un contrôle des divers motifs de refus pouvant lui être opposés, le juge requis est appelé à en apprécier la validité en vertu du droit national déclaré applicable (...) »<sup>140</sup>.

Ce principe est consacré par l'article 27, § 1<sup>er</sup>, du Code de droit international privé<sup>141</sup> qui prévoit que: « Un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi (...) »<sup>142</sup>.

Par exemple, si un accord homologué aux Pays-Bas est considéré comme une *transaction judiciaire* (ou un *acte authentique*), trois lois différentes seraient *a priori* susceptibles de s'appliquer: la *lex fori* (c'est-à-dire la loi néerlandaise en l'espèce) en considérant qu'il s'agit d'une question procédurale<sup>143</sup>, la *lex contractus* (c'est-à-dire la loi néerlandaise choisie par les parties en l'espèce)<sup>144</sup> ou encore la *lex causae*, si l'on tient compte des rapports sous-jacents à l'accord entre les victimes et l'entreprise<sup>145</sup>, <sup>146</sup>.

**40.** La qualification des accords homologués en tant que *transactions* aboutirait dès lors à des conséquences contraignantes aux objectifs du Règlement Bruxelles *Ibis*<sup>147</sup>. En effet, l'entreprise sera moins encline à négocier si l'accord ne peut pas bénéficier de la reconnaissance de plein droit prévue à l'article 36 du Règlement Bruxelles *Ibis* puisque la force obligatoire de l'accord dépendra alors du droit applicable.

<sup>130</sup> C.J.C.E., 4 février 1988, n° 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann / Adelheid Krieg, Rec.*, p. I-645, point 11.

<sup>131</sup> P. WAUTELET, « Article 33 », in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), *o.c.*, p. 637.

<sup>132</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, pp. 118-119.

<sup>133</sup> Art. XVII.49, § 4, CDE; art. 7:908 NBW.

<sup>134</sup> Art. XVII.69, CDE; voy. égal. *exposé des motifs* de la 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<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, p. 44.

<sup>135</sup> En ce qui concerne la WCAM, voy. « Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (wet collectieve afwikkeling massaschade) », *memorie van toelichting, Kamerstukken II*, 2003-2004, 29414, n° 3, pp. 3-4; E. DE BAERE, *o.c.*, p. 2595.

<sup>136</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, p. 118.

<sup>137</sup> X.E. KRAMER, « Enforcing mass settlements in the European judicial area: EU policy and the strange case of Dutch collective settlements (WCAM) », in C. HODGES et A. STADLER (éds.), *o.c.*, pp. 85-86; A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 179.

<sup>138</sup> Pour rappel, l'art. 59 du Règlement Bruxelles *Ibis* n'aborde pas la question de la reconnaissance des transactions judiciaires, mais établit simplement que leur exécution se fait dans les mêmes conditions que l'exécution des actes authentiques. Cette exécution a lieu de plein droit mais elle peut être refusée si elle est *manifestement* contraire à l'ordre public.

<sup>139</sup> F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 425.

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé (*M.B.*, 27 juillet 2004).

<sup>142</sup> F. RIGAUX et M. FALLON, *o.c.*, pp. 464 et s.

<sup>143</sup> *Ibid.*, pp. 469 et s.

<sup>144</sup> *Ibid.*, pp. 796 et s.; dans ce cas, cela mènerait en réalité à une application directe du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, 4 juillet 2008, l 177, p. 6.

<sup>145</sup> Cette loi peut par exemple intervenir pour évaluer le caractère raisonnable du montant de l'indemnisation: voy. not. X.E. KRAMER, « Securities Collective Action and Private International Law Issues in Dutch WCAM Settlements: Global Aspirations and Regional Boundaries », *o.c.*, pp. 275 et s.

<sup>146</sup> Voy. en ce qui concerne les développements consacrés à la loi applicable à l'accord amiable de réparation collective conclu selon les règles de la WCAM: H. VAN LITH, *o.c.*, pp. 137 et s.; voy. en ce qui concerne les développements consacrés à la loi applicable aux recours collectifs en général: R. MICHAELS, « European Class Actions and Applicable Law », in A. NUYTS et N. E. HATZIMIHAÏ (éds.), *Cross-Border Class action – The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014, pp. 111 et s.

<sup>147</sup> X.E. KRAMER, « Enforcing mass settlements in the European judicial area: EU policy and the strange case of Dutch collective settlements (WCAM) », in C. HODGES et A. STADLER (éds.), *o.c.*, p. 86.

41. La qualification de *décision*, qui est exacte en droit, permet également, d'un point de vue fonctionnel, de rendre les accords homologués dans le cadre d'un recours collectif plus efficaces, grâce à la simplicité de la reconnaissance pré-

vue par l'article 36 du Règlement Bruxelles *Ibis*. Les institutions européennes encouragent ces accords; il est donc primordial que leur application au sein de l'Union européenne soit effective<sup>148</sup>.

### III. MOTIFS DE REFUS DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION

42. Nous pouvons raisonnablement soutenir que l'accord homologué doit être qualifié de *décision* et ainsi être reconnu de plein droit dans les autres États membres. La reconnaissance des décisions rendues au sein de l'Union européenne est en effet automatique, sur base de l'article 36 du Règlement Bruxelles *Ibis*. La seule façon, pour une personne légalement liée par un accord, d'y échapper afin de pouvoir introduire une action individuelle dans un autre État membre, est d'invoquer un des motifs de refus de reconnaissance prévus à l'article 45 du Règlement Bruxelles *Ibis*<sup>149</sup>. Notons que « *les motifs pouvant être invoqués (...) pour demander le refus de l'exécution sont les mêmes qui justifient le refus de la reconnaissance* »<sup>150,151</sup>. Nous nous concentrerons sur trois motifs de refus visés par l'article 45 du Règlement Bruxelles *Ibis*<sup>152</sup>: le non-respect des règles de compétence protectrices des consommateurs (1.), la contrariété manifeste à l'ordre public (2.) et la violation des droits du défendeur défaillant (3.).

#### 1. Le non-respect des règles de compétence protectrices des consommateurs

43. En théorie, la reconnaissance serait susceptible d'être refusée si le juge de l'Etat d'origine a méconnu les règles de compétence protectrices des consommateurs, dans l'hypothèse où le consommateur est défendeur<sup>153</sup>. Les développements présentés ci-dessous démontreront que cet argument ne pourra pas être invoqué avec succès pour s'opposer à la reconnaissance d'un accord amiable homologué.

44. Il semble pertinent d'aborder ce motif de refus de reconnaissance, car les recours collectifs sont particulièrement appropriés dans le cadre de la protection des droits des consommateurs<sup>154</sup>. Cela explique pourquoi le recours à une action en réparation collective est réservé, en droit belge, aux litiges en matière de consommation. La loi belge vise en effet « *à apporter une réparation aux consommateurs qui ont subi un préjudice collectif en raison de la violation par une entreprise d'une de ses obligations contractuelles ou de l'un des règlements européens ou de l'une des lois (ou un arrêté royal) limitativement énumérés par la loi* »<sup>155</sup>. Sont notamment visés le droit de la concurrence, le droit des pratiques du marché et de la protection du consommateur ainsi que le droit de la propriété intellectuelle<sup>156</sup>. Il convient également de rappeler que les consommateurs visés par la loi belge sont ceux définis par l'article I.1, 2°, du Code de droit économique, c'est-à-dire « *toute personne qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle ou libérale* ».

45. L'article 17 du Règlement Bruxelles *Ibis*, quant à lui, est plus restrictif, puisqu'il réserve le bénéfice de l'article 18 uniquement aux personnes, les consommateurs, ayant conclu un contrat « *pour un usage considéré comme étranger à son activité professionnelle* »<sup>157</sup>, et notamment<sup>158</sup> lorsque le contrat « *a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre* ».

<sup>148</sup>. R. FENTIMAN, *o.c.*, p.100.

<sup>149</sup>. Voy. en ce sens: E. DE BAERE, *o.c.*, p. 2619.

<sup>150</sup>. F. GASCON-INCHAUSTI, « La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le Règlement Bruxelles *Ibis* », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau Règlement Bruxelles Ibis – Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la comparution judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 240.

<sup>151</sup>. L'art. 46 fait en effet référence à l'art. 45 du Règlement Bruxelles *Ibis*.

<sup>152</sup>. Le dernier motif de refus est l'inconciliabilité de la décision avec « *une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis* », d'une part, et avec « *une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre requis* », d'autre part. Ce motif de refus de reconnaissance est consacré à l'art. 45, 1., c) et d), du Règlement Bruxelles *Ibis*. Dans l'hypothèse qui nous occupe, il semble que ce motif de refus ne soit pas entièrement compatible avec le concept d'accord conclu entre une entreprise et un représentant agissant pour le compte d'un groupe de personnes ayant subi un dommage de masse. Il est en effet difficile d'imaginer une situation dans laquelle deux décisions de ce type seraient inconciliables, simplement parce qu'il faut que les décisions concernent les *mêmes parties* (B. HESS, « Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I », *IPRax*, 2010/2, p. 120.). En admettant que le représentant est la seule partie à la procédure, à l'exclusion des victimes, il semble impossible qu'une association puisse conclure deux accords de réparation collective dans deux pays différents.

<sup>153</sup>. Art. 45, 1., e), i), Règlement Bruxelles *Ibis*.

<sup>154</sup>. M. GILLES, « Contemporary Judicial Hostility to Small-claims Consumer Class-Action », *BN CARDOZO School of Law, Working Paper*, n° 278, novembre 2008, p. 3.

<sup>155</sup>. E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la loi belge », *o.c.*, p. 136.

<sup>156</sup>. La liste est énumérée aux art. XVII.36 et XVII.37 du CDE.

<sup>157</sup>. Art. 17, 1., Règlement Bruxelles *Ibis*.

<sup>158</sup>. Il peut également s'agir d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ou d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets (art. 17, 1., a) et b), Règlement Bruxelles *Ibis*).

ou vers plusieurs Etats, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités »<sup>159,160</sup>.

46. La WCAM, quant à elle, ne définit pas expressément le type de dommage de masse qui doit avoir été subi par les membres du groupe<sup>161</sup>, de sorte qu'un accord amiable peut viser n'importe quel type de dommage et pas exclusivement les dommages *de consommation*. La WCAM précise uniquement, en effet, que le dommage doit avoir été causé par un événement ou des événements similaires<sup>162</sup>. Dans les travaux préparatoires, il est simplement fait mention d'un grand nombre de réclamations de même nature<sup>163</sup>. Bien que le champ d'application de la WCAM ne soit pas limité, il est néanmoins probable qu'un accord de réparation collective puisse être conclu suite à un préjudice de masse subi par des consommateurs au sens de l'article 17 du règlement; ce fut par exemple le cas dans l'affaire *Dexia*<sup>164</sup>.

47. Il est à noter que la règle de compétence protectrice des consommateurs n'est exclusive que si le consommateur est défendeur à l'action. L'article 18, 2., du règlement prévoit en effet que: « *L'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.* » Si le consommateur est demandeur, il est titulaire d'une option puisqu'il peut agir « *soit devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié cette partie, soit, quel que soit le domicile de l'autre partie, devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié* »<sup>165</sup>. Ce n'est dès lors que dans l'hypothèse où les membres du groupe sont considérés comme les *défendeurs* à la procédure d'homologation d'un accord de réparation collective (ce que nous ne soutenons pas<sup>166</sup>), que ce chef de compétence, s'il devait s'appliquer (ce que nous ne soutenons pas davantage<sup>167</sup>), devrait l'être de façon exclusive. A défaut, l'accord risquerait alors de ne pas être reconnu.

48. Dans un domaine voisin, le Bundesgerichtshof (« BGH ») s'est prononcé, dans un arrêt de 2012, sur la question de la reconnaissance en Allemagne d'un « *scheme of arrangement* » homologué par les juridictions du Royaume-Uni, et de son opposabilité à l'égard d'un créancier domicilié en Allemagne, celui-ci ayant acheté une assurance vie auprès d'une filiale allemande de la société mère établie en Angleterre (la société mère bénéficiant du plan de règlement)<sup>168</sup>.

49. La Section 895 et s. du Companies Act 2006 (anciennement Section 425 du Companies Act 1985) du Royaume-Uni permet notamment à une société de proposer un plan de règlement amiable (le *scheme of arrangement*) à ses créanciers (ou à une partie d'entre eux) pour éviter d'être mise en liquidation<sup>169, 170</sup>. Le tribunal pourra homologuer le plan amiable à condition qu'il ait été approuvé par une majorité des créanciers concernés par le plan, représentant au moins 3/4 de la valeur des dettes en cause<sup>171</sup>. Il convient de souligner que ceux-ci ne votent pas par l'intermédiaire d'un représentant. Une fois homologué, le plan devient obligatoire à l'égard de tous les créanciers concernés<sup>172</sup>, même à l'égard de ceux qui se sont opposés au vote du plan<sup>173</sup>.

50. Après avoir constaté que cette procédure entrait dans le champ d'application du Règlement Bruxelles I<sup>174</sup>, le BGH a refusé la reconnaissance sur base de l'article 35 du Règlement Bruxelles I (actuellement, l'art. 45, 1., e), i), du Règlement Bruxelles Ibis) en considérant que les articles 8 et 12 du Règlement Bruxelles I (actuellement, les art. 10 et 14 du règlement), qui prévoient une règle de compétence protectrice en matière d'assurances, avaient été méconnus<sup>175</sup>. Le BGH a en effet estimé que, dès lors que la société anglaise avait initié cette procédure devant les tribunaux anglais, elle devait être considérée comme la partie demanderesse<sup>176</sup>. Le preneur d'assurance allemand aurait donc dû bénéficier de la protection offerte par l'article 12 du Règlement Bruxelles I,

<sup>159</sup> Art. 17, 1., c), Règlement Bruxelles Ibis.

<sup>160</sup> Nous n'entrons pas, dans le cadre de cette étude, dans les détails des conditions et des limites imposées pour que le contrat entre dans le champ d'application des règles de compétence protectrices des consommateurs.

<sup>161</sup> J. FLEMING et J.J. KUSTER, « The Netherlands », in P. G. KARLSGODT (éd.), *World Class Actions – A Guide to Group and representative Actions around the Globe*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 289.

<sup>162</sup> Art. 7:907, § 1, NBW; E. DE BAERE, *o.c.*, p. 2572.

<sup>163</sup> « Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (wet collectieve afwikkeling massaschade) », *memorie van toelichting, Kamerstukken II*, 2003-2004, 29414, n° 3, p. 3.

<sup>164</sup> Amsterdam, 25 janvier 2007, *NJ*, 2007, p. 427, LJN:AZ7033.

<sup>165</sup> Art. 18, 1., Règlement Bruxelles Ibis.

<sup>166</sup> Voy. *infra*, n°s 63-69.

<sup>167</sup> Voy. *infra*, n°s 70-74.

<sup>168</sup> BGH, 15 février 2012, IV ZR 194/09, cité par: B. HESS, « Collective Redress and the Jurisdictional Model of the Brussels I regulation », in A. NUYS et N. E. HATZIMIHAI (éds.), *Cross-Border Class action – The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014, p. 66.

<sup>169</sup> Section 895, § 1, Companies Act 2006.

<sup>170</sup> R. JAFFERALI, « Le Règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des Cours Suprêmes (2010-2012) – Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », *R.D.C.*, 2013, p. 362.

<sup>171</sup> *Ibid.*; Section 899, § 1, Companies Act 2006.

<sup>172</sup> Sans possibilité d'*opt-in* ou d'*opt-out*.

<sup>173</sup> Section 899, § 3, Companies Act 2006.

<sup>174</sup> BGH, 15 février 2012, IV ZR 194/09, point 19.

<sup>175</sup> BGH, 15 février 2012, IV ZR 194/09, points 25 et s.

<sup>176</sup> Voy. dans le même sens: J.-J. KUIPERS, « Schemes of arrangement and voluntary collective redress: a gap in the Brussels I Regulation », *J. pr. int. l.*, 2012, vol. 8, n° 2, p. 236.

et n'aurait pas dû être obligé de négocier devant les tribunaux anglais.

51. Cette décision démontre que l'efficacité internationale de ce genre de mécanisme est problématique. A suivre le raisonnement du BGH, ledit *scheme of arrangement* ne serait obligatoire qu'à l'égard des assurés domiciliés au Royaume-Uni.

52. Toutefois, ce raisonnement ne peut pas être transposé aux accords collectifs. En effet, le défendeur est ici l'entreprise débitrice de l'indemnisation, et non les membres du groupe (1.1.). De plus, le représentant, seule partie à la procédure (à l'exclusion des victimes), ne peut certainement pas être considéré comme un consommateur (1.2.).

### 1.1. La notion de défendeur au sens du Règlement Bruxelles Ibis

53. Il résulte de la singularité de la procédure d'homologation d'un accord amiable qu'elle ne comporte pas de *défendeur* au sens traditionnel du terme. Une interprétation souple de la notion de *défendeur*, adaptée aux spécificités de la procédure, conditionne donc l'applicabilité efficace du Règlement Bruxelles Ibis. Celle-ci peut par exemple mener à se demander si la notion de *défendeur* doit « être appréhendée de manière purement formelle (la personne contre qui l'action est formellement introduite) »<sup>177</sup> ou si elle doit « tenir compte de considérations d'ordre plus substantiel (la personne contre qui la condamnation pourrait être demandée) »<sup>178, 179</sup>. Cette distinction est susceptible de présenter une importance dans les procédures qui « se distinguent du schéma classique dans lequel le demandeur fait valoir un droit subjectif à l'encontre du défendeur »<sup>180</sup>.

54. Malgré la nature procédurale de la notion de défendeur, il s'agit de retenir une interprétation autonome de ce terme, en se référant principalement au système et aux objectifs du règlement, en vue d'assurer l'application uniforme de celui-ci dans tous les États membres<sup>181</sup>. La Cour de justice a

clairement marqué une préférence, de façon générale, pour l'interprétation autonome « au point de pouvoir affirmer que la pratique en la matière a évolué plutôt dans le sens d'un rapport entre la règle générale (interprétation autonome) et l'exception (renvoi au droit national) »<sup>182</sup>.

#### 1.1.1. La partie débitrice de la réparation du préjudice de masse, en tant que « défendeur »

55. *A priori*, il semble aisé de défendre la thèse selon laquelle la partie *défenderesse* est l'entreprise qui s'engage à indemniser les victimes du dommage de masse.

Nous pouvons en effet constater que, même si la demande d'homologation n'est pas dirigée contre quelqu'un<sup>183</sup> et que la procédure n'a pas pour objet une « contestation opposée par le défendeur à la demande dirigée contre lui »<sup>184</sup>, il est impossible de conclure à une absence totale de *différend*. Bien que les parties à l'accord de réparation collective « ne se confondent (...) pas avec les parties aux relations juridiques sur lesquelles il est transigé »<sup>185</sup>, elles « y transigent clairement par rapport à un différend (...) »<sup>186</sup>. Les relations juridiques qui se trouvent à la base de l'accord « sont par leur nature, litigieuses. Il s'agit de la responsabilité présumée du (des) débiteur(s) de la réparation du préjudice de masse »<sup>187</sup>. L'auteur présumé du dommage est donc le *défendeur potentiel* dans le cadre des éventuelles actions individuelles en réparation qui sont susceptibles d'être intentées par des victimes, à condition que l'accord ne soit pas homologué ou qu'elles ne fassent pas partie du groupe (après avoir exercé l'*opt-in* ou l'*opt-out*, selon le régime dans lequel on se trouve).

56. On peut se demander si cette conception relativement *substantielle* (par opposition à la conception *formelle*) de la notion de défendeur est suffisante, compte tenu des enseignements tirés de l'affaire *Folien Fischer*<sup>188</sup>.

En l'espèce, une action en déclaration négative était traitée par la Cour de justice dans le cadre de l'article 5, 3., du Règlement Bruxelles I (actuellement art. 7, 2., du Règlement

<sup>177</sup>. R. JAFFERALI, « Le Règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des Cours Suprêmes (2010-2012) – Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », *o.c.*, p. 363.

<sup>178</sup>. *Ibid.*

<sup>179</sup>. On distingue en effet classiquement la *partie au sens formel* (partie à l'acte de procédure) et la *partie au sens matériel* ou *substantiel* (titulaire du droit subjectif); voy. K. BROECKX, « Vertegenwoordiging in rechte en naamgeving in het geding », *R.W.*, 1994-1995, p. 248, n° 4.

<sup>180</sup>. R. JAFFERALI, « Le Règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des Cours Suprêmes (2010-2012) – Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », *o.c.*, p. 363.

<sup>181</sup>. P. ex., à propos des obligations contractuelles: C.J.C.E., 17 juin 1992, C-26/91, *Handte & Co. GmbH / Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, *Rec.*, p. I-3967, point 10.

<sup>182</sup>. Concl. Av. gén. TESAURO présentées de 20 novembre 1991 dans l'affaire *Powell Duffryn plc et Wolfgang Petereit*, point 3 (C.J.C.E., 10 mars 1992, C-214/89, *Pwell Duffryn plc et Wolfgang Petereit*, *Rec.*, p. I-1745).

<sup>183</sup>. J. HERON et T. LE BARS, *o.c.*, p. 247.

<sup>184</sup>. G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 51.

<sup>185</sup>. M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 86.

<sup>186</sup>. *Ibid.*

<sup>187</sup>. *Ibid.*

<sup>188</sup>. C.J.U.E., 25 octobre 2012, C-133/11, *Folien Fischer AG et Fofitec AG / Ritrama SpA*.

Bruxelles Ibis). En engageant cette procédure, existante en droit allemand, mais ne connaissant pas d'équivalent exact en droit belge, « une partie menacée d'une action en justice prend l'initiative de faire juger qu'elle n'est pas responsable du dommage allégué par son adversaire »<sup>189</sup>. Dans ce contexte, la Cour de justice a précisé que: « Une action en contestation négative implique donc une inversion des rôles habituellement connus en matière délictuelle, puisque le demandeur est le débiteur potentiel d'une créance fondée sur un acte délictuel, tandis que le défendeur est la prétendue victime de cet acte. »<sup>190</sup>. La Cour a donc apprécié la qualité de *défendeur* de façon *formelle*.

57. En réalité, nous observons que l'approche *formelle* était possible dans l'affaire *Folien Fischer*. En revanche, ce point de vue ne peut pas être adopté dans le cadre de procédures collectives « par lesquelles les requérants demandent conjointement à un tribunal d'approuver un accord qui sera ainsi rendu obligatoire, y compris à l'égard de tiers qui ne sont pas formellement parties à la procédure »<sup>191</sup>. En d'autres termes, le fait que les parties à l'accord saisissent le juge par une requête conjointe en vue de l'homologation de celui-ci, rend impossible l'approche *formelle* retenue dans l'arrêt *Folien Fischer*.

58. De plus, ce type de procédure s'écarte des faits de l'affaire *Folien Fischer*, car même s'il n'est pas exigé que la responsabilité de l'auteur présumé du dommage de masse soit établie<sup>192</sup>, celui-ci s'engage à payer une indemnisation aux victimes afin de réparer le préjudice qu'elles ont subi. En définitive, il est donc possible de considérer que l'entreprise est le *défendeur* à la procédure d'homologation d'un accord amiable de réparation collective<sup>193</sup>.

59. L'approche *matérielle* de la notion du *défendeur* est également retenue par la doctrine dans le cadre des procédures introduites par requête unilatérale<sup>194</sup>. Par définition, il n'existe dans ce cas qu'une seule partie à l'acte de procédure, ce qui rend impossible l'approche *formelle* de la notion de *défendeur*. Une place semble donc être laissée, par le Règlement Bruxelles Ibis et par la Cour de justice, à une con-

ception *substantielle* du *défendeur*, dans l'hypothèse où une approche *formelle* est rendue impossible.

60. Conformément à cette interprétation, l'article I.21, 7°, CDE définit la notion d'accord de réparation collective comme étant « l'accord entre le représentant du groupe et le défendeur qui organise la réparation du préjudice collectif ». La WCAM, au contraire, n'utilise pas le terme de *défendeur*.

61. Dans le cadre de cette étude, nous soutiendrons donc l'idée que la partie débitrice de la réparation est le *défendeur* au sens du Règlement Bruxelles Ibis.

62. Une autre question est de savoir si les membres du groupe doivent être pris en compte en tant que parties à la procédure d'homologation de l'accord, ou s'ils doivent être considérés comme des tiers, de sorte que seul le représentant est partie à la procédure. L'*exposé des motifs* de la loi belge ne tranche pas cette question et semble envisager les deux hypothèses<sup>195</sup>. Nous soutenons que le représentant seul est partie à l'accord négocié de réparation collective (avant que celui-ci ne soit homologué par le tribunal compétent)<sup>196</sup>. En effet, c'est lui qui, par l'effet de la loi (et non par l'effet d'un mandat émanant des victimes), a le pouvoir de négocier l'accord de réparation et de demander, avec l'entreprise en cause, son homologation par le tribunal compétent. En tout état de cause, le représentant ne pourrait pas être considéré comme le *défendeur*.

### 1.1.2. Les membres du groupe, en tant que « défendeurs »

63. La thèse opposée consiste à considérer que les membres du groupe sont les *défendeurs* au sens du Règlement Bruxelles Ibis. Elle a été défendue par la cour d'appel d'Amsterdam, dans le cadre de l'application de la WCAM, dans les affaires *Shell*<sup>197</sup> et *Converium*<sup>198</sup>. Dans ces deux affaires, la cour d'appel d'Amsterdam s'est prononcée sur sa compétence internationale, en la validant. A cet égard, la

<sup>189</sup>. R. JAFFERALI, « Le Règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des Cours Suprêmes (2010-2012) – Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », *o.c.*, p. 363.

<sup>190</sup>. C.J.U.E., 25 octobre 2012, C-133/11, *Folien Fischer AG et Fofitec AG / Ritrama SpA*, point 43; concl. Av. gén. N. JAÄSKINEN, présentées le 19 avril 2012 dans cette affaire, point 46.

<sup>191</sup>. R. JAFFERALI, « Le Règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des Cours Suprêmes (2010-2012) – Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », *o.c.*, p. 363.

<sup>192</sup>. Art. XVII.51 CDE.

<sup>193</sup>. B. HESS, « Collective Redress and the Jurisdictional Model of the Brussels I regulation », *o.c.*, p. 65.

<sup>194</sup>. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 529-530, n° 708.

<sup>195</sup>. *Exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un Titre 2 « De l'action en réparation collective » au Livre XVII « Procédures judiciaires particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au Livre XVII dans le Livre 1<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, p. 17 (« les membres du groupe ne peuvent pas être considérés comme des tiers ») et p. 26 (« les membres du groupe n'apparaissent pas à la procédure en qualité de partie »).

<sup>196</sup>. Voy. en ce sens: J.-J. KUIPERS, *o.c.*, p. 236.

<sup>197</sup>. Amsterdam, 29 mai 2009, *NJ*, 2009, LJN:BI5744, p. 506.

<sup>198</sup>. Amsterdam, 17 janvier 2012, LJN:BV1026; la cour d'appel s'est reconnue compétente pour connaître de la requête conjointe du 1<sup>er</sup> octobre 2010, par un jugement provisoire: Amsterdam, 12 novembre 2010, LJN:BO3908.

Cour constate que dans la procédure mise en œuvre par application de la WCAM, les *personnes intéressées* (*interested parties* dans la version anglaise ou *belanghebbenden* dans la version néerlandaise), c'est-à-dire les victimes en faveur desquelles l'accord a été négocié, doivent être comprises comme les *défendeurs* (*person to be sued* dans la version anglaise), au sens du Règlement Bruxelles I<sup>199</sup>.

**64.** Ce raisonnement s'appuie sur les droits accordés aux membres du groupe au cours de la procédure<sup>200</sup>. En effet, la WCAM prévoit que les *personnes intéressées* se voient notifier le contenu de l'accord négocié, afin que celles-ci puissent comparaître à l'audience et émettre des objections avant que l'accord ne soit homologué par le juge<sup>201</sup>. On peut donc considérer que les membres du groupe sont protégés par des dispositions relatives au droit à un procès équitable. Ceux-ci ne formulent pas systématiquement des objections, mais sont susceptibles de le faire, et pourraient ainsi être considérés comme des *défendeurs potentiels*<sup>202</sup>.

**65.** En toute hypothèse, ce raisonnement ne peut pas être tenu en droit belge, qui ne contient pas de disposition permettant aux membres du groupe de comparaître et d'être entendus à l'audience.

**66.** De façon plus générale, il a été avancé par la cour d'appel d'Amsterdam que les *parties intéressées* à l'accord, étaient les *défendeurs* au sens du règlement, car, une fois liés par l'accord homologué (après le délai mis à disposition des victimes afin d'exercer leur option d'exclusion ou d'inclusion, selon la loi), les membres du groupe renonçaient à leur droit d'intenter une action individuelle à l'encontre de l'entreprise partie à l'accord<sup>203</sup>. L'homologation de l'accord modifie, en quelque sorte, les droits des victimes puisqu'une fois liées par l'accord de réparation, elles renoncent, de par l'aspect contraignant de celui-ci, à invoquer plus de droits que ceux qui leur sont reconnus dans cet accord<sup>204</sup>. De ce point de vue, la procédure pourrait en effet, en quelque sorte, être comparée à une action dénégatoire, comme c'était le cas dans l'affaire *Folien Fischer*.

**67.** Cette solution est discutable pour plusieurs raisons. Tout d'abord, traditionnellement, un *défendeur*, prend le risque de *perdre* quelque chose<sup>205</sup>, d'être condamné par le tri-

bunal à accomplir un acte<sup>206</sup>. Or, l'accord de réparation collective est conclu *en faveur* des membres du groupe. Il ne faut pas perdre de vue que généralement, il représente un avantage de taille pour des victimes qui se voient indemniser pour un dommage, parfois de faible envergure, grâce à une procédure judiciaire plus légère et moins coûteuse. Si celles-ci estiment qu'en se trouvant liées par une procédure globale, elles perdent une partie de leurs droits, elles peuvent décider de ne pas faire partie du groupe (en exerçant leur droit d'option) et conservent alors toute latitude d'entamer une procédure individuelle<sup>207</sup>.

Dans le cadre du système *opt-in*, qui s'applique obligatoirement dans le régime belge, en ce qui concerne les victimes ne résidant pas habituellement en Belgique, il est évident que la démarche positive qui doit émaner d'une personne désirent être liée à l'accord, exclut toute possibilité d'être considérée comme un *défendeur*. On peut dès lors raisonnablement déduire que si les membres du groupe résidant en Belgique sont, quant à eux, soumis à un système *d'opt-out*, ils auront la même qualité procédurale que les membres étrangers et ne pourront pas davantage être considérés comme des *défendeurs*.

**68.** Ensuite, dans le cadre de la WCAM, il est vrai que la faculté laissée aux personnes à qui le contenu de la requête a été notifié, d'être entendues par la cour d'appel d'Amsterdam est susceptible d'éveiller davantage de doutes quant à la qualité de *défendeurs* de ces membres, au contraire du système belge qui est muet à ce sujet. Mais cet argument ne semble pas suffisamment fondé. En effet, d'une part, cette possibilité est prévue par la loi afin que les victimes puissent donner un avis sur le contenu de l'accord, qui a été négocié par un représentant. Il ne s'agit en aucun cas de répondre à une allégation dirigée contre eux. D'autre part, cette faculté reste relativement théorique, dans la mesure où la notification par courrier personnel n'est adressée qu'aux personnes identifiées dans la requête, les personnes non identifiées n'étant prévenues que par le biais d'une annonce publique, ce qui diminue les chances que ces personnes comparaissent effectivement à l'audience. Cette motivation manque dès lors en droit.

**69.** Enfin, il semble qu'une telle approche soit contraire aux objectifs du Règlement Bruxelles Ibis, « *en particulier*

<sup>199.</sup> Amsterdam, 29 mai 2009, *NJ*, 2009, L.JN:BI5744, p. 506, points 5.15 à 5.27.

<sup>200.</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, p. 44.

<sup>201.</sup> Art. 1013, § 5, Rv.

<sup>202.</sup> M.V. POLAK, *o.c.*, p. 2349.

<sup>203.</sup> Voy., en droit néerlandais: « Wijziging van het Burgelijk Wetboek en het Wetboek van Burgelijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (wet collectieve afwikkeling massaschade) », *memorie van toelichting, Kamerstukken II*, 2003-2004, 29414, n° 3, pp. 3-4; en droit belge: *exposé des motifs* de la 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 I<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, p. 44.

<sup>204.</sup> J.-J. KUIPERS, *o.c.*, p. 233.

<sup>205.</sup> A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 178.

<sup>206.</sup> A. BRIGGS et P. REES, *o.c.*, p. 201.

<sup>207.</sup> Voy en ce sens: J.-J. KUIPERS, *o.c.*, p. 236.

celui de la sécurité juridique, et ses corollaires que sont le haut degré de prévisibilité des règles de compétence ainsi que l'éviction de la multiplication des chefs de compétence par rapport à une même relation juridique »<sup>208,209</sup>. Cette interprétation de la notion de défendeur risquerait de mener à une « multiplication imprévisible des fors compétents »<sup>210</sup> pour l'homologation de l'accord.

L'article 4 du Règlement Bruxelles Ibis prévoit en effet la règle de compétence générale du domicile du défendeur, dans les termes suivants: « (...) les personnes domiciliées sur le territoire de l'État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre ». Il suffirait donc, dans cette hypothèse, « qu'une des victimes de la pratique illicite soit domiciliée dans un État membre de l'Union européenne pour que les juridictions de cet État se trouvent compétentes pour la question de l'homologation »<sup>211</sup>. Par exemple, « dans le cas de pratiques illicites ayant des conséquences préjudiciables dans l'ensemble de l'Union européenne, les juridictions de tous les États membres seraient compétentes »<sup>212</sup>. Pour qu'un tel scénario se produise, il faudrait évidemment que tous les États membres connaissent une procédure d'homologation d'un accord de réparation collective, ce qui n'est pas le cas pour le moment<sup>213</sup>.

## 1.2. Non-applicabilité de la Section IV du Règlement Bruxelles Ibis

70. La question de savoir si l'on peut faire application de la règle de compétence prévue par l'article 18, 2., du Règlement Bruxelles Ibis mérite d'être posée. Il semble désormais acquis qu'il faille répondre par la négative, car le représentant, formellement partie à l'accord, ne peut pas être considéré comme un consommateur au sens de l'article 17 du Règlement Bruxelles Ibis.

71. L'article 17 du Règlement Bruxelles Ibis utilise le terme *une personne* pour désigner un consommateur, sans se

référer expressément à la notion de personne physique ou morale; cette formulation n'exclut donc pas, *a priori*, les associations de consommateurs ou les fondations représentant un groupe de consommateurs lésés, du bénéfice de la Section IV du règlement. Nous pensons toutefois qu'il ne peut s'agir que d'une personne physique<sup>214</sup>. Ce constat peut se justifier par le fait que le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)<sup>215</sup> envisage le consommateur comme étant exclusivement une personne physique<sup>216</sup>. Or, le Règlement Rome I précise qu'il convient d'interpréter les deux instruments européens (Rome I et Bruxelles I) de façon cohérente<sup>217</sup>. Dans l'arrêt *Pammer*, la Cour de justice a confirmé qu'il convenait d'interpréter les dispositions du Règlement Bruxelles I à la lumière des dispositions correspondantes du Règlement Rome I<sup>218</sup>.

72. Non seulement l'analyse textuelle, mais également la *ratio legis*<sup>219</sup> de la Section IV du Règlement Bruxelles Ibis s'opposent à ce qu'une personne morale, telle que présentée dans ces deux arrêts, puisse être considérée comme un consommateur. L'esprit de ce texte est « d'assurer la protection de la partie la plus faible ou la moins expérimentée. Tel n'est pas le cas d'une société qui exerce une action en justice s'inscrivant dans le cadre de son objet social »<sup>220</sup>. Cette interprétation a été confirmée par la Cour de justice dans les arrêts *Lehman*<sup>221</sup> et *Henkel*<sup>222</sup>.

73. Nous pouvons dès lors conclure à la non-applicabilité des articles 18 et s. du Règlement Bruxelles Ibis à la procédure qui nous occupe<sup>223</sup>. L'association tire ses pouvoirs de représentation de la loi et agit avec une expérience suffisante en matière de défense des intérêts des consommateurs. La position de faiblesse dans laquelle se trouve habituellement le consommateur est inexistante à partir du moment où il est représenté dans le cadre d'un accord collectif de réparation. Si celui-ci désire bénéficier des règles de compétence protectrices, il peut choisir de ne pas faire partie du groupe, afin

<sup>208</sup> M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 90.

<sup>209</sup> C.J.C.E., 13 juillet 1993, C-125/92, *Mulox IBC Ltd / Hendrick Geels, Rec.*, p. I-4075, point 11.

<sup>210</sup> M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 90.

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> *Ibid.*

<sup>213</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, p. 45.

<sup>214</sup> Voy. en ce sens: J. TORO, « Le Règlement Bruxelles Ibis et son impact (très limité) au plan des consommateurs », *R.E.C.O.*, 2014/1, p. 83.

<sup>215</sup> *J.O.U.E.*, 4 juillet 2008, L. 177, p. 6.

<sup>216</sup> Art. 6, I., Règlement Rome I.

<sup>217</sup> Considérants n° 7 et n° 24 Règlement Rome I.

<sup>218</sup> C.J.U.E., 7 décembre 2010, affaires jointes C-585/08 et C-144/09, *Peter Pammer / reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG et Hotel Alpenhof GesmbH / Oliver Heller, Rec.*, p. I-12527, point 43.

<sup>219</sup> Concl. Av. gén. M. DARMON présentées le 27 octobre 1992 dans l'affaire *Lehman, Rec.*, p. I-139, point 30.

<sup>220</sup> Concl. Av. gén. M. DARMON présentées le 27 octobre 1992 dans l'affaire *Lehman, Rec.*, p. I-139, point 30.

<sup>221</sup> C.J.C.E., 19 janvier 1993, C-89/91, *Shearson Lehman Hutton Inc. C. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH, Rec.*, p. I-139.

<sup>222</sup> C.J.C.E., 1<sup>er</sup> octobre 2002, C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation / Karl Heinz Henkel, Rec.*, p. I-8111.

<sup>223</sup> Voy. dans le même sens: C. GONZALES BEILFUSS et B. ANOVEROS TERRADAS, « Compensatory Consumer Collective Redress and the Brussels I Regulation », in A. NUYTS et N. E. HATZIMIHAI (éds.), *Cross-Border Class action – The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014, pp. 248-252.

d'engager une action individuelle<sup>224</sup>. Nous pouvons nous demander si la Cour de justice ne tiendrait pas compte, dans l'hypothèse où elle devrait statuer sur l'application des règles protectrices des consommateurs en matière d'accord collectif en réparation, du fait que cet accord aurait pour objet les intérêts individuels (et non collectifs) des consommateurs<sup>225</sup>. Néanmoins, nous pensons que cela n'aurait aucune influence sur la position de la Cour, qui interprète restrictivement et rigoureusement les articles 18 et s. du Règlement Bruxelles *Ibis*.

74. Le constat de non-applicabilité de la Section IV du Règlement Bruxelles *Ibis* à la procédure qui nous intéresse implique que l'article 19 du règlement, limitant les clauses attributives de juridiction, ne sera sans doute pas davantage applicable à ladite procédure. Dès lors, nous soutenons l'idée que la solution pratique à apporter au conflit de juridiction en matière d'homologation d'un accord amiable de réparation collective est l'insertion d'une clause d'élection de for dans un tel accord et l'application judicieuse de l'article 25 du règlement<sup>226</sup>.

## 2. La contrariété manifeste à l'ordre public

### 2.1. Contours de la notion d'ordre public

75. La reconnaissance et l'exécution de l'accord homologué de réparation collective peuvent être refusées si celui-ci est « *manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis* »<sup>227</sup>. L'ordre public est « *en soi une notion nationale qui reste propre à chaque Etat et doit être appréciée par les autorités de l'Etat* »<sup>228, 229</sup>. Cependant, la Cour de justice a précisé que : « *s'il n'appartient pas à la Cour de définir le contenu de l'ordre public d'un Etat contractant, il lui incombe néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un Etat contractant peut avoir recours*

*à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'un autre Etat contractant* »<sup>230</sup>. Les limites de la notion d'ordre public relèvent donc de l'interprétation du règlement<sup>231</sup>.

76. En ce qu'il constitue un obstacle à la libre circulation des décisions, ce motif de refus doit être interprété strictement<sup>232</sup>. Le recours à cette clause ne doit jouer que dans des cas exceptionnels<sup>233</sup> et est « *en tout cas exclu lorsque le problème posé doit être résolu sur la base d'une disposition spécifique* »<sup>234</sup>, telle que l'article 45, 1., b), du Règlement Bruxelles *Ibis*<sup>235</sup>.

77. L'ordre public n'aura, en matière de reconnaissance et d'exécution, qu'un effet atténué puisque l'appréciation de la conformité à l'ordre public « *se fera, concrètement, au regard des effets de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision. Ce n'est donc pas la décision elle-même qui sera confrontée à l'ordre public du for, mais bien les effets qu'elle entraînera dans l'Etat requis lorsqu'elle sera reconnue ou exécutée* »<sup>236, 237</sup>. Le Règlement Bruxelles *Ibis* interdit par là au juge de l'Etat requis de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision « *au seul motif qu'une divergence existerait entre la règle de droit appliquée par le juge de l'Etat d'origine et celle qu'aurait appliquée le juge de l'Etat requis* »<sup>238</sup> s'il avait été saisi de l'affaire. Il faut que la reconnaissance (ou l'exécution) soit susceptible de heurter « *de manière inacceptable l'ordre juridique de l'Etat requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental* »<sup>239</sup>.

78. Il n'est donc pas suffisant que l'Etat requis ne connaisse pas le régime de l'*opt-out*. Cet Etat ne pourra refuser la reconnaissance sur base de l'ordre public que si le système d'*opt-out* devait constituer « *une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre*

<sup>224</sup>. *Ibid.*, p. 251.

<sup>225</sup>. M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 115.

<sup>226</sup>. Voy. dans le même sens: H. VAN LITH, *o.c.*, p. 73.

<sup>227</sup>. Art. 45 Règlement Bruxelles *Ibis*; art. 46 Règlement Bruxelles *Ibis*.

<sup>228</sup>. H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 423.

<sup>229</sup>. S. FRANCO, « Article 34 », in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), *o.c.*, pp. 657-658.

<sup>230</sup>. C.J.C.E., 28 mars 2000, C-7/98, *Dieter Krombach / André Bamberski*, Rec., p. I-1935, point 23; C.J.C.E., 11 mai 2000, C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA / Maxicar SpA et Orazio Formento*, Rec., p. I-2973, point 28; C.J.C.E., 2 avril 2009, C-349/07, *Marco Gambazzi / DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Company*, Rec., p. I-2563, point 26.

<sup>231</sup>. C.J.C.E., 28 avril 2009, C-420/07, *Meltis Apostolides / David Charles Orams et Linda Elizabeth Orams*, Rec., p. I-3571, point 56.

<sup>232</sup>. C.J.C.E., 28 avril 2009, C-420/07, *Meltis Apostolides / David Charles Orams et Linda Elizabeth Orams*, Rec., p. I-3571, point 55; C.J.C.E., 11 mai 2000, C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA / Maxicar SpA et Orazio Formento*, Rec., p. I-2973, point 26.

<sup>233</sup>. Rapport de M.P. JENARD sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 5 mars 1979, n° 59, p. 44; C.J.C.E., 4 février 1988, n° 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann / Adelheid Krieg*, Rec., p. I-645; C.J.C.E., 10 octobre 1996, C-78/95, *Hendrikman and Feyen / Magenta Druck & Verlag*, Rec., p. I-4943, point 23.

<sup>234</sup>. C.J.C.E., 10 octobre 1996, C-78/95, *Hendrikman and Feyen / Magenta Druck & Verlag*, Rec., p. I-4943, point 23.

<sup>235</sup>. Voy. *infra*, n° 92.

<sup>236</sup>. H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, pp. 412-413.

<sup>237</sup>. Pour plus de développement concernant l'effet atténué de l'ordre public, voy. S. FRANCO, « Article 34 », in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), *o.c.*, pp. 660-661.

<sup>238</sup>. C.J.C.E., 28 mars 2000, C-7/98, *Dieter Krombach / André Bamberski*, Rec., p. I-1935, point 36.

<sup>239</sup>. *Ibid.*, point 37.

juridique de l'Etat requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique »<sup>240</sup>.

79. Initialement, il existait des doutes quant à la question de savoir si la vérification de la conformité à l'ordre public s'étendait à la vérification de l'ordre public procédural<sup>241</sup>. La Cour de justice a confirmé, dans un arrêt *Krombach*, cette possibilité: « Le juge national d'un Etat contractant est en droit de considérer que le refus d'entendre la défense d'un accusé absent des débats constitue une violation manifeste d'un droit fondamental. »<sup>242</sup>. Le recours à la clause d'ordre public doit dès lors « être considérée comme étant possible dans les cas exceptionnels où les garanties inscrites dans la législation de l'Etat d'origine et dans la convention elle-même<sup>243</sup> n'ont pas suffi à protéger le défendeur d'une violation manifeste de son droit de se défendre devant le juge d'origine, tel que reconnu par la CEDH<sup>244</sup> »<sup>245</sup>. La Cour de justice, dans l'affaire *Gambazzi*, a rappelé que l'exercice des droits de la défense « occupe une place éminente dans l'organisation et le déroulement d'un procès équitable et qu'il figure parmi les droits fondamentaux qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres et des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, parmi lesquels la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...) »<sup>246</sup>.

80. En pratique, le motif d'ordre public est « fréquemment invoqué, mais rarement accepté. Lorsqu'il est admis, c'est généralement dans des cas exceptionnels dans le but de préserver les droits procéduraux du défendeur »<sup>247</sup>.

## 2.2. La compatibilité du système d'opt-out avec l'ordre public des États membres

81. Un accord homologué en Belgique aura plus de chance de circuler qu'un accord homologué aux Pays-Bas.

En effet, la nouvelle loi belge prévoit que lorsque les parties

parviennent à un accord en dehors de toute procédure contentieuse, le choix du mode de composition du groupe (*opt-in*, par lequel les membres du groupe sont les personnes qui ont expressément manifesté leur volonté de faire partie du groupe, ou *opt-out*, par lequel les membres du groupe sont les personnes qui n'ont pas manifesté leur volonté de s'en exclure) et la détermination des délais d'exercice de l'option, appartiennent à ces parties<sup>248</sup>. Cependant, cette liberté n'est pas totale puisque la loi rend le système *opt-in* obligatoire, entre autres, pour les membres du groupe qui n'ont pas leur résidence habituelle en Belgique<sup>249</sup>. Nous soulignerons que bien que l'*exposé des motifs* de la loi ne fasse pas expressément référence à cette obligation dans le cadre du volet amiable<sup>250</sup>, nous pouvons légitimement penser que cette restriction au libre choix du système d'option s'impose aux parties à l'accord amiable, tout comme il s'impose au juge au stade de la recevabilité de l'action en réparation collective. Ce mécanisme d'*opt-in*, qui prouve la volonté expresse de l'intéressé d'être lié par l'accord, empêchera celui-ci d'invoquer avec succès la contrariété manifeste à l'ordre public comme motif de refus de reconnaissance de l'accord.

Au contraire, le législateur néerlandais a retenu un système d'*opt-out* obligatoire, ce qui signifie que lorsque la cour d'appel d'Amsterdam (exclusivement compétente en la matière) homologue l'accord en question, elle le rend contraignant envers toutes les personnes visées par l'accord qui n'ont pas exercé leur option d'exclusion dans le délai fixé par celui-ci<sup>251</sup>.

### 2.2.1. Position de la question

82. La question se pose de savoir si le système d'*opt-out*, retenu par la WCAM, respecte l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (dénommée ci-après CEDH) et l'article 47 de la charte des droits fondamentaux<sup>252</sup> qui consacrent le droit à un procès équitable, contenant le droit d'être entendu. Nous n'entrerons pas dans les

<sup>240</sup>. *Ibid.*

<sup>241</sup>. H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, pp. 416 et s.

<sup>242</sup>. C.J.C.E., 28 mars 2000, C-7/98, *Dieter Krombach / André Bamberski, Rec.*, p. I-1935, point 40.

<sup>243</sup>. Il faut entendre le *Règlement Bruxelles Ibis*.

<sup>244</sup>. Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950.

<sup>245</sup>. C.J.C.E., 28 mars 2000, C-7/98, *Dieter Krombach / André Bamberski, Rec.*, p. I-1935, point 44.

<sup>246</sup>. C.J.C.E., 2 avril 2009, C-349/07, *Marco Gambazzi / DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Compagny, Rec.*, p. I-2563, point 28.

<sup>247</sup>. Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen du 21 avril 2009 sur l'application du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM(2009) 174 final, p. 4.

<sup>248</sup>. *Exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un Titre 2 « De l'action en réparation collective » au Livre XVII « Procédures judiciaires particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au Livre XVII dans le Livre I<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, p. 28.

<sup>249</sup>. Art. XVII.38, § 1, 2°, CDE.

<sup>250</sup>. *Exposé des motifs* de la loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un Titre 2 « De l'action en réparation collective » au Livre XVII « Procédures judiciaires particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au Livre XVII dans le Livre I<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, p. 24; de plus, l'art. XVII.38, ne fait pas partie des art. auxquels l'art. XVII.42, § 2, fait référence.

<sup>251</sup>. Art. 7:908 du Code civil néerlandais (ci-après « NBW »).

<sup>252</sup>. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C. 364, p. 1.

détails à ce sujet, cette analyse dépassant le cadre de notre étude puisque le système d'*opt-out* est également retenu par les législations nationales d'autres Etats, dans le cadre de procédures en réparation collective contentieuses. Certains auteurs se sont déjà prononcés sur la compatibilité du système *opt-out*, existant entre autres aux Etats-Unis, avec l'ordre public et constatent que certains Etats émettent une résistance à l'encontre de ce système<sup>253</sup>.

**83.** Les institutions européennes semblent, *a priori*, ne pas être favorables au mécanisme d'*opt-out*. En effet, le Parlement européen a considéré que : « *l'approche européenne en matière de recours collectifs doit reposer sur le principe selon lequel les victimes sont clairement identifiées et ne prennent part à la procédure que dès lors qu'elles ont clairement indiqué qu'elles souhaitent être parties ('opt-in'), et ce afin d'éviter d'éventuels abus* »<sup>254</sup>. La Commission répète cette exigence dans sa recommandation du 11 juin 2013, en proposant que « *toute exception à ce principe, édicté par la loi ou ordonnée par une juridiction, devrait être dûment justifiée par des motifs tenant à la bonne administration de la justice* »<sup>255</sup>.

**84.** La Cour de justice a précisé que les droits fondamentaux, tels que le droit à un procès équitable, « *n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions. Toutefois, celles-ci doivent répondre effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne pas constituer, au regard du but poursuivi, une atteinte manifeste et démesurée aux droits ainsi garantis* »<sup>256</sup>. Le droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 de la CEDH se prête à des limitations, uniquement si celles-ci tendent « *à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »<sup>257</sup>. C'est à la juridiction de l'Etat requis d'apprécier si, au regard des circonstances de l'espèce, tel est le cas<sup>258</sup>. Dans une l'affaire *Lithgow / United Kingdom*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, dans une procédure collective, le fait qu'un

représentant ait agi en justice pour le compte d'actionnaires était, à certaines conditions, suffisant afin de protéger leurs intérêts, et qu'il n'y avait ainsi pas d'atteinte au droit d'accès à un tribunal<sup>259</sup>. Dans une procédure collective, il n'est donc pas toujours exigé que chaque personne soit entendue individuellement<sup>260</sup>. Comme nous allons le constater, la procédure d'*opt-out* retenue par la WCAM remplit, de façon générale, les conditions de limitation de l'article 6 de la CEDH.

**85.** Par ailleurs, il convient d'ajouter qu'une personne a la faculté de renoncer à son droit à bénéficier d'une audience publique. Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a déclaré dans l'arrêt *Schuler-Zraggen / Suisse* : « *ni la lettre ni l'esprit de ce texte n'empêchent une personne d'y renoncer de son plein gré, de manière expresse ou tacite mais pareille renonciation doit être non équivoque et ne se heurter à aucun intérêt public important (...)* »<sup>261</sup>. Certains seraient tentés de soutenir qu'une victime peut exclusivement être liée par un accord collectif, et ainsi renoncer valablement à son droit d'intenter une procédure individuelle, si elle exprime sa volonté de faire partie du groupe de façon expresse (grâce au mécanisme *opt-in*) et non de façon tacite (grâce au mécanisme *opt-out*)<sup>262</sup>. Cette position est critiquable sur le plan du droit au procès équitable et doit être nuancée<sup>263</sup>.

**86.** Les garanties offertes par l'article 6 de la CEDH ont été discutées lors de l'élaboration de la WCAM, à l'occasion de l'avis rendu par le Conseil d'Etat néerlandais. Celui-ci a considéré que le fait pour une personne de ne pas utiliser l'option d'exclusion, ne revient pas à *renoncer valablement à ses droits* au sens de la CEDH. En revanche, cela peut être le cas uniquement si cette personne s'est vue notifier l'accord de façon appropriée et qu'elle a eu le temps d'évaluer les avantages et les inconvénients de s'exclure de cette procédure, éventuellement en comparaisant à l'audience<sup>264</sup>. Il s'agit du raisonnement qui a été suivi par la cour d'appel d'Amsterdam dans l'affaire *Dexia*<sup>265</sup>.

<sup>253.</sup> Pour plus de détails à ce sujet, voy. : D. FAIRGRIVE, « The impact of the Brussels I enforcement and recognition rules on collective actions », *o.c.*, pp. 178 et s.

<sup>254.</sup> Résolution du Parlement européen du 2 février 2012, « Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif », 2011/2089 (INI), point 20.

<sup>255.</sup> Recommandation 2013/396/UE 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 États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, *J.O.U.E.*, 26 juillet 2013, L. 201, p. 64, point 21.

<sup>256.</sup> C.J.C.E., 2 avril 2009, C-349/07, *Marco Gambazzi / DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Compagny, Rec.*, p. 1-2563, point 29.

<sup>257.</sup> C.E.D.H., 8 juillet 1986, *Lithgow et autres / Royaume-Uni*, n° 2/1984/74/112-118, p. 63.

<sup>258.</sup> C.J.C.E., 2 avril 2009, C-349/07, *Marco Gambazzi / DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Compagny, Rec.*, p. 1-2563, point 34.

<sup>259.</sup> C.E.D.H., 8 juillet 1986, *Lithgow et autres / Royaume-Uni*, n° 2/1984/74/112-118, p. 63.

<sup>260.</sup> A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 183.

<sup>261.</sup> C.E.D.H., 24 juin 1993, *Schuler-Zraggen / Suisse*, Série A, n° 263, point 58; C.E.D.H., 15 décembre 2005, *Hurter / Suisse*, Req. n° 53146/99, point 28; C.E.D.H., 21 février 1990, *Hakansson et Stureson / Suède*, Série A, n° 171, point 66.

<sup>262.</sup> *Transnational Groups action – report and Resolution*, International Law Conference, 73<sup>e</sup> conférence, Rio de Janeiro, août 2008, [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org), p. 23, n° 116 (cité par H. VAN LITH, *o.c.*, p. 128).

<sup>263.</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, p. 126.

<sup>264.</sup> Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (wet collectieve afwikkeling massaschade), advies Raad van State en Nader Rapport, *Kamerstukken II*, 2003-2004, 29414, n° 4, p. 2.

<sup>265.</sup> Amsterdam, 25 janvier 2007, *NJ*, 2007, LJN:AZ7033, points 5.7. et 5.8.

### 2.2.2. Obligation de notification de l'accord

**87.** A ce stade, il est important de rappeler que la WCAM prévoit une obligation de notification de l'accord à deux stades de la procédure.

**88.** Dans un premier temps, l'accord négocié soumis à homologation est notifié aux victimes en début de procédure. L'article 1013, § 5, du Code de procédure civile néerlandais prévoit que la notification est faite par courrier ordinaire en ce qui concerne les personnes identifiées dans la requête<sup>266</sup> (sauf si la Cour en décide autrement). Cette méthode s'écarte de la méthode utilisée dans les procédures de droit commun pour lesquelles l'article 372 du Code de procédure civile néerlandais prévoit que le jugement doit être notifié aux parties intéressées par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette disposition se réfère en réalité à l'article 14 du règlement européen relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale<sup>267</sup>, qui dispose que chaque État membre a la faculté de procéder à la signification ou à la notification des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre État membre par l'intermédiaire des services postaux, mais cela doit se faire par lettre recommandée avec accusé de réception ou envoi équivalent. Cette exigence a été considérée comme étant « *trop astreignante pour les procédures WCAM* »<sup>268</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Dexia*, la notification a été faite par courrier simple aux personnes intéressées qui ne résidaient pas aux Pays-Bas<sup>269</sup>. Au contraire, dans les affaires *Shell* et *Converium*, la cour d'appel d'Amsterdam a imposé aux parties de respecter les dispositions du règlement européen relatif à la notification et à la signification des actes. Dans l'affaire *Shell*, les résidents d'autres États de l'Union européenne se sont vus notifier l'accord conformément à l'article 14 du règlement européen<sup>270</sup>.

Il est *a priori* regrettable qu'en pratique la cour d'appel d'Amsterdam n'exige pas systématiquement que toutes les parties intéressées dont le domicile est connu, se soient vues notifier l'accord, mais seulement un certain pourcentage de celles-ci<sup>271</sup>. Dans l'affaire *Vie d'Or* par exemple, la cour d'appel d'Amsterdam a considéré que les personnes intéressées identifiées, domiciliées dans un pays tiers à l'Union européenne, pour lesquelles aucune notification par courrier

n'avait été prévue, représentaient une proportion négligeable du groupe de personnes concernées et que, de façon générale, la notification devait dès lors être considérée comme étant appropriée<sup>272</sup>.

**89.** Pour les bénéficiaires inconnus, en l'absence de conventions internationales prévoyant un mode de notification spécifique, la Cour peut opter pour d'autres moyens de communication, comme une annonce publique dans les journaux ou sur Internet (via un site prévu à cet effet p. ex.). Cette annonce publique peut également être faite si tous les membres sont identifiés, afin de compenser le fait qu'ils soient éventuellement prévenus par courrier ordinaire<sup>273</sup>. Il est effectivement important que l'accord soit porté à la connaissance du plus grand nombre de personnes, afin que la notification soit considérée comme étant appropriée<sup>274</sup>. Ces méthodes de communication pourraient soulever des interrogations au regard du droit à un procès équitable. Mais la nécessité d'une notification individuelle est ici supplantée par l'exigence d'efficacité et de pragmatisme<sup>275</sup>. Une balance des intérêts en présence permet de se rendre compte que, même si une personne n'est pas concrètement informée, il existe un avantage supérieur à prévoir un mécanisme de diffusion pratique de l'accord qui contient une indemnisation.

**90.** Dans un second temps, la cour d'appel d'Amsterdam établira, dans sa décision d'approbation, un plan de communication dudit accord aux membres du groupe. La décision d'homologation sera dès lors notifiée en vertu de l'article 1017, § 3, du Code de procédure civile, de façon adéquate, par courrier postal ordinaire (pour les membres identifiés dans la requête) et par une annonce publique dans les journaux ou sur Internet (pour les membres non identifiés). Le délai dont disposent les membres afin d'exercer leur option d'exclusion prend cours à partir de la deuxième notification.

**91.** Il est aisé de constater que seules les parties identifiées dans la requête qui recevront un courrier personnalisé, seront effectivement au courant de leur droit d'être entendues par la cour d'appel d'Amsterdam. En ce qui concerne les parties non identifiées, vu les moyens de communication adéquats,

<sup>266.</sup> Art. 1013, § 1, Rv., qui fait référence à l'art. 7:907 NBW.

<sup>267.</sup> Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (« signification ou notification des actes ») et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, *J.O.U.E.*, 10 décembre 2007, I 324, p. 79.

<sup>268.</sup> E. FALLA, « Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise? », *o.c.*, p. 614, note 89.

<sup>269.</sup> Amsterdam, 25 janvier 2007, *NJ*, 2007, LJN:AZ7033, p. 427, point 2.7.

<sup>270.</sup> Amsterdam, 29 mai 2009, *NJ*, 2009, LJN:BI5744, p. 506, point 5.7.

<sup>271.</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, pp. 94 et 128.

<sup>272.</sup> Amsterdam, 29 avril 2009, *NJ*, 2009, p. 448, LJN:BI2717, point 4.3.

<sup>273.</sup> Les art. 1013, § 5 et 1017, § 3, Rv. ne distinguent pas le mode de notification en fonction de si les parties intéressées sont identifiées ou non; cependant, en pratique, la Cour d'appel d'Amsterdam fait cette distinction.

<sup>274.</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, p. 91.

<sup>275.</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, p. 91.

il est probable qu'elles soient au courant de leur droit de soulever des objections (grâce à la première notification) et de s'exclure du groupe (grâce à la seconde notification). Toutefois, il n'est évidemment pas possible de le garantir<sup>276</sup>.

**92.** Nous soulignerons également que l'article 7:908, § 3, du Code civil néerlandais permet une *extension* de la période d'*opt-out*. Il prévoit « *qu'une déclaration portant sur l'effet contraignant de l'accord n'aura aucune conséquence pour une personne lésée qui n'aurait pu avoir connaissance de son préjudice au moment de l'annonce publique si, après avoir pris connaissance du préjudice, elle a notifié le liquidateur par écrit de son souhait de ne pas être liée. Le liquidateur du fonds peut donner à la personne lésée un préavis d'une durée de six mois au moins, durant laquelle cette personne pourra déclarer qu'elle ne souhaite pas être liée par l'accord* »<sup>277</sup> (le droit d'*opt-out* expire à la fin de cette période). Cet article permet d'offrir une garantie aux membres du groupe qui se trouveraient dans une telle situation.

**93.** Pour conclure, nous considérons que la procédure d'*opt-out* introduite par WCAM poursuit un but légitime, à savoir permettre l'indemnisation d'un large groupe de victimes à l'aide d'un accord collectif de réparation, alors que, dans la plupart des cas, ces personnes n'auraient pas obtenu de réparation individuelle, en raison par exemple du rapport entre le coût de la procédure et le montant de la réparation individuelle<sup>278</sup>. Les moyens utilisés ne sont pas disproportionnés par rapport au but visé, puisqu'une notification adéquate est prévue et que le juge vérifie le caractère suffisant de la représentation<sup>279</sup>. Cela justifie le fait que chaque personne ne soit pas systématiquement entendue individuellement<sup>280</sup>.

En revanche, il n'est pas certain que tous les accords de réparation collective conclus sous l'empire de cette loi soient reconnus: si, par exemple, les circonstances de la cause démontrent qu'une personne étrangère est devenue membre du groupe alors qu'elle ne s'est pas vue notifier personnellement l'accord homologué (au sein de l'Union européenne,

cela concernera *en principe* exclusivement les personnes non identifiées) et que, bien qu'une annonce publique appropriée ait été faite, elle n'a pas été informée de son droit de s'exclure, il est probable que cette personne puisse valablement opposer le refus de reconnaissance évoqué ci-dessus<sup>281,282</sup>.

Cette situation restera marginale.

### 3. La violation des droits du défendeur défaillant

**94.** L'article 45, 1., b), du Règlement Bruxelles Ibis prévoit, de façon spécifique, que toute personne intéressée peut demander que la reconnaissance d'une décision soit refusée, s'il réunit trois conditions: « *dans le cas où la décision a été rendue par défaut, si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il ne puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* ». Si ces conditions sont remplies, il n'est pas nécessaire de recourir à l'article 45, 1., a), afin de demander que la reconnaissance d'une décision soit refusée.

**95.** *A priori*, l'article 45, 1., b) ne semble pas s'appliquer à notre cas d'espèce<sup>283</sup>. Tout d'abord, cet article concerne la protection du *défendeur*. Or, nous ne préconisons pas que les membres du groupe soient considérés comme tels<sup>284</sup>. Ensuite, la décision d'homologation n'est pas une décision rendue par *défaut*<sup>285</sup> (les victimes n'étant pas parties à l'accord) et une définition extensive de cette notion n'est pas nécessaire, puisqu'il sera toujours possible de demander le refus de reconnaissance sur base de l'article 45, 1., a)<sup>286</sup>.

**96.** Toutefois, au regard de l'interprétation autonome de cette notion, certains auteurs considèrent qu'il est possible pour un membre du groupe, dans le cadre de la WCAM uni-

<sup>276.</sup> A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 181.

<sup>277.</sup> E. FALLA, « Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise? », *o.c.*, p. 614, note 86.

<sup>278.</sup> X.E. KRAMER, « Enforcing mass settlements in the European judicial area: EU policy and the strange case of Dutch collective settlements (WCAM) », in C. HODGES et A. STADLER (éds.), *o.c.*, p. 88.

<sup>279.</sup> Art. 7:907, § 3, f), NBW.

<sup>280.</sup> A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 182.

<sup>281.</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, pp. 127 et 129.

<sup>282.</sup> L'art. XVII.49, § 4, du Code droit économique belge prévoit que l'ordonnance d'homologation lie tous les membres du groupe, « *à l'exception du consommateur qui, bien que faisant partie du groupe, démontre n'avoir raisonnablement pas pu prendre connaissance de la décision de recevabilité pendant le délai fixé* ». Cependant, cette exception ne s'applique qu'aux personnes devenues membres du groupe à défaut d'avoir manifesté leur volonté de s'en exclure (*opt-out*), et donc cela ne s'applique pas aux personnes ayant leur résidence habituelle à l'étranger; voy. *exposé des motifs* de la 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<sup>er</sup> du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., n° 53-3300/001, p. 36.

<sup>283.</sup> En ce qui concerne la non-applicabilité de cette disposition, voy.: A. HALFMEIER, *o.c.*, pp. 183-184.

<sup>284.</sup> Voy. *supra*, n°s 63-69.

<sup>285.</sup> X.E. KRAMER, « Enforcing mass settlements in the European judicial area: EU policy and the strange case of Dutch collective settlements (WCAM) », in C. HODGES et A. STADLER (éds.), *o.c.*, p. 88.

<sup>286.</sup> A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 183.

quement, de demander que la reconnaissance soit refusée sur base de l'article 45, 1., b), s'il prouve qu'il n'a pas été informé du contenu de l'accord, avant son homologation, afin de pouvoir comparaître à la première audience<sup>287</sup>. Dans cette hypothèse, la notion de *défendeur* doit alors être considérée dans un sens plus large que pour les besoins de la détermination de la compétence juridictionnelle internationale<sup>288</sup>. Selon la Cour de justice, la notion d'*acte introductif d'instance ou d'acte équivalent* désigne « le ou les actes, dont la signification ou la notification au défendeur, effectuée régulièrement et en temps utile, met celui-ci en mesure de faire valoir ses droits avant qu'un jugement exécutoire ait été rendu dans l'Etat d'origine »<sup>289</sup>. Cette interprétation est donc susceptible d'englober la première notification prévue par la WCAM.

**97.** Il est important de préciser qu'il ne suffit pas, pour justifier un tel motif de refus de reconnaissance, que l'accord

n'ait pas été notifié de façon appropriée. En effet, « une simple irrégularité formelle, qui ne porte pas atteinte aux droits de la défense, ne saurait suffire à écarter l'application de l'exception au motif justifiant le défaut de reconnaissance ou d'exécution »<sup>290</sup>. L'article 45, 2., doit être interprété en ce sens « qu'un défendeur ne saurait être 'en mesure' d'exercer un recours contre une décision rendue par défaut à son encontre que s'il a eu effectivement connaissance du contenu de celle-ci, par voie de signification ou de notification effectuée en temps utile pour lui permettre de se défendre devant le juge de l'Etat d'origine »<sup>291</sup>. Dans le cadre de la WCAM, certains auteurs soutiennent donc la possibilité, pour un membre du groupe qui n'était pas *en mesure* de prendre connaissance de l'accord avant son homologation et n'a donc pas pu comparaître à l'audience, d'invoquer l'article 45, § 2 afin que cet accord homologué ne soit pas reconnu à son égard<sup>292</sup>. Ce raisonnement n'est toutefois pas réellement convaincant (pour les motifs évoqués *supra*<sup>293</sup>).

#### IV. CONCLUSION

**98.** Quelles conclusions tirer de cette étude?

L'objectif du législateur européen et du Règlement Bruxelles *Ibis* est de faciliter la reconnaissance (et l'exécution) des décisions judiciaires rendues dans un État membre, par un autre État membre.

**99.** Les institutions européennes encouragent les accords amiables de réparation collective, dont l'application doit dès lors pouvoir être effective dans les autres États, à l'instar d'un jugement.

Les procédures d'homologation d'un tel accord, prévues par la nouvelle loi belge et par la WCAM, sont innovantes puisqu'elles permettent à un représentant de conclure un accord amiable avec une entreprise, présumée avoir causé un dommage de masse, dans lequel celle-ci s'engage à indemniser un groupe de victimes ayant subi ce préjudice. Le représentant est dès lors habilité à conclure cet accord par l'effet même de la loi, et n'est pas titulaire de mandats émanant des victimes visées dans l'accord. Celles-ci ne doivent même pas nécessairement être identifiées individuellement au moment de la conclusion de l'accord.

**100.** Les victimes ayant subi un préjudice de masse sont susceptibles d'être dispersées dans plusieurs États membres. Notre hypothèse de départ consiste à se demander comment

un accord conclu aux Pays-Bas (ou en Belgique) et visant, entre autres, une victime belge (ou une victime néerlandaise), pourra être reconnu et exécuté en Belgique (ou aux Pays-Bas).

**101.** La réponse à cette question ne s'impose pas d'emblée. Cependant, en interprétant le Règlement Bruxelles *Ibis* ainsi que les dispositions belges et néerlandaises prévoyant la procédure d'homologation d'un accord de réparation collective, nous avons démontré qu'il est possible de concilier les deux instruments afin de garantir la circulation (et donc l'efficacité) de ces accords.

**102.** En effet, la qualification de *décision*, au sens du Règlement Bruxelles *Ibis*, appliquée à l'homologation de l'accord par le tribunal compétent, est justifiée en droit et compatible avec les objectifs du législateur européen.

Cette qualification permet, d'un point de vue fonctionnel, la reconnaissance (et l'exécution) de plein droit d'un accord collectif homologué par hypothèse aux Pays-Bas, en Belgique.

Concrètement, une victime belge, liée par un accord homologué aux Pays-Bas, ne pourra plus tenter une action individuelle à l'encontre de la même entreprise, en Belgique.

<sup>287</sup> X.E. KRAMER, « Enforcing mass settlements in the European judicial area: EU policy and the strange case of Dutch collective settlements (WCAM) », in C. HODGES et A. STADLER (éds.), *o.c.*, p. 88; H. VAN LITH, *o.c.*, p. 123.

<sup>288</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, p. 123.

<sup>289</sup> C.J.C.E., 13 juillet 1995, C-474/93, *Hengst Import BV / Anna Maria Campese, Rec.*, p. I-2113, point 19.

<sup>290</sup> C.J.C.E., 14 décembre 2006, C-283/05, *ASML Netherlands BV / Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS), Rec.*, p. I-12041, point 47.

<sup>291</sup> C.J.C.E., 14 décembre 2006, C-283/05, *ASML Netherlands BV / Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS), Rec.*, p. I-12041, point 49.

<sup>292</sup> H. VAN LITH, *o.c.*, p. 124.

<sup>293</sup> Voy. *supra*, n° 93.

**103.** Les hypothèses dans lesquelles un motif de refus sera susceptible d'être opposé à cette reconnaissance sont limitées et peuvent se résumer comme suit: une victime non identifiée liée par un accord collectif homologué aux Pays-Bas, par application de la WCAM, pourrait valablement soulever la contrariété manifeste à l'ordre public si elle prouve que, bien qu'une annonce publique ait été faite, elle n'a pas

été informée de son droit de s'exclure. Cette situation reste marginale.

**104.** L'efficacité des accords collectifs dépend en grande partie de la facilité avec laquelle ceux-ci pourront circuler au sein de l'Union européenne. Cet objectif ambitieux semble raisonnablement pouvoir être atteint.