



UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES EN VUE DE L'OBTENTION DU TITRE
DE MASTER EN DROIT

FINALITE DROIT CIVIL/PENAL

Réalisé par Charlotte D'HERCKERS

*L'accord amiable conclu dans le cadre d'un recours collectif
en réparation à l'épreuve du Règlement Bruxelles I bis*

Promoteur : Monsieur Rafaël Jafferali

Second lecteur : Monsieur Xavier Taton



Faculté Droit
& Criminologie

ANNEE ACADEMIQUE 2014-2015

REMERCIEMENTS

A Monsieur Rafaël Jafferli, mon promoteur, pour son soutien, sa disponibilité et ses conseils précieux.

A Monsieur Xavier Taton et à Madame Elodie Falla, pour m'avoir aidée à dégager l'idée originale qui sert de base à cette étude.

A mes proches, pour leur soutien moral et logistique.

INTRODUCTION

Le concept de ‘recours collectif en réparation’ est un sujet d’actualité au sein de l’Union européenne. Il s’agit un effet d’une procédure innovante, permettant de trancher un litige de droit privé, tout en ayant une dimension sociale, et même politique.¹ Le but est de réunir ‘virtuellement’ des personnes² (sans que celles-ci « *soient nécessairement identifiées individuellement* »³ 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 unique⁴, menée par un représentant, dont les pouvoirs émanent de la loi elle-même, et non d’un mandat conventionnel.⁵ 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* »⁶

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.⁷ 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* »⁸. Néanmoins, l’introduction dans les Etats membres de l’Union européenne « *d’une forme de recours collectif en réparation fait (...) partie des priorités de la*

¹ Voy. notamment: J. LAFFINEUR, “Les impacts socio-économiques de l’action collective: éléments de

² M. POSNOW-WURM, “Recours collectifs et conflits de juridictions”, *Rev. dr. U.L.B.*, volume 40, 2010/1-2, p. 15.

³ 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.

⁴ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 121.

⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, p. 416.

⁶ *Ibid.*, p. 425 ; I. MOREAU-MARGREVE et M. VANWIJCK-ALEXANDRE, “Les ‘mass-torts’ en droit belge”, in *Liber Amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 257- 282.

⁷ Directive 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^{er} mai 2009, L 110, p. 30.

⁸ 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 Etats 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.

Commission européenne en faveur des consommateurs »⁹.¹⁰ Celle-ci a donc publié, en 2013, une Communication intitulée ‘vers un cadre horizontal commun en matière de recours collectif’¹¹. Elle a également adopté une Recommandation visant à encourager les Etats membres à introduire dans leurs législations nationales des mécanismes de recours collectif.¹² Le Parlement européen a, quant à lui, adopté une Résolution qui aborde cette problématique.¹³

Suite à ces réflexions, le législateur belge a pris l’initiative d’intégrer dans son système judiciaire, un véritable recours collectif.¹⁴ La loi belge¹⁵ prévoit une phase de négociation amiable d’un accord de réparation collective, inspirée du système mis en place aux Pays-Bas. Dans le cadre d’un éventuel système européen de recours collectifs en réparation, la Commission a d’ailleurs insisté, dans ses travaux, sur l’importance de la résolution amiable des différends.¹⁶

Dans ce contexte, il est possible d’imaginer que ces accords amiables de réparation collective aient une dimension transfrontalière. Par exemple, les victimes d’un dommage de masse peuvent être domiciliées dans des Etats membres différents. Or, le Règlement Bruxelles I bis¹⁷ régit, de façon uniforme dans l’Union européenne, la compétence judiciaire et la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale.

⁹ 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*, UB3, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 119.

¹⁰ 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.

¹¹ COM(2013) 401 final.

¹² 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 Etats 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.

¹³ Résolution du Parlement européen du 2 février 2012, “Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectifs”, 2011/2089 (INI).

¹⁴ Art. XVII. 35-69 du Code de droit économique belge (ci-après CDE).

¹⁵ 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 1er du Code de droit économique, M.B., 28 avril 2014.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 I bis’).

La réparation amiable d'un préjudice de masse de nature privée (sur lequel nous allons nous concentrer), entre donc dans le champ d'application du Règlement.

Dès lors, la question qui est au centre du débat, et fera l'objet de cette étude, est la suivante: la procédure amiable de réparation collective est-elle conciliable avec le Règlement Bruxelles I bis ? Pour que l'accord en question puisse être efficace, il devrait en effet être homologué par une juridiction désignée par le Règlement Bruxelles I bis, et reconnu et exécuté selon les règles de ce même Règlement.

A ce jour, cette question spécifique n'a jamais été examinée. Plusieurs études générales ont été consacrées à l'introduction d'une procédure en réparation collective en droit belge¹⁸, à la description de la loi qui entérine un tel mécanisme¹⁹ et aux critiques qui peuvent y être apportées²⁰. Même si la problématique relative à la détermination de la compétence internationale en la matière a déjà été soulevée²¹, aucune réponse concrète, au regard de la loi belge actuelle en vigueur (en particulier, de son volet amiable), n'a été apportée. De plus, il est intéressant de constater que certains auteurs ont déjà souligné cette difficulté d'application du Règlement Bruxelles I bis dans la mise en œuvre de la 'Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade' (qui a introduit la procédure d'accord de réparation collective en droit néerlandais), en examinant certains cas de jurisprudence.²² D'autres auteurs examinent l'incidence transfrontalière des recours collectifs, mais sans analyser spécifiquement les accords amiables.²³ En définitive, aucune étude ne met, de façon systématique, la procédure d'accord de réparation collective à l'épreuve du Règlement Bruxelles I bis.

C'est cette démarche que nous entreprendrons au cours de cette étude.

¹⁸ 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.

¹⁹ Voy. notamment: S. VOET et B. ALLEMEERSCH, "De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische class action voor consumenten", *Rechtskundig Weekblad*, 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", in A. PUTTEMANS (coord.), *Le droit de la consommation dans le nouveau Code de droit économique*, UB3, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 117-163

²⁰ Voy. notamment : 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.*, 2014/6, juin 2014, pp. 560- 590.

²¹ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, pp. 7- 151.

²² Voy. notamment : H. VAN LITH, *The Dutch Collective Settlements Acts and Private International Law*, Apeldoorn, Makulu, 2011.

²³ A. NUYTS, et N. E. HATZIMIHAI (éd.), *Cross-Border Class action - The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014.

Il convient tout d'abord de délimiter précisément l'objet de la présente étude. Nous confronterons le Règlement Bruxelles I bis aux accords amiables de réparation prévus dans deux ordres juridiques distincts, le belge et le néerlandais. Ce choix semble cohérent, compte tenu, d'une part, de notre appartenance à l'ordre juridique belge, et d'autre part, de la mise en place d'un système 'avant-gardiste' dans un pays limitrophe de tradition juridique romano-germanique, ayant inspiré le législateur belge.

Outre son aspect théorique, la question débattue présente un caractère pratique incontestable. Deux cas de figure nous permettront de mesurer cette dimension, et nous serviront pour illustrer les différentes parties de cette étude. Dans la deuxième partie de cette étude (**Titre II** – la compétence internationale), nous garderons à l'esprit la situation dans laquelle les juridictions belges tentent d'établir leur compétence afin d'homologuer un accord visant notamment une victime néerlandaise (ou la situation dans laquelle les juridictions néerlandaises tentent d'établir leur compétence pour l'homologation d'un accord visant notamment une victime belge).

Dans la troisième partie (**Titre III** – la reconnaissance et l'exécution), nous examinerons comment un accord qui a été homologué aux Pays-Bas peut être reconnu et exécuté en Belgique à l'égard d'une victime belge (ou comment un accord homologué en Belgique peut être reconnu et exécuté aux Pays-Bas à l'égard d'une victime hollandaise). Le groupe peut évidemment être composé d'autres victimes étrangères domiciliées, par hypothèse, dans différents Etats membres de l'Union européenne.

A priori, les objectifs du Règlement Bruxelles I bis, tels que l'accès à la justice²⁴ et la bonne administration de celle-ci²⁵ (justifiant la concentration des litiges devant un même tribunal) semblent se confondre avec les objectifs d'un recours en réparation collective^{26, 27}.

²⁴ Voy. par exemple cons. 1, Règlement Bruxelles I bis.

²⁵ Voy. par exemple cons. 16, Règlement Bruxelles I bis.

²⁶ Au sujet de la prise en compte de ces concepts par le législateur belge, voy. par exemple p. 10 et p. 23 du projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001.

²⁷ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 8.

Nous constatons cependant que la singularité d'une procédure collective, et amiable, suscite des difficultés d'application des critères utilisés pour la détermination de la compétence internationale et la reconnaissance et l'exécution des décisions, par le Règlement Bruxelles I bis (dont l'approche reste fondamentalement individualiste).

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 interrogée sur la nécessité d'introduire des règles de compétences spécifiques en matière de recours collectifs.²⁸ À cet égard, la Commission a finalement considéré que les actuelles dispositions du Règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le 'Règlement Bruxelles I'²⁹, tel que modifié par le 'Règlement Bruxelles I bis'), devraient être pleinement exploitées.³⁰

Nous tenterons de soutenir l'idée que, même si le Règlement Bruxelles I bis ne semble pas adapté à la procédure amiable de réparation collective, il est néanmoins possible de concilier ces deux instruments en les interprétant, de façon à préserver l'efficacité de chacun d'eux. La démarche que nous adopterons tout le long de cette étude sera donc essentiellement fonctionnelle.

Après une brève présentation de la procédure d'homologation d'un accord amiable de réparation collective en droit belge, et en droit néerlandais (**Titre I**), nous allons dès lors confronter l'accord en question aux règles de compétence judiciaire internationales (**Titre II**), et aux règles de reconnaissance et d'exécution des décisions au sein de l'Union européenne (**Titre III**), afin d'apprécier l'adéquation d'une telle procédure avec le Règlement Bruxelles I bis.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

TITRE I : PRESENTATION GENERALE DE L'ACCORD AMIABLE CONCLU DANS LE CADRE D'UN RECOURS COLLECTIF EN REPARATION EN DROIT BELGE ET EN DROIT NEERLANDAIS

A. La loi belge portant création d'un mécanisme de recours collectif en droit de la consommation – volet amiable

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 Ier du Code de droit économique introduit, dans l'arsenal judiciaire belge, un véritable recours collectif. L'idée est « *de permettre à un représentant d'introduire une action en justice pour le compte d'un groupe de consommateurs sans que ces derniers aient mandaté le représentant à cet effet et sans que les membres du groupe soient identifiés individuellement lors de l'intentement de l'action* »³¹.

Le champ d'application de la loi belge est limité aux litiges 'de consommation'. En effet, cette loi met en place une procédure « *qui vise à offrir une réparation aux consommateurs qui ont subi un préjudice collectif en raison de la violation par une entreprise de l'une de ses obligations contractuelles ou de l'un des règlements européens ou de l'une des lois (ou arrêtés d'exécution) limitativement énumérés par la loi* »^{32, 33}. 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. Tous les dommages réparables en droit commun de la responsabilité civile pourront faire l'objet d'un recours collectif³⁴, pour autant qu'ils répondent à la définition du 'préjudice collectif' défini par la loi comme étant « *l'ensemble des dommages individuels ayant une cause commune subie par les membres d'un groupe* »³⁵.

³¹ F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *o.c.*, p. 562.

³² *Ibid.*, p. 565.

³³ Art. XVII. 36 CDE.

³⁴ F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *o.c.*, p. 565.

³⁵ Art. I.21, 1° CDE.

Il est à noter que la procédure en réparation collective est une action attitrée, puisque seules les associations de défense des intérêts des consommateurs possédant la personnalité juridique représentées au Conseil de la consommation ou agréées par le Ministre et les associations agréées par le Ministre qui existent depuis plus de trois ans, qui ne poursuivent pas de manière durable un but économique et dont l'objet social a un lien direct avec le préjudice collectif, peuvent agir en qualité de représentants du groupe de consommateurs lésés.³⁶

Le législateur a prévu deux volets à la procédure de réparation collective : elle permet en effet au représentant d'un groupe de consommateurs lésés d'obtenir « *soit l'homologation d'un accord négocié avec le débiteur de la réparation* »³⁷, à l'issue du volet amiable, « *soit un jugement de condamnation du responsable du dommage si un tel accord ne peut être conclu* »³⁸, à l'issue du volet contentieux.

Un accord peut en réalité être conclu en dehors de toute procédure contentieuse, à l'occasion du volet amiable, ou après la phase de recevabilité du volet contentieux, puisque la loi prévoit une phase de négociations obligatoires à ce stade.

Dans le cadre de cette étude, nous allons nous concentrer sur le volet amiable à proprement parler, simplement parce que l'accord amiable susceptible d'être conclu lors des négociations obligatoires s'inscrit dans le cadre de l'action en réparation collective, ce qui signifie que les conséquences qui en découlent sont sensiblement différentes.³⁹ Afin d'homologuer un tel accord négocié entre les deux parties, celles-ci doivent introduire une requête conjointe auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles, à laquelle elles doivent joindre ledit accord.⁴⁰

³⁶ Art. XVII. 39. 1° et 2° CDE.

³⁷ E. FALLA, "Le recours collectif en droit de la consommation – présentation de la loi belge", *o.c.*, p. 121.

³⁸ *Ibid.*, p. 122.

³⁹ Par exemple, en cas d'échec des négociations, voie contentieuse s'ouvrira d'office: Projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 14.

⁴⁰ Art. XVII. 42, §2 CDE.

Le Code de droit économique belge prévoit 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)⁴¹ et 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)⁴². Si un ou plusieurs éléments exigés par la loi fait défaut, « *le juge renvoie l'accord aux parties en les invitant à le compléter dans le délai qu'elle fixe, en précisant les éléments à compléter* »⁴³. Lorsque l'accord est complet, le juge doit vérifier le caractère raisonnable de l'accord (qui comprend notamment le montant de la réparation et les mesures de publicité données à l'accord).⁴⁴ Lorsqu'il estime devoir refuser l'accord sur base de l'un de ces motifs, le juge peut inviter les parties à revoir leur accord.⁴⁵

Il convient de préciser 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.⁴⁶ 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.⁴⁷ Nous soulignons que bien que l'exposé des motifs de la loi ne fasse pas expressément référence à cette obligation dans le cadre du volet amiable⁴⁸, nous pouvons légitimement penser que cette restriction au libre choix du système d'option

⁴¹ Art. XVII. 44, §§1-2, qui fait référence à l'art. XVII. 36 CDE.

⁴² Art. XVII. 44, § 1, qui fait référence à l'art. XVII. 45, §3, 2°-13° du CDE.

⁴³ Art. XVII. 49, §1er CDE.

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

⁴⁵ Art. XVII. 49, §2, al. 2 CDE.

⁴⁶ Projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 28.

⁴⁷ Art. XVII. 38, §1, 2° CDE.

⁴⁸ Projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 24; de plus, l'article XVII. 38, ne fait pas partie des articles auxquels l'article XVII. 42, §2 fait référence.

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.

L'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement au sens de l'article 1043 du Code judiciaire, et rend l'accord contraignant à l'égard de tous les membres du groupe qui est constitué une fois le délai d'option expiré.⁴⁹ L'accord homologué contient les modalités et le contenu de la réparation.⁵⁰ Le juge désigne un liquidateur qui sera chargé de répartir l'indemnité.⁵¹

B. La 'Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade' – le modèle d'accord de réparation collective néerlandais

La 'Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade' (dénommée ci après, la WCAM) a été insérée dans le Code civil néerlandais⁵² le 16 juillet 2005. Elle 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.⁵³ Il est à noter qu'en cas d'échec de ces négociations, la WCAM n'aboutit pas à une procédure judiciaire en réparation, comme c'est le cas dans la loi belge.

Les conditions à remplir pour avoir la qualité pour agir en tant que représentant sont relativement simples à réunir puisqu'il suffit d'être soit une association soit une fondation, ayant la personnalité juridique et ayant la compétence légale pour conclure ce genre d'accord.⁵⁴ Il peut s'agir d'une entité préexistante ou créée à l'occasion d'une procédure

⁴⁹ Art. XVII. 49, §4 CDE.

⁵⁰ Art. XVII. 45, §3, 6° CDE.

⁵¹ Art. XVII. 49, §3 du CDE.

⁵² Aux articles 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).

⁵³ I. TZANKOVA et D. HENSLER, « Collectivesettlements in the Netherlands : some empirical observations », in C. HODGES et A. STADLER (éd.), *Resolving Mass Disputes – ADR and Settlement of Mass Claims*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, p. 94.

⁵⁴ Art. 7:907, §1 NBW.

spécifique.⁵⁵ La WCAM exige également que cette association soit suffisamment représentative des intérêts des personnes lésées.^{56 57}

La WCAM ne définit pas expressément le type de dommage de masse qui doit avoir été subi par les membres du groupe⁵⁸, 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.⁵⁹ Dans les travaux préparatoires, il est simplement fait mention d'un grand nombre de réclamations de même nature.⁶⁰

La procédure WCAM se déroule en plusieurs étapes.⁶¹ Elle est introduite par une requête conjointe du représentant et de l'auteur présumé du dommage auprès de la Cour d'Appel d'Amsterdam, qui a une compétence exclusive pour connaître de cette procédure. A ce stade, les bénéficiaires de l'accord recevront une première 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* »⁶². La Cour homologuera l'accord, sauf si celui-ci ne répond pas aux conditions de l'article 7:907, §3 du Code civil néerlandais (par exemple, s'il ne prévoit pas un montant d'indemnisation suffisamment élevé). S'il y a un risque de refus d'homologation, la Cour peut donner aux parties à l'accord l'occasion de l'amender. Depuis le 1^{er} janvier 2013, la Cour peut également amender l'accord « *de sa propre initiative, avec le consentement des parties* »⁶³. Lorsque la Cour homologue l'accord en question, elle le rend contraignant envers toutes les personnes visées par l'accord

⁵⁵ I. TZANKOVA et D. HENSLER, *o.c.*, p. 94-95.

⁵⁶ Art. 7:907, §3, (f) NBW.

⁵⁷ La WCAM ne donne pas de critère pour déterminer si l'association ou la fondation est suffisamment représentative ; on peut penser que la Cour attachera une importance à certains éléments comme les activités exercées par cette association (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. 291.

⁵⁸ *Ibid.* p. 289.

⁵⁹ Art. 7:907, §1 NBW; E. DE BAERE, 'De nederlandse class settlement: over wet collectieve afwikkeling massaschade en haar internationale impact', *TPR*, 2013, n°4, p. 2572.

⁶⁰ '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, 29 414, n°3, p.3.

⁶¹ Pour une description détaillée de la procédure, voy. E. DE BAERE, *o.c.*, pp. 2575 et s.

⁶² E. FALLA, "Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise?", *RDIC*, 2013, n°4, p. 613; article 1013, §5 NBW.

⁶³ E. FALLA, "Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise?", *o.c.*, p. 613.

qui n'ont pas exercé leur option d'exclusion dans le délai fixé par celui-ci.⁶⁴ L' 'opt-out' est en effet le système obligatoire retenu par la WCAM. En pratique, une entité, le liquidateur, va exécuter l'accord en répartissant le montant global convenu et en agissant en tant que 'fiduciaire' du Fonds d'indemnisation.⁶⁵ Dans sa décision d'approbation, la Cour devra établir un plan de communication dudit accord aux membres du groupe, identifiés ou non.⁶⁶ L'obligation de notification existe donc à deux stades de la procédure : au moment où l'accord est soumis à homologation, et après la publication de la décision d'homologation.⁶⁷ Cette notification doit être adéquate, ce qui implique qu'un courrier postal ordinaire soit adressé aux membres identifiés dans la requête⁶⁸, et qu'une annonce publique (par les journaux ou par internet) soit faite afin d'informer les membres non identifiés de façon appropriée.

Après avoir étudié la procédure d'accord de réparation collective, dans le cadre de la loi belge et de la WCAM, nous allons tenter de déterminer, dans le Titre II, la compétence juridictionnelle internationale de la Belgique (ou des Pays-Bas), dans le cas de l'homologation d'un accord amiable comprenant des éléments d'extranéité.

⁶⁴ Ar. 7:908 NBW.

⁶⁵ E. FALLA, "Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise?", *o.c.*, p. 612.

⁶⁶ Art. 1017, §3 Rv.

⁶⁷ E. FALLA, "Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise?", *o.c.*, p. 614.

⁶⁸ Art. 1013, §5 et 1017, §3 Rv.

TITRE II : DE LA DETERMINATION DE LA COMPETENCE INTERNATIONALE EN MATIERE D'ACCORD AMIABLE HOMOLOGUE DANS LE CADRE D'UN RECOURS COLLECTIF

Nous garderons en mémoire la situation concrète dans laquelle une victime néerlandaise est visée par un accord amiable conclu en Belgique (ou celle où une victime belge est visée par un accord conclu aux Pays-Bas). Dans ce contexte, comment établir la compétence des juridictions belges (ou néerlandaises)? Compte tenu des similitudes importantes entre la procédure belge et la procédure néerlandaise, la réponse que nous allons tenter d'apporter est relativement identique dans les deux cas de figure, ce qui nous permettra de dégager des principes généraux.

Tout d'abord, nous confirmerons l'applicabilité du chapitre II du Règlement Bruxelles I bis à la procédure d'accord de réparation collective (**point A**). En outre, nous identifierons quelle est la partie 'défenderesse' à cette procédure (**point B**). Ensuite, nous défendrons à titre principal l'idée selon laquelle les règles de prorogation volontaire de compétence représentent la solution la plus efficace afin de déterminer l'Etat membre dont les juridictions seront compétentes pour homologuer l'accord (**point C**). Enfin, nous examinerons les autres chefs de compétence, en analysant pour quels motifs ceux-ci sont inefficaces pour régler la question qui nous occupe (**point D**). Comme nous le verrons, si certains chefs de compétence peuvent être invoqués, à titre subsidiaire (mais s'avèreront relativement inutiles en pratique), d'autres ne sont pas susceptibles de l'être.

A. L'applicabilité du chapitre II du Règlement Bruxelles I bis

A titre liminaire, il est nécessaire de lever le doute qui pourrait exister quant à l'applicabilité du chapitre II du Règlement Bruxelles I bis, concernant la compétence internationale, à la procédure d'accord de réparation collective.

Cette interrogation est légitime étant donné « *d'une part la structure dudit chapitre aménagée autour de la notion de 'défendeur', et d'autre part l'absence du 'défendeur' compris comme une personne s'opposant à la demande du demandeur, dans le cadre de la procédure non-contentieuse* »⁶⁹. Tout d'abord, dans le système de répartition de compétence juridictionnelle du Règlement Bruxelles I bis, le principe général, en vertu de l'article 4, est la compétence des juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel le défendeur a son domicile. Ensuite, la présence du domicile du défendeur sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne n'est pas seulement le critère sur lequel la grande majorité des règles de compétence juridictionnelle directe repose, elle conditionne aussi l'application même du chapitre II⁷⁰, puisque l'article 6 prévoit que si le défendeur est domicilié dans un Etat tiers, le conflit de compétence est réglé par la loi du for.

Cela conduit certains auteurs au constat que « *tant la structure du Règlement que la particularité de la procédure gracieuse paraît bien conduire à la conclusion que le chapitre II n'a pas vocation à régir ces dernières procédures* »⁷¹.

Cependant, il est à noter que « *la référence au critère de rattachement du domicile du défendeur n'est pas une condition 'sine qua non' de l'applicabilité de l'ensemble des dispositions du chapitre II* »⁷². Les règles de compétence exclusive, par exemple, ne sont pas détachées de toute considération substantielle puisque l'article 24 se réfère au lien matériel existant entre la juridiction saisie et l'objet du litige, et non au domicile du défendeur. Une clause attributive de juridiction désignant les juridictions d'un Etat membre déclenche également l'applicabilité du Règlement, « *sans considération du domicile* » des parties⁷³.

⁶⁹ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 82.

⁷⁰ L. PERREAU SAUSSINE, «Quelle place pour les class actions dans le Règlement Bruxelles I?», *La semaine juridique – édition générale*, n°20, 16 mai 2011, p. 996.

⁷¹ L. PERREAU SAUSSINE, *o.c.*, p. 996.

⁷² M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 83.

⁷³ Art. 25, Règlement Bruxelles I bis.

Par ailleurs, même si les termes de ‘demandeur’ et de ‘défendeur’, propres à la procédure contentieuse, structurent le chapitre II du Règlement, le rapport officiel sur la Convention de Bruxelles⁷⁴ (à laquelle le Règlement Bruxelles I bis succède⁷⁵) constate qu’elle s’applique aussi bien aux procédures contentieuses que non contentieuses.⁷⁶

Cette analyse demeure valable pour le Règlement Bruxelles I bis, qui ignore la différence entre les deux types de procédure et tient compte du fait qu’il existe des hypothèses (comme dans le cas de l’homologation d’un accord conclu entre les parties), dans lesquelles un juge est amené à exercer une fonction judiciaire, puisqu’il recherche et applique « *la norme applicable aux faits qui lui sont soumis* »⁷⁷, sans que la procédure oppose deux parties adverses.⁷⁸

En toute hypothèse, le chapitre II du Règlement Bruxelles I bis s’applique en vue de déterminer la compétence des juridictions d’un Etat membre pour l’homologation de l’accord amiable. Il convient néanmoins de se demander s’il est possible d’identifier un ‘défendeur’ à cette procédure, au sens du Règlement. En effet, même si nous constatons l’absence de défendeur au sens traditionnel du terme, nous allons tenter de dégager une interprétation utile de cette notion, ce qui nous permettra ensuite d’identifier concrètement les chefs de compétence efficacement applicables.

B. La détermination préalable de la notion de ‘défendeur’ au sens du Règlement Bruxelles I bis

Il résulte de la singularité de la procédure d’homologation d’un accord amiable qu’elle ne comporte pas de ‘défendeur’ au sens traditionnel. Une interprétation souple de la notion de ‘défendeur’, adaptée aux spécificités de la procédure, conditionne donc l’applicabilité efficace du chapitre II du Règlement Bruxelles I bis. Celle-ci peut par exemple mener à se demander si la notion de ‘défendeur’ doit « *être appréhendée de manière purement formelle (la personne*

⁷⁴ Convention signée le 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire à l’exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1972, L 299, p. 32.

⁷⁵ Cons. 8 du Règlement Bruxelles I bis.

⁷⁶ Rapport de 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. 9.

⁷⁷ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 96.

⁷⁸ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, pp. 83-84.

contre qui l'action est formellement introduite) »⁷⁹ ou si elle doit « tenir compte de considérations d'ordre plus substantiel (la personne contre qui la condamnation pourrait être demandée) »⁸⁰. 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 »⁸¹.

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 Etats membres.⁸² 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) »⁸³.

Dans le cadre de cette étude nous allons tenter d'apporter une réponse nuancée à la question de la détermination de la partie défenderesse dans une procédure d'homologation d'un accord de réparation collective, de façon à permettre une application efficace des dispositions du Règlement.

1. La partie débitrice de la réparation du préjudice de masse, en tant que 'défendeur'

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'un⁸⁴ et la procédure n'a pas pour objet une « contestation opposée

⁷⁹ 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.*, 2013/5, mai 2013, p. 363.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ R. JAFFERALI, *o.c.*, p. 363.

⁸² Par exemple, à propos des obligations contractuelles : CJCE 17 juin 1992, aff. C-26/91, *Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, *Rec.*, I-3967, point 10.

⁸³ Conclusions de l'avocat général Tesouro présentées de 20 novembre 1991 dans l'affaire *Powell Duffryn plc et Wolfgang Petereit*, point 3 (CJCE 10 mars 1992, aff. C-214/89, *Pwell Duffryn plc et Wolfgang Petereit*, I-1745).

⁸⁴ J. HERON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 2006, p. 247.

par le défendeur à la demande dirigée contre lui »⁸⁵, il est impossible de conclure à une absence totale de ‘différend’. Même si les parties à l’accord de réparation collective ne se confondent pas avec les parties aux relations juridiques sur lesquelles il est transigé, elles y « y transigent clairement par rapport à un différend (...) »⁸⁶. 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 »⁸⁷. En tout état de cause, l’auteur présumé du dommage est donc le ‘défendeur potentiel’ dans le cadre des éventuelles actions individuelles en réparation qui pourraient 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).

On peut se demander si cette conception relativement ‘substantielle’ de la notion de défendeur est suffisante, compte tenu des enseignements tirés de l’affaire *Folien Fischer*⁸⁸.

En l’espèce, une action en déclaration négative était traitée par la Cour de justice dans le cadre de l’article 5, §3 (actuellement 7, §2 du Règlement). 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 »⁸⁹. 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 »⁹⁰. La Cour a donc apprécié la qualité de ‘défendeur’ de façon formelle.

Nous observons que cette 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

⁸⁵ G. DE LEVAL, *Elements de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 51.

⁸⁶ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 86.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ CJUE 25 octobre 2012, aff. C-133/11, *Folien Fischer AG et Fofitec AG c. Ritrama SpA*.

⁸⁹ R. JAFFERALI, *o.c.*, p. 363.

⁹⁰ CJUE 25 octobre 2012, aff. C-133/11, *Folien Fischer AG et Fofitec AG c. Ritrama SpA*, point 43; conclusions de l’avocat général N. Jaäskinen, présentées le 19 avril 2012 dans cette affaire, point 46.

formellement parties à la procédure »⁹¹. 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*.

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 établie⁹², celui-ci s'engage à payer une indemnisation aux victimes afin de réparer le dommage de masse 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.⁹³ Comme nous allons le voir, cette interprétation donne un effet utile aux dispositions du Règlement.

Cette approche 'matérielle' semble être soutenue par un autre argument. En effet, cette même approche est celle qui a été retenue par Monsieur H. Boularbah pour la détermination du 'défendeur' (en vue de l'application des chefs de compétence du Règlement Bruxelles I bis) dans le cadre d'une procédure introduite par requête unilatérale.⁹⁴ Dès lors, l'auteur considère que lorsqu'une demande est introduite par requête unilatérale, « *la personne contre laquelle la requête est dirigée peut être considérée comme le 'défendeur' (...), même si elle n'est pas formellement la partie défenderesse à l'instance* »⁹⁵.

Conformément à cette interprétation, l'article I.21. du chapitre 13 du Code de droit économique belge 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* ». Cela est peut être dû au fait que la loi belge prévoit deux types d'accord amiable : soit il est conclu en dehors de toute procédure contentieuse, soit après la phase de recevabilité. La WCAM, au contraire, ne mentionne pas le terme de défendeur.

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 I bis. Une autre question est de

⁹¹ R. JAFFERALI, *o.c.*, p. 363.

⁹² Art. XVII. 51. CDE.

⁹³ B. HESS, "Collective Redress and the Jurisdictional Model of the Brussels I regulation", in: A. NUYTS, et N. E. HATZIMIHAI (éd.), *Cross-Border Class action - The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014, p. 65.

⁹⁴ H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 529-530, point 708.

⁹⁵ *Ibid.*, pp. 530- 531.

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 le représentant seul est partie à la procédure. L'exposé des motifs de la loi belge ne tranche pas cette question et semble envisager les deux hypothèses⁹⁶. Nous défendons l'idée que le représentant seul est partie à l'accord de réparation collective. 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. Nous constaterons que cela permet de rendre les critères de détermination des juridictions compétentes efficaces. En tout état de cause, le représentant ne pourrait pas être considéré comme le 'défendeur'.

2. Les membres du groupe, en tant que 'défendeurs'

La thèse opposée consiste à considérer que les membres du groupe sont les 'défendeurs' au sens du Règlement Bruxelles I bis. Elle a été défendue par la Cour d'Appel d'Amsterdam, dans le cadre de l'application de la WCAM, dans les affaires *Shell*⁹⁷ et *Converium*⁹⁸, sur lesquelles nous reviendrons à plusieurs reprises. Dans ces deux affaires, la Cour d'Appel d'Amsterdam s'est prononcée sur sa compétence internationale, en la validant. A cet égard, la 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.⁹⁹

⁹⁶ Projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 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").

⁹⁷ Cour d'Appel d'Amsterdam, 29 mai 2009, *NJ*, 2009, LJN: BI5744, p. 506.

⁹⁸ Cour d'Appel d'Amsterdam, 17 janvier 2012, LJN: BV1026; la Cour d'Appel s'est reconnue compétente pour connaître de la requête conjointe du 1er octobre 2010, par un jugement provisoire: Cour d'Appel d'Amsterdam, 12 novembre 2010, LJN: BO3908.

⁹⁹ Cour d'Appel d'Amsterdam, 29 mai 2009, *NJ*, 2009, LJN: BI5744, p. 506, points 5.15 à 5.27.

Ce raisonnement s'appuie sur les droits accordés aux membres du groupe au cours de la procédure.¹⁰⁰ 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.¹⁰¹ On peut donc considérer que les membres du groupe sont protégés par des dispositions relatives au droit à un procès équitable. Les membres du groupe ne formulent pas systématiquement des objections, mais sont susceptibles de le faire, et à ce titre pourraient être considérés comme des 'défendeurs potentiels'.¹⁰²

En tout état de cause, 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.

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.¹⁰³ 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.¹⁰⁴ 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 Fisher*.

¹⁰⁰ H. VAN LITH, *o.c.*, pp. 44-45.

¹⁰¹ Art. 1013, §5 Rv.

¹⁰² M. V. POLAK, « Iedereen en overal ? Internationaal privaatrecht rond 'massaclaims' », *NJB*, 2006/2, n°41, p. 2349.

¹⁰³ 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, 29 414, n°3, pp. 3-4; en droit belge: projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 44.

¹⁰⁴ 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. 233.

Cette solution est discutable pour plusieurs raisons. Tout d'abord, traditionnellement, un 'défendeur', prend le risque de 'perdre' quelque chose¹⁰⁵, d'être condamné par le tribunal à accomplir un acte.¹⁰⁶ 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 d'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 et conservent alors toute latitude d'entamer une procédure individuelle. 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 désirant être liée à l'accord, exclut toute possibilité d'être considérée comme un 'défendeur'. Dès lors, on peut 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 non plus être considérés comme des 'défendeurs'.

Ensuite, 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, dans le cadre de la WCAM, 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, comme nous allons le voir au point B.5., 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.

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

¹⁰⁵ A. HALFMEIER, "Recognition of a WCAM Settlement in Germany", *NIPR*, 2012/2, p. 178.

¹⁰⁶ A. BRIGGS, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Londres, LLP, 2009, p. 201.

compétence par rapport à une même relation juridique »¹⁰⁷.¹⁰⁸ Cette interprétation de la notion de ‘défendeur’ risquerait de mener, comme nous allons tenter de le démontrer, à une « *multiplication imprévisible des fors compétents* »¹⁰⁹ pour l’homologation de l’accord en question. Effectivement, il suffirait « *qu’une des victimes de la pratique illicite soit domiciliée dans un Etat membre de l’Union européenne pour que les juridictions de cet Etat se trouvent compétentes pour la question de l’homologation* »¹¹⁰. Par exemple, « *dans le cas de pratiques illicites ayant des conséquences préjudiciables dans l’ensemble de l’Union européenne, les juridictions de tous les Etats membres seraient compétentes* »¹¹¹. Pour qu’un tel scénario se produise, il faudrait évidemment que tous les Etats membres connaissent une procédure d’homologation d’un accord de réparation collective, ce qui n’est pas le cas pour le moment.¹¹²

C. L’efficacité des règles de prorogation volontaire de compétence

La nature amiable de l’accord de réparation collective nous amène ‘de facto’ à nous interroger sur l’utilité des règles de prorogation volontaire de compétence, exposées aux articles 25 et 26 du Règlement Bruxelles I bis.

Dans le cadre de cette étude, nous défendrons la thèse selon laquelle la prorogation volontaire de compétence est une réponse efficace à la question du for compétent en matière d’homologation d’un accord de réparation collective. Si la prorogation tacite de compétence peut-être considérée comme suffisante (**point 1**), une solution pragmatique consiste à insérer une clause attributive de juridiction dans l’accord de réparation amiable (**point 2**).

Il convient de rappeler, compte tenu du caractère hybride de la situation, que nous ne préconisons pas de prendre en compte les victimes, visées par l’accord, en tant que ‘parties’ à la procédure d’homologation. Nous constaterons en effet que s’il en était autrement, cela

¹⁰⁷ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 90.

¹⁰⁸ CJCE 13 juillet 1993, aff. C-125/92, *Mulox IBC Ltd c. Hendrick Geels, Rec.*, I-4075, point 11.

¹⁰⁹ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 90.

¹¹⁰ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 90.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² H. VAN LITH, *o.c.*, p. 45.

pourrait constituer un obstacle à l'établissement de la compétence des juridictions belges (ou néerlandaises) sur base des articles 25 et 26 du Règlement afin d'homologuer un accord de réparation collective dont le groupe de victimes se compose de personnes ayant leur domicile dans un autre Etat membre que la Belgique (ou les Pays-Bas).

1. Prorogation tacite de compétence

1.1. Application de l'article 26, §1 du Règlement Bruxelles I bis

L'article 26, §1, du Règlement Bruxelles I bis prévoit que : « *outre les cas où sa compétence résulte d'autres dispositions du présent règlement, la juridiction d'un Etat membre devant laquelle le défendeur comparait est compétente. Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 24* ».

Dans le cadre d'une requête d'homologation d'un accord amiable, déposée conjointement par les parties à l'accord, une solution cohérente est de considérer que la compétence du tribunal saisi est « *prorogée en vertu d'un contrat tacite entre les parties* »^{113, 114}. Il semble logique que les pouvoirs qui sont accordés au représentant en vertu de la loi « *englobent également le choix du tribunal qui effectuera le contrôle en question* »¹¹⁵.

L'article 26, §1 du Règlement évoque uniquement la comparution volontaire du défendeur qui ne conteste pas la compétence du tribunal saisi. Comme nous allons le voir au point 1.2., on peut s'interroger sur la question de savoir si l'identification du 'défendeur' a une influence sur cette règle de compétence. Toutefois, il semble évident que, de façon générale, l'article 26, §1 du Règlement donne « *un effet attributif de compétence au contrat judiciaire qui se forme entre les parties* »¹¹⁶. La Cour de justice, dans une affaire *Spitzley c. Sommer*, relève que, même si cette disposition ne vise expressément que la comparution du défendeur devant le juge saisi par le demandeur, il faut étendre l'application de l'article 18 de la Convention de

¹¹³ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe – Règlement 44/2001 – Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2010, p. 152.

¹¹⁴ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 93.

¹¹⁵ *Ibis*, p. 95.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 93.

Bruxelles (cela reste valable pour l'article 26, §1 du Règlement) à la situation dans laquelle le demandeur à la demande principale accepte de se défendre sur la demande en compensation formée par le débiteur (et donc défendeur) principal.¹¹⁷ Dans cette situation, le demandeur principal se trouve dans « *une position équivalente* »¹¹⁸ à celle expressément prévue par l'article 26, §1.

La difficulté de l'application de l'article 26, §1 du Règlement Bruxelles I bis au concept d'accord de réparation collective est que dans les situations classiques pour lesquelles cette disposition a été prévue, les parties au procès sont également les parties à la relation juridique faisant l'objet du contrôle judiciaire.¹¹⁹ Or, le concept même d'accord de réparation collective rompt une telle identité des parties. « *La caractéristique spécifique de l'accord en question consiste en ce que les parties aux différends auxquels se réfèrent les négociations n'y sont réunies que 'virtuellement' : il appartient à leur représentant de défendre leurs intérêts envers la partie débitrice de la réparation du préjudice de masse (...)* »¹²⁰. Ce concept se traduit juridiquement non par un mandat donné par chacun des membres du groupe, mais par l'effet de la loi, qui permet au représentant de négocier, par ce biais, un accord pour le compte des personnes préjudiciées.

Dès lors, de deux choses l'une : soit on considère que seul le représentant est partie à l'accord et à la procédure d'homologation (sous réserve éventuellement des victimes qui apparaissent à l'audience dans le cadre de la WCAM¹²¹), de sorte que le consentement tacite exigé par l'article 26, §1 est valablement obtenu par le dépôt de la requête conjointe, soit on considère qu'il est nécessaire de tenir compte des victimes en tant que parties à la procédure, et dans ce cas, l'impossibilité de recueillir le consentement des victimes avant l'écoulement du délai d'option représente un obstacle à l'application de l'article 26, §1.

Concrètement, nous pensons qu'il suffirait par conséquent que le représentant du groupe, considéré comme seule partie à l'accord et à la procédure, et la partie débitrice de l'indemnisation, déposent une requête conjointe devant les juridictions belges afin d'établir

¹¹⁷ CJCE 7 mars 1985, aff. 48/84, *Hannelore Spitzley et Sommer Exploitation SA*, *Rec.*, I-787, points 17 et s.

¹¹⁸ CJCE 7 mars 1985, aff. 48/84, *Hannelore Spitzley et Sommer Exploitation SA*, *Rec.*, I-787, point 19.

¹¹⁹ A. L. CALVO CARAVACA et J. CARRASCOSA GONZALEZ, "Article 24", in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éd.), *Brussels I Regulation*, Munich, s.e.l.p., 2012, p. 515.

¹²⁰ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 94.

¹²¹ A leur égard, la compétence des juridiction saisies peut être établie sur base de l'article 8, §2 du Règlement Bruxelles I bis.

leur compétence internationale. Le consentement des victimes visées par l'accord n'est pas nécessaire puisqu'elles ne doivent pas être considérées comme des parties à la procédure. Rappelons néanmoins que la WCAM et le Code de droit économique belge prévoient des garanties, protégées par un contrôle judiciaire, afin que les membres du groupe soient protégés de façon adéquate.¹²²

Au regard de l'ambiguïté de la procédure en cause, il pourrait être opportun de confirmer la volonté commune dans une clause d'attribution de juridiction, rédigée par écrit (voir point 2).

1.2. Difficulté de l'article 26, §2 du Règlement Bruxelles I bis

L'article 26, §2 du Règlement Bruxelles I bis prévoit que lorsque le défendeur est un consommateur, le juge doit s'assurer qu'il « *est informé de son droit de contester la compétence de la juridiction et des conséquences d'une comparution ou d'une absence de comparution* ». Nous ne soutenons cependant pas que cet article s'applique dans le cadre de l'homologation d'un accord de réparation collective. En effet, d'une part, nous avons exposé plus haut que les membres du groupe ne doivent pas être considérés comme étant les 'défendeurs' et d'autre part, s'il fallait au contraire appuyer cette thèse, nous ne croyons pas que ces victimes puissent bénéficier des règles protectrices des consommateurs (voir point A.3.2.). En tout état de cause, le Règlement Bruxelles I bis « *demeure muet sur la sanction applicable lorsque l'information prévue par l'article 26, §2 n'a pas été donnée à la partie faible et, en particulier, sur le point de savoir si cette omission pourrait conduire à un refus de reconnaissance de la décision sur la base de l'article 45, §1, e* »^{123 124}.

¹²² Voy. Titre II.

¹²³ H. BOULARBAH, "De Bruxelles I à Bruxelles I bis", *J.T.*, 2015, p. 95.

¹²⁴ Il serait toutefois possible de considérer "qu'en cas de non-respect du devoir d'information, la décision n'a pas été rendue sur la base d'une compétence prorogée tacitement, ses conditions d'application n'étant pas toutes réunies, mais bien en violation des règles protectrices, empêchant ainsi la reconnaissance et l'exécution de la décision dans un autre Etat" (J. TORO, "Le règlement 'Bruxelles I bis' et son impact (très limité) au plan des consommateurs", *Revue européenne de droit de la consommation*, 2014/1, p. 93).

2. Clause attributive de juridiction

Une solution pragmatique consisterait à insérer une clause attributive de juridiction dans l'accord de réparation collective qui est joint à la requête d'homologation de l'accord en question. Cela aurait l'avantage de rendre le choix du for contraignant, au même titre que le contenu de l'accord, à l'égard de tous les membres du groupe.¹²⁵ Un autre point intéressant est le fait l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis, qui règlemente les clauses attributives de juridiction, ignore la position procédurale des parties. De plus, l'article 25 n'exige pas que le tribunal désigné ait un lien avec l'affaire.¹²⁶

2.1. Question liminaire : restriction de l'article 19 du Règlement Bruxelles I bis

Il convient de rappeler qu'un accord de réparation collective est susceptible de porter sur la réparation d'un préjudice de masse subi par un groupe de consommateurs. En droit belge, le champ d'application de ce type de procédure est d'ailleurs exclusivement restreint au droit de la consommation.

On peut donc s'interroger sur la question de savoir si la clause attributive de juridiction contenue dans l'accord en question doit répondre aux conditions restrictives de l'article 19 du Règlement Bruxelles I bis, ou si elle doit uniquement répondre aux conditions de l'article 25.

La protection du consommateur est en effet assurée dans la mesure où l'article 19 « *limite strictement les cas dans lesquels ces clauses seront licites* »¹²⁷. Seules trois hypothèses sont retenues, c'est-à-dire les clauses postérieures à la naissance du différend, celles qui permettent au consommateur de saisir d'autres juridictions que celles qui sont compétentes en vertu des dispositions propres aux contrats de consommateurs, ou celles qui, passées entre le consommateur et son cocontractant (qui ont, au moment de la conclusion du contrat, leur

¹²⁵ I. TZANKOVA et H. VAN LITH, « Class actions and class settlements going global : the Netherlands », in D. FAIRGRIVE et E. LEIN (éd.), *Extraterritoriality and collective redress*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 85.

¹²⁶ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 140.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 299.

domicile ou leur résidence habituelle dans un même Etat membre), attribuent la compétence aux juridictions de celui-ci, sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions.

Comme nous le verrons au point D. 3., il est peu probable que les protections offertes par le Règlement Bruxelles I bis aux consommateurs, s'appliquent dans le cas d'un accord conclu par un représentant pour le compte de consommateurs lésés par un préjudice de masse.

Cependant, en tout état de cause, la clause attributive de juridiction respecterait les limites imposées par l'article 19, puisqu'elle ne serait pas antérieure à la conclusion de l'accord, mais bien postérieure à la naissance du 'différend' (entendu de façon conforme à la singularité de la procédure, voir point 2.2.2.), de sorte que les parties auraient connaissance de ce à quoi elles s'engagent.

2.2. Application de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis

2.2.1. Principe

Suivant l'article 25, §1 du Règlement Bruxelles I bis : « *Si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet Etat membre. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. La convention attributive de juridiction est conclue : a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite ; sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles ; ou c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties ont connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée* ».

Dès lors, la question se pose de savoir si l'application de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis est possible dans le cadre d'une procédure d'accord amiable de réparation collective, et si le représentant est également habilité à négocier le choix d'une juridiction

compétente pour l'homologation. Il convient d'examiner si les conditions de validité d'une telle clause sont remplies dans ce contexte.

2.2.2. *Interprétation de la notion 'pour connaître des différends'*

La validité de l'élection de for compétent pour l'homologation de l'accord demande une interprétation de l'expression 'pour connaître des différends', utilisée par l'article 25.

La Cour de justice a toujours affirmé que les dispositions de l'article en question doivent être interprétées selon un critère strict, étant donné qu'elles ont pour effet d'exclure le principe général du for du domicile du défendeur et les compétences spéciales visées aux articles 7 et 8 du Règlement Bruxelles I bis.¹²⁸

Toutefois, nous préconisons en l'espèce d'interpréter la notion de 'différend' de façon extensive, de la même façon que ce qui a été proposé dans l'interprétation de la notion de 'défendeur', en tenant compte de la 'pratique illicite' ayant causé le dommage et donc du litige sous-jacent existant entre les personnes préjudiciées et l'entreprise. En effet, cette interprétation extensive ne concerne pas les conditions de validité de l'élection de for auxquelles se réfère ladite jurisprudence : « elle est destinée à rendre possible la prorogation de for dans le cadre d'une procédure judiciaire spécifique »¹²⁹.

Cette solution consiste en « l'intervention du principe de 'volonté privée' dans le cadre de la procédure spécifique non-contentieuse »¹³⁰, tout en respectant l'équilibre entre les catégories de règles de compétence organisées par le Règlement.

De plus, il ne faut pas perdre de vue que le juge n'est pas 'passif' lors de l'audience. Celui-ci tient compte en effet de la pratique illicite de l'entreprise et du préjudice collectif subi par les membres du groupe afin, par exemple, d'estimer le caractère raisonnable de la réparation.¹³¹ Nous aborderons en profondeur la question du contrôle du contenu de l'accord par le juge au Titre III de cette étude.

¹²⁸ CJCE 14 décembre 1976, aff. 24-76, *Estasis Salotti di Colzani, Rec.*, I-1831, point 7.

¹²⁹ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 98.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Art. 7: 907, §3, (b) NBW; art. XVII. 49. §2 CDE.

2.2.3. Exigence d'un rapport de droit suffisamment déterminé

L'article 25 du Règlement formule également l'exigence que la prorogation de compétence par élection de for ne puisse avoir lieu qu'à propos d'un 'rapport de droit déterminé'. Cela vise à « limiter la portée d'une convention attributive de juridiction aux seuls différends qui trouvent leur origine dans le rapport de droit à l'occasion duquel cette convention a été conclue. Elle a pour objectif d'éviter qu'une partie soit surprise par l'attribution, à un for déterminé, de l'ensemble des différends qui surgiraient dans les rapports qu'elle entretient avec son cocontractant et qui trouveraient leur origine dans des rapports autres que celui à l'occasion duquel l'attribution de juridiction a été convenue »¹³².

En l'espèce, dès lors que la clause d'élection de for figurerait dans l'accord de réparation collective soumis à homologation, le critère de détermination du 'rapport de droit' est incontestablement rempli. Il n'y a aucun risque d'imprévisibilité de la clause attributive de juridiction.¹³³ Notons que même si toutes les victimes ne sont pas identifiées et que la nature des différends peut parfois changer, l'accord de réparation collective doit toujours contenir une description du préjudice collectif.¹³⁴

2.2.4. Question du consentement de la partie à la procédure

L'article 25 exige que les parties à la procédure se soient entendues pour soumettre leur 'différend' à une (des) juridiction(s) d'un Etat membre, qu'elles ont désignée(s). Cela signifie que le consentement de ces parties est l'élément central de la validité d'une clause attributive de juridiction.¹³⁵ Le juge a en effet l'obligation d'examiner, en premier lieu « si la clause qui lui attribue compétence a fait effectivement l'objet d'un consentement entre parties, qui doit se manifester d'une façon claire et précise »¹³⁶. Les exigences de forme de l'article 25 « ont

¹³² CJCE 10 mars 1992, aff. C-214/89, *Powell Duffryn plc c. Wolfgang Petereit*, Rec., I-1745, point 31.

¹³³ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 99.

¹³⁴ Cette exigence est précisée par: art. XVII.42, §1er, 2° CDE et art. 7:907, §2, (a) NBW.

¹³⁵ U. MAGNUS, "Article 23", in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éd.), *o.c.*, p. 473.

¹³⁶ CJCE 14 décembre 1976, aff. 24-76, *Estasis salotti Colzani Aimò e Gianmario Colzani s.n.c. c. Rüwa Polstreimaschinen GmbH*, Rec., I-1831, point 7.

pour fonction d'assurer que le consentement entre parties soit effectivement établi »¹³⁷.
Celles-ci doivent évidemment traduire un 'réel consensus' dans le chef des parties.^{138 139}

Comme nous l'avons déjà précisé pour l'article 26, §1 du Règlement, la clause d'élection de for, implique, dans le cadre de l'homologation d'un accord de réparation collective, une certaine rupture d'identité des parties.¹⁴⁰ En effet, les parties qui conviennent de la compétence d'une juridiction ne sont pas les mêmes que les parties au rapport de droit à l'origine de la procédure. Une nouvelle fois, la spécificité du moyen procédural implique que les pouvoirs du représentant englobent la faculté de conclure valablement une clause d'élection de for avec la partie débitrice de la réparation, pour le compte des membres du groupe.

Ce constat se justifie uniquement dans l'hypothèse, que nous soutenons, où le représentant est envisagé comme unique partie (à l'exclusion des personnes qu'il représente) à la procédure d'homologation en cause. Dans ce cas, il suffit que le représentant et la partie débitrice de la réparation introduisent une clause écrite d'élection de for, dans l'accord amiable de réparation, afin que leur consentement soit manifesté 'de façon claire et précise'. Tout autre raisonnement, qui consisterait à prendre en compte les victimes en tant que 'parties' à la procédure d'homologation de l'accord (alors qu'elles ne sont pas parties à l'accord lui-même), empêcherait l'application de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis.

En effet, dans ce cas, la question du consentement des personnes, parties à la procédure, en faveur desquelles une clause a été conclue, mérite d'être détaillée au regard de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice.

Dans un arrêt *Gerling*, la Cour de justice envisage la question de la stipulation pour autrui et confirme que « *dans le cadre d'un contrat d'assurances, l'assuré bénéficiaire d'un tel contrat, tiers par rapport audit contrat et personne distincte du preneur d'assurance, est fondé à se prévaloir d'une clause de prorogation de compétence stipulée à son profit, bien*

¹³⁷ CJCE 14 décembre 1976, aff. 24-76, *Estasis salotti Colzani Aimo e Gianmario Colzani s.n.c. c. Rūwa Polstreimaschinen GmbH, Rec.*, I-1831, point 7.

¹³⁸ U. MAGNUS, "Article 23", in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éd.), *o.c.*, p. 474.

¹³⁹ Concernant la question de l'éventuelle nullité d'une clause d'élection de for quant à sa validité au fond, le considérant 20 du Règlement Bruxelles I bis renvoie au droit national.

¹⁴⁰ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 99.

qu'il ne l'ait pas souscrite lui-même, l'assureur et le preneur d'assurance l'ayant eux, dûment souscrite »¹⁴¹ ; une telle clause est valide au sens de l'article 25 du Règlement.

Ce raisonnement signifie concrètement que lorsqu'un contrat est conclu en faveur d'un tiers, même non identifié, et qu'il est prévu qu'il soit exécuté par ce tiers, mais qu'il contient une clause d'élection de for qui a été conclue par les parties contractantes dans les conditions de l'article 25, le tiers bénéficiaire de ce contrat peut se prévaloir de la clause attributive de juridiction, et se trouve lié par celle-ci, sans qu'il soit nécessaire qu'il y consente de façon expresse et indépendante.¹⁴²

Dans une affaire *Powell*, la Cour de justice a abordé la difficulté intéressante de l'opposabilité d'une clause attributive de juridiction figurant dans les statuts d'une société, aux actionnaires de cette société. La Cour a confirmé qu'une telle clause constituait une élection de for au sens du Règlement Bruxelles I bis liant l'ensemble des actionnaires.¹⁴³ Selon la Cour, « en devenant et en demeurant actionnaire d'une société, l'actionnaire donne son consentement pour se soumettre à l'ensemble des dispositions figurant dans les statuts de la société (...), même si certaines de ces dispositions ou décisions ne rencontrent pas son accord »¹⁴⁴. La Cour souligne que « lorsque les statuts de la société comportent une clause attributive de juridiction, tout actionnaire est censé avoir connaissance de cette clause et consentir effectivement à l'attribution de juridiction qu'elle prévoit, dès lors que les statuts de la société sont déposés en un lieu auquel l'actionnaire peut avoir accès, tel que le siège de la société, ou figurent dans un registre public »¹⁴⁵. Eu égard à cette précision, il faut considérer que les exigences de forme imposées par l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis sont remplies, car il y a eu 'acceptation en connaissance de cause'¹⁴⁶ de la clause en question.

Par contre, dans un arrêt *Refcomp*, la Cour de justice est revenue sur cette jurisprudence en affirmant avec vigueur l'exigence de la réalité du consentement d'un tiers à la clause d'élection de for afin que celle-ci puisse lui être opposable. La Cour a ainsi décidé que

¹⁴¹ CJCE 14 juillet 1983, aff. 201/82, *Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG et autres c. Amministrazione del Tesoro dello Stato*, Rec., I-2503, point 10 et dispositif.

¹⁴² A. BRIGGS, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Londres, LLP, 2009, p. 184.

¹⁴³ CJCE 10 mars 1992, aff. C-214/89, *Powell Duffryn plc c. Wolfgang Petereit*, Rec., I-1745, point 17.

¹⁴⁴ CJCE 10 mars 1992, aff. C-214/89, *Powell Duffryn plc c. Wolfgang Petereit*, Rec., I-1745, point 19.

¹⁴⁵ *Ibid.*, point 28.

¹⁴⁶ Conclusions de l'avocat général Tesauro présentées de 20 novembre 1991 dans l'affaire *Powell Duffryn plc c. Wolfgang Petereit*, point 7.

l'article 23 du Règlement Bruxelles I bis (actuellement l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis) « doit être interprété en ce qu'une clause attributive de juridiction convenue dans le contrat conclu entre le fabricant d'un bien et l'acquéreur de celui-ci ne peut pas être opposée au tiers sous-acquéreur qui, au terme d'une succession de contrats translatifs de propriété conclu entre des parties établies dans différents Etats membres, a acquis ce bien et veut engager une action en responsabilité à l'encontre du fabricant, sauf s'il est établi que ce tiers a donné son consentement effectif à l'égard de ladite clause dans les conditions énoncées à cet article »¹⁴⁷. La Cour de justice impose donc « la vérification 'in concreto' du consentement du tiers »¹⁴⁸.

C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient, nous semble-t-il, de considérer que si les victimes sont 'parties' à la procédure en cause, elles doivent effectivement consentir à l'élection de for, qui a été préalablement consentie par les parties à l'accord (c'est-à-dire le représentant et l'entreprise). Or, cette exigence n'est pas réalisable dans le cadre de la procédure en cause puisqu'il n'y a aucune obligation d'identifier individuellement les victimes lésées par le préjudice de masse au moment du dépôt de la requête conjointe. De plus, même les parties identifiées, (hormis le cas des victimes qui comparaissent à l'audience dans le cadre de la WCAM), ne sont susceptibles d'émettre un consentement qu'après l'homologation de l'accord, au moment de l'exercice de l'option d'inclusion ou d'exclusion. Dans un tel contexte, la clause attributive de juridiction ne serait pas valable conformément aux exigences de l'article 25 du Règlement.

Pour résumer, nous affirmons donc à nouveau que seul le représentant doit être considéré comme partie à la procédure (à l'exception, éventuellement, des victimes qui comparaissent à l'audience dans le cadre de la WCAM¹⁴⁹), afin que la clause d'élection de for contenue dans l'accord amiable puisse produire les effets attendus, à condition, bien entendu, que l'exigence de consentement 'clair et précis' soit remplie dans son chef.

¹⁴⁷ CJUE 7 février 2013, aff. C-543/10, *Refcomp SpA c. Axa Corporate*, point 41.

¹⁴⁸ S. FRANCO, "Les clauses d'élection de for dans le nouveau Règlement Bruxelles I bis", in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau Règlement Bruxelles I bis – 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. 139.

¹⁴⁹ A leur égard, la compétence des juridiction saisies peut être établie sur base de l'article 8, §2 du Règlement Bruxelles I bis.

L'insertion d'une clause de ce type dans un accord de réparation collective semble dès lors être une solution pratique qui permet de résoudre la question de la détermination des juridictions compétentes pour homologuer ce type d'accord.¹⁵⁰

D. L'inefficacité des autres chefs de compétence

A supposer que les règles de prorogation volontaire de compétence ne soient pas considérées comme étant adaptées à la singularité de la procédure d'homologation d'un accord de réparation collective, ou en l'absence de clause attributive de juridiction considérée comme indispensable afin de confirmer la prorogation tacite de compétence, il convient d'examiner, à titre subsidiaire, les autres chefs de compétence.

Nous allons constater qu'ils sont globalement inadaptés à la procédure en cause, mais pas tous pour les mêmes raisons. En effet, nous allons voir que le principe général de la compétence des juridictions de l'Etat sur le territoire duquel le défendeur (à condition qu'il soit envisagé comme étant l'entreprise) est toujours disponible (**point 1**). Les règles de compétence spéciale sont également susceptibles d'être utilisées en tenant compte du rapport contractuel qui existe entre le représentant et l'entreprise (**point 2.1**). Ces deux chefs de compétence restent néanmoins subsidiaires par rapport à l'efficacité des règles de prorogation volontaire de compétence. Nous observerons également que les règles de compétence protectrices des consommateurs ne s'appliqueront pas (**point 3**) et qu'il est impossible de tenir compte des rapports 'sous-jacents' entre les victimes et l'entreprise (qui peuvent être de nature contractuelle ou extracontractuelle) afin d'appliquer les règles de compétence spéciales (**point 2.2**).

1. La règle de compétence générale du domicile du défendeur

Le considérant 15 du Règlement Bruxelles I bis précise que : « *Les règles de compétence devraient présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur. Cette compétence devrait toujours être disponible, sauf dans les quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties*

¹⁵⁰ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 73.

justifient un autre critère de rattachement ». Nous allons à présent tenter d'examiner si l'homologation d'un accord de réparation collective est compatible avec les articles 4, §1 et 8, §1 du Règlement Bruxelles I bis, en distinguant deux hypothèses.

1.1. La partie débitrice de la réparation en tant que défendeur et la consolidation relative des intérêts en présence

En considérant que la partie débitrice de la réparation est le 'défendeur', le principe général de la compétence des juridictions de l'Etat sur le territoire duquel le défendeur est domicilié, est toujours disponible.¹⁵¹ A titre subsidiaire, il sera par conséquent toujours possible de demander l'homologation d'un accord de réparation collective devant les juridictions de cet Etat, à condition que cette procédure fasse partie de l'arsenal judiciaire de celui-ci. Classiquement, le débiteur de la réparation sera une personne morale et son 'domicile' sera identifié conformément à l'article 63 du Règlement Bruxelles I bis.¹⁵² S'il y a plusieurs défendeurs, par exemple parce que le dommage de masse a été causé par un cartel international, comprenant des sociétés domiciliées dans plusieurs Etats membres, la procédure pourra être menée devant la juridiction du domicile de l'une d'elles, par application de l'article 8, §1 du Règlement Bruxelles I bis¹⁵³.

Si ce chef de compétence était le seul disponible, cela ne serait cependant pas satisfaisant, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, cela signifierait que la société, économiquement plus forte, bénéficierait de la possibilité de faire homologuer l'accord par le Tribunal du lieu de son domicile, alors que les membres du groupe étrangers subiraient le risque de porter une procédure à l'étranger.¹⁵⁴ Ensuite, il se pourrait que cela mène à une conséquence inattendue, dans la mesure où, actuellement, peu d'Etats membres disposent, dans leur arsenal judiciaire, de cette procédure. On peut imaginer qu'une société pourrait donc être tentée d'établir son domicile dans un Etat où elle ne risque pas d'être confrontée à une telle procédure.

¹⁵¹ A. NUYTS, "The Consolidation of Collective Claims Under Brussels I", in: A. NUYTS, et N. E. HATZIMIHAI (éd.), *Cross-Border Class action - The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014, p. 71

¹⁵² Qui prévoit que pour l'application du Règlement, "les sociétés et les personnes morales sont domiciliées là où est situé: a) leur siège statutaire, b) leur administration centrale, ou c) leur principal établissement".

¹⁵³ Nous allons analyser cet article au point 3.1.2.

¹⁵⁴ E. LEIN, "Cross-border Collective Redress and Jurisdiction under Brussels I: a Mismatch", in D. FAIRGRIVE et E. LEIN (éd.), *Extraterritoriality and collective redress*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 133.

1.2. Les membres du groupe en tant que défendeurs et la multiplicité des fors compétents

S'il fallait considérer les 'personnes intéressées' à l'accord comme étant les 'défendeurs' au sens de l'article 4 du Règlement Bruxelles I bis, chaque Etat membre où l'une de ces personnes est domiciliée, serait compétent pour homologuer l'accord, si la législation de cet Etat contient une telle procédure. Or, il convient de rappeler que l'un des objectifs du Règlement Bruxelles I bis est d'éviter, dans la mesure du possible, la multiplication des chefs de compétence judiciaire à propos d'un rapport de droit. Une telle application de l'article 4 du Règlement Bruxelles I bis rendrait également la prévisibilité de fors compétents inexistante.

Dans les affaires *Shell* et *Converium*, la Cour d'Appel d'Amsterdam, en considérant les 'personnes intéressées' comme étant les 'défendeurs' n'a donc établi sa compétence internationale sur base de l'article 2 du Règlement Bruxelles I (actuellement, l'article 4 du Règlement Bruxelles I bis), qu'envers les 'personnes intéressées' qui résidaient aux Pays-Bas.¹⁵⁵

En ce qui concerne les victimes visées par l'accord ne résidant pas aux Pays-Bas, la Cour d'Appel d'Amsterdam a, dans ces deux affaires, fondé sa compétence sur l'article 6, §1 du Règlement Bruxelles I (actuellement l'article 8, §1 du Règlement Bruxelles I bis), en considérant ces victimes comme des 'co-défendeurs'.¹⁵⁶

L'article 8, §1 du Règlement Bruxelles I bis prévoit que : « *Une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut aussi être atraite : 1) s'il y a plusieurs défendeurs, devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément* ». La question se pose de savoir si cet article peut s'appliquer pour les besoins de l'homologation d'un accord de réparation collective, de sorte que cet accord puisse être

¹⁵⁵ Cour d'Appel d'Amsterdam, 29 mai 2009, *NJ*, 2009, LJN: BI5744, p. 506, points 5.17 et 5.18 (*Shell*); Cour d'Appel d'Amsterdam, 12 novembre 2010, LJN: BO3908, point 2.10 (*Converium*).

¹⁵⁶ Cour d'Appel d'Amsterdam, 29 mai 2009, *NJ*, 2009, LJN: BI5744, p. 506, point 5.19 (*Shell*); Cour d'Appel d'Amsterdam, 12 novembre 2010, LJN: BO3908, point 2.11 (*Converium*).

homologué par les juridictions d'un Etat sur lequel sont domiciliées une partie des membres du groupe, compris comme les 'défendeurs' dans le cadre de cette procédure.

Dans l'affaire *Roche Nederland*¹⁵⁷, la Cour de justice s'est prononcée sur la condition relative au lien de connexité devant exister entre les demandes de sorte qu'il y ait un intérêt à les juger en même temps pour éviter des solutions inconciliables si elles étaient jugées séparément.¹⁵⁸ Les faits étaient les suivants : la société pharmaceutique Primus avait intenté une action contre la société Roche Netherlands BV et contre les sociétés du groupe Roche (établies dans plusieurs Etats membres), en invoquant la violation d'un brevet européen (c'est-à-dire un brevet composé de plusieurs brevets nationaux, et non un brevet unique) détenu par Primus. Primus avait intenté une seule action devant les juridictions néerlandaises contre Roche Netherlands sur base de l'article 2 du Règlement Bruxelles I, et contre les autres sociétés du groupe (qui avait agi de façon similaire, conformément à une politique commune), sur base de l'article 6, §1 du Règlement Bruxelles I. La Cour relève que « *pour que des décisions puissent être considérées comme contradictoires, il ne suffit pas qu'il existe une divergence dans la solution du litige, mais il faut encore que cette divergence s'inscrive dans une même situation de fait et de droit* ». ¹⁵⁹ Or, la Cour a considéré que ce n'était pas le cas, dans la mesure où, d'une part, les défendeurs étaient différents et les actes de contrefaçon qui leur étaient reprochés avaient été mis en œuvre dans des Etats différents¹⁶⁰ et, d'autre part, que le brevet européen demeure régi par la réglementation nationale de chacun des Etats pour lesquels il a été délivré¹⁶¹. Cette interprétation pourrait signifier que, dans le cas d'un dommage de masse, causé dans plusieurs Etats membres, et donc potentiellement soumis à plusieurs lois nationales, il n'y a aucun risque d'inconciliabilité de décisions qui justifierait l'application de l'article 8, §1 du Règlement Bruxelles I bis.

La jurisprudence de la Cour de justice a cependant évolué et considère désormais que pour qu'il y ait un lien de connexité, il faut que les actions puisent leur origine dans une situation

¹⁵⁷ CJCE 13 juillet 2006, aff. C-539/03, *Roche Nederland BV e.a. c. Frederick Primus et Milton Goldenberg*, I-6535.

¹⁵⁸ Cette condition avait été détaillée par la Cour dans un arrêt *Kalfelis* : CJCE 27 septembre 1988, aff. 189/87, *Kalfelis c. Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres*, Rec., I-5565, point 12.

¹⁵⁹ CJCE 13 juillet 2006, aff. C-539/03, *Roche Nederland BV e.a. c. Frederick Primus et Milton Goldenberg*, Rec., I-6535, point 26; conclusions de l'avocat général P. Léger présentées le 8 décembre 2005 dans cette affaire, point 113.

¹⁶⁰ CJCE 13 juillet 2006, aff. C-539/03, *Roche Nederland BV e.a. c. Frederick Primus et Milton Goldenberg*, I-6535, point 27.

¹⁶¹ *Ibid.*, point 29.

unique en droit et en fait¹⁶², même si les fondements juridiques invoqués dans chacune des actions sont différents¹⁶³. Il suffit, par exemple, que les réglementations nationales sur lesquelles sont fondées les actions introduites entre les différents demandeurs s'avèrent, en substance, identiques.¹⁶⁴ Le fait que l'atteinte à un droit soit matériellement identique est, dans tous les cas, un élément pertinent.¹⁶⁵

Il serait donc éventuellement possible, même s'il est nécessaire d'émettre des réserves quant à cette solution, d'interpréter les exigences de l'article 8, §1 en relation avec le concept d'accord amiable de réparation collective, en considérant que cette disposition s'applique dans la mesure où, non seulement les dommages individuels ont une cause commune, mais de surcroît, les obligations découlant de cet accord seront les mêmes pour toutes les parties intéressées. On peut en déduire que l'accord amiable constitue en lui-même le rapport suffisamment étroit requis par l'article 8, §1 du Règlement.¹⁶⁶

Toutefois, dans une situation classique, l'article 8, §1 est utilisé lorsqu'il y a 'deux ou plusieurs' codéfendeurs¹⁶⁷. Or, un accord de réparation collective peut concerner des milliers de victimes. Dans l'affaire *Converium*, 97% des 'personnes intéressées' n'étaient pas domiciliées aux Pays-Bas.¹⁶⁸ On peut donc légitimement se demander si, dans tel un cas, l'article 8, §1 n'est pas détourné de son objectif initial. Serait-il possible de faire homologuer un accord par le juge d'un Etat où est domicilié un seul membre du groupe? Si nous reprenons notre exemple concret, serait-il possible de faire homologuer un accord en Belgique, et d'établir ainsi la compétence des juridictions belges à l'égard d'une victime néerlandaise, si une seule victime est belge? Nous ne le pensons pas.¹⁶⁹ Mais la question se pose alors de savoir où se situe la limite.

Nous pensons que dans un tel scénario où l'article 8, §1^{er} du Règlement Bruxelles I bis est mobilisé afin de justifier la compétence des juridictions de l'Etat où est domiciliée une minorité des membres du groupe, il serait possible de refuser l'application de cette disposition

¹⁶² CJUE 11 avril 2013, aff. C-645/11, *Land Berlin c. Ellen Mirjam Sapir et autres*, point 45.

¹⁶³ *Ibid.*, point 44.

¹⁶⁴ CJUE 1^{er} décembre 2011, aff. C-145/10, *Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH et autres*, Rec. I-12533, point 82.

¹⁶⁵ *Ibid.*, point 83.

¹⁶⁶ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 46.

¹⁶⁷ A. BRIGGS, *o.c.*, p. 288.

¹⁶⁸ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 46.

¹⁶⁹ Voy. dans le même sens: J.-J. KUIPERS, *o.c.*, p. 240.

parce que la manœuvre qui consiste à se prévaloir d'un lien de connexité serait, en l'espèce, constitutive d'un abus de droit.

Dans l'arrêt *Freeport*, la Cour de justice a précisé que ladite règle de compétence est applicable « *lorsque les demandes formées contre les différents défendeurs sont connexes lors de leur introduction (...) sans qu'il soit en outre nécessaire d'établir de manière distincte que les demandes n'ont pas été formées à la seule fin de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'Etat membre où il est domicilié* »¹⁷⁰. Dans une affaire *CDC*, l'avocat général Jääskinen, remarque que « *la question des conséquences à tirer de cette formule quelque peu ambiguë pose problème* »¹⁷¹ mais considère que « *lorsqu'est remplie la condition tenant à l'existence du lien de connexité entre les demandes, au sens de cette disposition, le tribunal saisi n'a pas l'obligation d'examiner systématiquement si la compétence élargie qui en découle a été acquise à la suite d'un abus de droit, mais il a néanmoins la possibilité de procéder à un tel examen dans le cas où des éléments de preuve attestent de façon suffisante que le demandeur qui s'en prévaut a manœuvré de sorte à détourner cette règle de compétence de son but* »¹⁷². Dans cette affaire, il est question de la probable collusion entre la partie demanderesse et l'une des parties défenderesses, domiciliée en Allemagne, qui auraient envisagé une transaction amiable, dont la conclusion avait été différée après l'introduction de l'action, à la seule fin d'établir la compétence élargie des juridictions allemandes.¹⁷³

Ce raisonnement pourrait être appliqué par analogie dans le cas de la compétence élargie des juridictions d'un Etat membre sur lequel se situe une minorité des victimes préjudiciées. Dans ce cas, il faudrait que « *la prétendue manœuvre trompeuse (...) soit non pas uniquement probable mais avérée* »¹⁷⁴, afin de la sanctionner par un refus d'applicabilité de l'article 8, §1 du Règlement.

En définitive, s'il fallait considérer les 'personnes intéressées' à l'accord, comme étant les 'défendeurs', il faudrait combiner les articles 4 et 8 du Règlement Bruxelles I bis, afin de

¹⁷⁰ CJCE 11 octobre 2007, aff. C-98/06, *Freeport plc c. Olle Arnoldsson*, Rec., I-8319, point 54.

¹⁷¹ Conclusions de l'avocat général N. Jääskinen présentées le 11 décembre 2014 dans l'aff. C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH et autres*, point 85.

¹⁷² Conclusions de l'avocat général N. Jääskinen présentées le 11 décembre 2014 dans l'aff. C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH et autres*, point 86.

¹⁷³ *Ibid.*, point 87

¹⁷⁴ *Ibid.*, point 88.

désigner la compétence du juge d'un Etat dans lequel une partie de ces personnes est domiciliée. Comme nous avons pu le remarquer, cela n'est pas entièrement concluant.

2. Les règles de compétence spéciales en matière contractuelle et extracontractuelle

Nous allons désormais examiner s'il est pertinent de mobiliser les règles de compétence spéciales en adoptant, dans un premier temps, une approche qui consiste à évaluer la nature contractuelle de l'accord et dans un deuxième temps, une approche qui consiste à rechercher, dans les rapports sous-jacents entre l'entreprise et les victimes (qui peuvent être de nature contractuelle ou extracontractuelle), un critère unique permettant d'établir la compétence internationale des juridictions belges (ou néerlandaises).

2.1. Nature contractuelle de l'accord de réparation collective

Dans l'affaire *Converium*, la Cour d'Appel d'Amsterdam a également justifié sa compétence internationale sur base de l'article 5, §1 du Règlement Bruxelles I (c'est-à-dire l'article 7, §1 du Règlement Bruxelles I bis).¹⁷⁵ Cette disposition prévoit la compétence spéciale, 'en matière contractuelle', de la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande.¹⁷⁶

Cela nous amène à nous interroger sur la pertinence, en l'espèce, des règles de compétence spéciales. Par exemple, une victime néerlandaise pourrait-elle se trouver liée par un accord de réparation collective qui a été homologué par les juridictions belges sous prétexte que le 'lieu d'exécution qui sert de base à la demande' se trouve en Belgique ? La réponse à apporter doit être nuancée.

¹⁷⁵ Cour d'Appel d'Amsterdam, 12 novembre 2010, LJN: BO3908, point 2.8.

¹⁷⁶ Nous ne sommes ici ni en présence d'une vente de marchandises, ni en présence d'une fourniture de services.

2.1.1. L'existence d'un rapport contractuel entre le représentant et la partie débitrice de la réparation

Dans un arrêt *Martin Peeters*, la Cour de justice a pris parti en faveur de l'élaboration d'une notion autonome de la 'matière contractuelle'.¹⁷⁷ Dans l'arrêt *Handte* la Cour a indiqué que pour que l'on se trouve en matière contractuelle, il faut qu'il y ait « *un engagement librement assumé d'une partie envers une autre* »¹⁷⁸.

De façon générale, il est admis que « *la technique de l'homologation est utilisée, dans la grande majorité des cas, pour affermir un contrat* »¹⁷⁹. En l'espèce, l'entreprise assume librement et volontairement une obligation d'indemnisation dans le cadre d'un accord négocié avec le représentant. Par définition, il semble donc qu'un tel accord entre dans la 'matière contractuelle' au sens du Règlement Bruxelles I bis.¹⁸⁰

Il est à présent nécessaire d'identifier 'l'obligation qui sert de base à la demande'. Dans l'absolu, deux hypothèses sont envisageables. Toutefois, il est intéressant d'observer que la première hypothèse, qui n'est pas en accord avec la conduite que nous adoptons, ne mène pas à un résultat concluant. En effet, s'il fallait considérer que l'obligation qui sert de base à la demande est l'obligation pour les membres du groupe de ne pas intenter d'action individuelle à l'encontre de la partie débitrice de la réparation (ce que nous ne pensons pas), il serait impossible d'identifier un for contractuel puisqu'une 'obligation de ne pas faire' ne peut pas être localisée à un endroit précis.¹⁸¹ En revanche, si l'on considère que l'obligation qui sert de base à la demande est l'obligation de paiement de l'indemnisation, il est possible de déterminer le lieu d'exécution de l'obligation, à condition que l'accord amiable le prévoie expressément. La Cour de justice a exprimé cette possibilité de désignation expresse du lieu d'exécution, à condition que la loi applicable permette cette possibilité.^{182 183}

¹⁷⁷ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, pp. 169 et s.

¹⁷⁸ CJCE 17 juin 1992, aff. C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, Rec. I-3967, point 15; voy. également: CJCE 27 octobre 1998, aff. C-51/97, *Réunion européenne SA e.a. c. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV et Capitaine commandant le navire "Alblasgracht V002*, Rec., I-6511, point 17.

¹⁷⁹ P. MOREAU, *L'homologation judiciaire des conventions – Essai d'une théorie générale*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 231.

¹⁸⁰ Voy. dans le même sens: P. MANKOWSKI, "Article 5", in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éd.), *o.c.*, p. 121.

¹⁸¹ CJCE 19 février 2002, *Besix SA c. WABAG et Plafog*, Rec. I-1699, point 49; H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 182

¹⁸² CJCE 17 janvier 1980, aff. 56/79, *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri*, Rec., I-89, point 5

Concrètement, on pourrait donc imaginer, à titre subsidiaire, que le représentant et l'entreprise conviennent que le lieu d'exécution de l'obligation de paiement est la Belgique, par exemple en prévoyant que l'indemnisation sera versée sur un compte ouvert dans une banque belge¹⁸⁴. Cela permettrait d'établir la compétence des juridictions belges sur base de la règle de compétence spéciale en matière contractuelle. Ce chef de compétence demeure subsidiaire, pour plusieurs motifs.

Tout d'abord, ce lieu d'exécution ne peut évidemment pas être fictif dès lors que si le lieu d'exécution convenu est 'fictif' et que le contrat ne s'exécute pas à cet endroit, la clause ne peut pas être invoquée pour que l'article 7, §1 produise des effets.¹⁸⁵ Dans ce cas, le lieu de l'obligation de paiement sera désigné par la jurisprudence *Tessili* qui prévoit que le lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée au sens de l'article 5, §1 du Règlement Bruxelles I (7, §1 du Règlement bruxelles I bis) « est déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflits de la juridiction choisie »¹⁸⁶. Or, l'on sait qu'en matière de paiement, il existe le système des dettes portables et celui des dettes quérables. En définitive, cela reviendra alors, dans la majorité des cas, à désigner la compétence des juridictions du domicile, soit de la partie débitrice de la réparation, soit celui des membres du groupe¹⁸⁷ (ce qui n'est pas satisfaisant). Or, la complexité de la procédure d'exécution de l'accord, faisant intervenir une tierce personne, le liquidateur, afin de répartir l'indemnisation entre les victimes, n'est pas propice à l'identification du lieu d'exécution 'réel' de l'obligation.

Ensuite, de façon pragmatique, il n'y a aucune raison de penser que si les parties à l'accord peuvent convenir du lieu d'exécution de l'obligation de paiement, elles ne préféreraient pas conclure une clause d'élection de for.

¹⁸³ Le droit belge, comme le droit néerlandais, prévoit cette possibilité: art. 1247 Code civil belge et art. 6:115 NBW.

¹⁸⁴ Dans le cadre de la WCAM il pourrait s'agir du lieu où se trouve le fonds d'indemnisation.

¹⁸⁵ CJCE 20 février 1997, aff. C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) c. Les Gravières Rhénanes SARL*, Rec. I-911, point 31.

¹⁸⁶ CJCE 6 octobre 1976, aff. 12-76, *Industrie Tessili Italiana Como c. Dunlop AG*, Rec. I-1473, dispositif.

¹⁸⁷ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 53.

2.1.2. *L'absence de rapport contractuel entre les victimes et la partie débitrice de la réparation*

A ce stade, il convient de rappeler que nous ne pensons pas qu'il faille tenir compte des victimes, afin de déterminer la compétence internationale des juridictions belges (ou néerlandaises). De façon cohérente, nous soutenons donc qu'il serait vain de tenter d'établir que, eu égard au caractère 'sui generis' de la procédure, une sorte de relation 'conventionnelle' existe entre les membres du groupe et l'auteur présumé du dommage.¹⁸⁸ En effet, les obligations découlant de l'accord amiable ne deviendront contraignantes pour les membres du groupe que lorsque ledit accord sera homologué par le juge et que le délai d'option aura expiré. Il est donc difficile de comprendre en quoi la procédure d'homologation d'un accord amiable, du point de vue des victimes, concerne la 'matière contractuelle', puisqu'il n'y a pas 'd'engagement librement assumé', soit aucune obligation de nature contractuelle, entre l'entreprise et les victimes avant le stade de l'homologation.

C'est pourtant cette approche qui a été suivie par la Cour d'Appel d'Amsterdam dans l'affaire *Converium* pour justifier de l'application de l'article 5, §3 du Règlement Bruxelles I (actuellement l'article 7, §1 du Règlement Bruxelles I bis).¹⁸⁹ Son raisonnement semble critiquable, pour plusieurs motifs.

Dans un premier temps, pour justifier l'existence d'une 'matière contractuelle' avant l'homologation de l'accord, la Cour d'Appel a raisonné par analogie avec la jurisprudence de la Cour de justice issue de l'arrêt *Henkel*, qui précise que l'application de la règle de compétence spéciale en matière extracontractuelle (prévue à l'article 5, §3 du Règlement Bruxelles I) « ne présuppose pas l'existence d'un dommage »¹⁹⁰. Cependant, cette précision ressort textuellement de l'article 5, §3 du Règlement Bruxelles I (et de l'article 7, §2 du Règlement Bruxelles I bis), et elle n'est, en revanche, pas prévue en matière contractuelle. Cette motivation manque dès lors en droit.

¹⁸⁸ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 50; voy. dans le même sens: L. PERREAU SAUSSINE, *o.c.*, p. 993.

¹⁸⁹ Cour d'Appel d'Amsterdam, 12 novembre 2010, LJN: BO3908, point 2.8.

¹⁹⁰ CJCE 1er octobre 2002, aff. C-167/00, *Verein Für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, Rec. I-8111, point 49.

La Cour d'Appel d'Amsterdam a fait, dans un deuxième temps, référence à l'arrêt *Effer* qui énonce, en substance, que le requérant bénéficie du for du lieu d'exécution du contrat selon l'article 5, §1 du Règlement Bruxelles I (7,§1 du Règlement Bruxelles I bis) « *même si la formation du contrat qui est à l'origine du recours est litigieuse entre les parties* »¹⁹¹ ; ce qui signifie que l'on se trouve 'en matière contractuelle', même si l'objet du litige est l'existence même du contrat.¹⁹² Mais, 'a contrario', l'existence de l'accord amiable n'est pas discutée dans la procédure qui nous occupe, puisque la procédure tend à son homologation.

Nous pensons donc que cette approche est erronée.

2.2. Nature contractuelle et extracontractuelle des 'droits sous-jacents'

Dans la mesure où il est possible de considérer qu'en étant lié par un accord amiable de réparation collective, une personne préjudiciée renonce à invoquer, lors d'une procédure individuelle, plus de droits que ceux qui lui sont reconnus en vertu de l'accord en question, cette interprétation peut conduire à analyser les droits 'sous-jacents' afin de voir si ceux-ci constituent un critère de rattachement efficace. Rappelons que nous ne pensons pas que cette interprétation soit satisfaisante ; nous allons rapidement constater qu'elle ne conduit pas à un résultat efficace.

En effet, la négociation d'un accord de réparation collective implique la responsabilité présumée du (des) auteur(s) d'un préjudice de masse. Ladite responsabilité peut être de nature contractuelle ou extracontractuelle.

Si l'accord concerne une responsabilité présumée de nature extracontractuelle, l'article 7, §2 prévoit que les juridictions compétentes sont celles où « *le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire* ». Cette expression doit être entendue « *en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal* »¹⁹³. Or, d'une part, le lieu de l'événement causal coïncide en général avec le lieu d'établissement de l'auteur du

¹⁹¹ CJCE 4 mars 1982, aff. 38/81, *Effer SpA c. Hans-Joachim Kanter*, Rec., I-825, dispositif.

¹⁹² H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 171.

¹⁹³ CJCE 30 novembre 1976, aff. 21-76, *Handelskwerkerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace SA*, Rec., I-1735, point 24.

dommage¹⁹⁴, ce chef de compétence ayant déjà été examiné. D'autre part, les juridictions du lieu du dommage, quant à elles, ne sont compétentes que « *pour connaître des seuls dommages causés dans l'Etat membre de la juridiction saisie* »¹⁹⁵. Or, le lieu du dommage peut différer d'un membre du groupe à l'autre. Dès lors, existe-t-il une possibilité de centraliser les différents lieux où le dommage s'est produit ?¹⁹⁶ Dans les affaires *e-Date* et *Martinez* (qui concernaient une atteinte alléguée aux droits de la personnalité au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet), la Cour, après avoir rappelé le principe de l'arrêt *Shevill*¹⁹⁷, consacre également la compétence de la juridiction du lieu où la prétendue victime a le 'centre de ses intérêts'¹⁹⁸, qui pourra ainsi connaître de l'intégralité de la demande¹⁹⁹. Cependant, ces affaires concernaient des faits précis, c'est-à-dire l'atteinte présumée aux droits de la personnalité d'une personne, cette atteinte ayant eu des répercussions, par le biais d'internet, dans plusieurs Etats membres. Cette solution semble donc trop éloignée de l'objet de notre étude. D'ailleurs, la Cour de justice a confirmé, dans un arrêt *Wintersteiger*, que l'appréciation faite dans l'arrêt *e-Date* avait été faite dans le contexte particulier des atteintes aux droits de la personnalité et « *ne saurait valoir également pour la détermination de la compétence judiciaire en ce qui concerne les atteintes au droit de la propriété intellectuelle* »²⁰⁰, dont il était question dans cette affaire. L'interprétation contenue dans l'arrêt *e-Date*, ne semble donc pas pouvoir être appliquée par analogie à d'autres domaines.

Si l'accord concerne une responsabilité présumée de nature contractuelle et compte tenu du fait que, comme nous le verrons au point suivant, l'application de l'article 17, §1 ne peut pas être retenue, il est possible d'envisager application de l'article 7, §1. En effet, l'article 17, §1 peut être considéré comme étant une 'lex specialis', par rapport à l'article 7, §1.²⁰¹ Cependant, le 'forum contractus' dépend de chaque demande prise individuellement et l'article 7, §1 est par conséquent susceptible de désigner plusieurs fors compétents, en

¹⁹⁴ A. NUYTS, "The Consolidation of Collective Claims Under Brussels I", *o.c.*, p. 76.

¹⁹⁵ CJCE 7 mars 1995, aff. C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et Chequepoint International Ltd c. Presse Alliance SA, Rec.*, I-415, point 33.

¹⁹⁶ A. NUYTS, "The Consolidation of Collective Claims Under Brussels I", *o.c.*, pp. 77 et s.

¹⁹⁷ CJCE 7 mars 1995, aff. C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et Chequepoint International Ltd c. Presse Alliance SA, Rec.*, I-415.

¹⁹⁸ CJUE 25 octobre 2011, aff. jointes C-509/09 et C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X et Olivier Martinez et Robert Martinez c. MGN Limited, Rec.* I-10269, points 48 et s.

¹⁹⁹ *Ibid.*, point 52.

²⁰⁰ CJUE 19 avril 2012, aff. C-523/10, *Wintersteiger AG c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, point 24.

²⁰¹ C. GONZALES BEILFUSS et B. ANOVEROS TERRADAS, "Compensatory Consumer Collective Redress and the Brussels I Regulation", in: A. NUYTS, et N. E. HATZIMIHAÏ (éd.), *Cross-Border Class action - The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014, p. 247.

fonction du ‘lieu d’exécution’ de chaque contrat ayant donné lieu au préjudice de masse.²⁰² On peut alors s’interroger, comme en matière extracontractuelle, sur la possibilité de centraliser ces différents lieux d’exécution. Dans une série d’affaires²⁰³, la Cour de justice a déjà souligné ce besoin de centralisation en matière contractuelle et a décidé que lorsqu’un contrat était exécuté dans plusieurs Etats membres, il fallait entendre par ‘lieu d’exécution’ le lieu d’‘exécution principal’ du contrat. Cette jurisprudence concerne cependant des situations dans lesquelles un contrat conclu entre deux cocontractants identifiés, était exécuté dans plusieurs Etats membres. Il est donc peu probable qu’un tel raisonnement puisse être appliqué par analogie en matière de recours collectifs, pour lesquels la situation est radicalement différente, puisqu’il s’agit d’un groupe de contrats, qui sont chacun exécutés entièrement dans un Etat, mais dont certains sont exécutés dans un Etat membre, alors que d’autres sont exécutés dans un autre Etat membre.²⁰⁴

On peut conclure que, en tenant compte des ‘droits sous-jacents’, les règles de compétence en matière contractuelle et extracontractuelle ne permettent pas d’identifier un for unique qui serait compétent pour l’homologation dudit accord. Cela signifie que la prise en compte de la relation ‘sous-jacente’ entre les victimes et la partie débitrice de la réparation ne permet pas d’interpréter efficacement le Règlement Bruxelles I bis.

3. La règle de compétence protectrice des consommateurs

La question de savoir si l’on peut faire application de la règle de compétence prévue par l’article 18 du Règlement Bruxelles I bis mérite d’être posée. Il apparait 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 I bis. Ce raisonnement doit être approfondi.

²⁰² H. VAN LITH, *o.c.*, p. 50.

²⁰³ CJCE 3 mai 2007, aff. C-386/05, *Color Drack GmbH c. Lexx International Vertriebs GmbH*, Rec. I-3699; CJCE 9 juillet 2009, aff. C-204/08, *Peter Rehder c. Air Baltic Corporation*, Rec. I-6073; CJUE 11 mars 2010, aff. C-19/09, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c. Silva Trade SA*, Rec. I-2121.

²⁰⁴ A. NUYS, “The Consolidation of Collective Claims Under Brussels I”, *o.c.*, p. 75.

Il semble pertinent d'aborder ce chef de compétence, car les recours collectifs sont particulièrement appropriés dans le cadre de la protection des droits des consommateurs.²⁰⁵ 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 »²⁰⁶. 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 ».

Le Règlement, 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 »²⁰⁷, et notamment²⁰⁸ lorsque le contrat « a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités »²⁰⁹. Nous n'entrerons 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. En ce qui concerne le droit belge, l'application de l'article 18 du Règlement est donc susceptible de concerner une partie des accords collectifs. Le champ d'application de la WCAM n'est pas limité mais il est très 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*²¹⁰. Nous allons nous attarder sur la notion de consommateur, pouvant bénéficier de ces règles.

²⁰⁵ M. GILLES, « Contemporary Judicial Hostility to Small-claims Consumer Class-Action », *BN CARDOZO School of Law*, Working Paper, n°278, novembre 2008, p. 3.

²⁰⁶ E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation – présentation de la loi belge », *o.c.*, p. 136.

²⁰⁷ Art. 17, §1, Règlement Bruxelles I bis.

²⁰⁸ 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 I bis.

²⁰⁹ Art. 17, §1, c), Règlement Bruxelles I bis.

²¹⁰ Cour d'Appel d'Amsterdam, 25 janvier 2007, *NJ*, 2007, p. 427, LJN: AZ7033.

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'Etat 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'Etat 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* »²¹¹. 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 pensons pas), que ce chef de compétence, s'il devait s'appliquer (ce que nous ne pensons pas davantage), devrait l'être de façon exclusive. A défaut, l'accord risquerait alors de ne pas être reconnu (voir point B. 5. 1.). De manière générale, nous nous posons ici la question de savoir s'il est possible de mobiliser les règles de compétence protectrices des consommateurs dans le cadre de l'homologation d'un accord de réparation collective.

3.1. Non applicabilité de la section IV du Règlement Bruxelles I bis

L'article 17 du Règlement 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.²¹² 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')²¹³ envisage le consommateur comme étant exclusivement une personne physique.²¹⁴ Or, le Règlement Rome I précise qu'il convient d'interpréter les deux instruments européens (Rome I et Bruxelles I) de façon cohérente.²¹⁵ Dans un arrêt *Pammer*, la Cour de justice a confirmé

²¹¹ Art. 18, §1, Règlement Bruxelles I bis.

²¹² Voy. en ce sens: J. TORO, *o.c.*, p. 82.

²¹³ *J.O.U.E.*, 4 juillet 2008, L 177, p. 6.

²¹⁴ Article 6, al. 1er, Règlement Rome I.

²¹⁵ Cons. 7 et 24, Règlement Rome I.

qu'il convenait d'interpréter les dispositions du Règlement Bruxelles I à la lumière des dispositions correspondantes du Règlement Rome I.²¹⁶

Dans une affaire *Lehman*, le Cour de justice a exposé que l'article 13 de la Convention de Bruxelles (article 17 du Règlement Bruxelles I bis), « doit être interprété en ce sens que le demandeur, qui agit dans l'exercice de son activité professionnelle et qui n'est, dès lors, pas lui même le consommateur, partie à l'un des contrats énumérés par le premier alinéa de cette disposition, ne peut pas bénéficier des règles de compétence spéciales prévues par la convention en matière de contrats conclus par les consommateurs »²¹⁷. Ce constat se justifie par le fait que les règles de compétence dérogatoires au principe général du for du domicile du défendeur doivent être interprétées strictement.²¹⁸ En outre, le régime particulier institué par la Section IV du Règlement « est inspiré par le souci de protéger le consommateur en tant que partie au contrat réputée économiquement plus faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant et que, dès lors, cette partie ne doit pas être découragée d'agir en justice en se voyant obligée de porter l'action devant les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel son cocontractant a son domicile »²¹⁹. Ceci implique que l'application règles de compétence protectrices des consommateurs « ne soit pas étendue à des personnes pour lesquelles cette protection ne se justifie pas »²²⁰. La Section IV du Règlement ne protège le consommateur « qu'en tant qu'il est personnellement demandeur ou défendeur dans une procédure »²²¹.

La Cour de justice a suivi cette interprétation dans l'affaire *Henkel*²²², dans laquelle le litige opposait une association de droit autrichien établie en Autriche (le 'VKI') à M. Henkel, ressortissant allemand domicilié en Allemagne, au sujet de l'utilisation par celui-ci de clauses, considérées comme abusives par le VKI, dans des contrats conclus avec des consommateurs

²¹⁶ CJUE 7 décembre 2010, aff. jointes C-585/08 et C-144/09, *Peter Pammer c. reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG et Hotel Alpenhof GesmbH c. Oliver Heller, Rec.*, I-12527, point 43

²¹⁷ CJCE 19 janvier 1993, aff. C-89/91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. C. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, I-189, dispositif.

²¹⁸ CJCE 21 juin 1978, aff. 150/77, *Bertrand c. Paul Ott KG, Rec.*, I-1431, point 17; CJCE 17 juin 1992, aff. C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, I-3994, point 14; CJCE 11 janvier 1990, aff. C-220/88, *Dumez France SA et Tracoba SARL c. Hessische Landesbank et autres, Rec.* I-49, point 16 et I-80, point 19.

²¹⁹ CJCE 19 janvier 1993, aff. C-89/91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. C. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, I-187, point 18

²²⁰ *Ibid.*, point 19.

²²¹ *Ibid.*, point 23.

²²² CJCE 1er octobre 2002, aff. C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, I-8111.

autrichiens. Par un recours collectif en cessation (en matière de protection des consommateurs)²²³, le ‘VKI’ sollicitait la délivrance d’une injonction juridictionnelle à l’encontre de M. Henkel afin de lui interdire l’utilisation de ces clauses litigieuses. La Cour a considéré que les règles édictées par les articles 13 à 15 du Règlement Bruxelles I (c’est-à-dire par les articles 17 à 19 du Règlement Bruxelles I bis) ne trouvaient pas à s’appliquer dans ce cas.²²⁴ A titre introductif, la Cour constate qu’une organisation de ce type assume « *une mission d’intérêt général consistant à garantir la protection de l’ensemble des consommateurs et son droit d’agir en cessation de comportements illicites de commerçants résulterait de la loi, à l’exclusion de toute relation de droit privé concernant un contrat conclu entre un professionnel et un particulier* »²²⁵. Elle rappelle ensuite la jurisprudence *Lehman*, en précisant qu’une « *personne morale qui agit en qualité de cessionnaire des droits d’un consommateur final privé, sans être elle-même partie à un contrat entre un professionnel et un particulier, ne peut pas se voir reconnaître la qualité de consommateur au sens de la convention de Bruxelles, de sorte qu’elle ne saurait se prévaloir des articles 13 à 15 de cette convention. Or cette interprétation doit valoir également en ce qui concerne une association de protection des consommateurs telle que le ‘VKI’ qui a intenté une action d’intérêt collectif pour le compte de ceux-ci* »²²⁶.

Il convient d’ajouter que non seulement l’analyse textuelle, mais aussi la ‘ratio legis’²²⁷ de la Section IV du Règlement Bruxelles I bis s’opposent à ce qu’une personne morale, telle que présentée dans ces deux arrêts, puisse être considérée comme 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* »²²⁸.

²²³ Directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, *J.O.U.E.*, L 110, 1er mai 2009, p. 30.

²²⁴ CJCE 1er octobre 2002, aff. C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, I-8111, point 33.

²²⁵ CJCE 1er octobre 2002, aff. C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, I-8111, point 25.

²²⁶ *Ibid.*, point 33.

²²⁷ Conclusions de l’avocat général M. Darmon présentées le 27 octobre 1992 dans l’affaire *Lehman*, *Rec.* I-139, point 30.

²²⁸ Conclusions de l’avocat général M. Darmon présentées le 27 octobre 1992 dans l’affaire *Lehman*, *Rec.* I-139, point 30.

Nous pouvons donc conclure à la non applicabilité des articles 18 et suivants du Règlement Bruxelles I bis à la procédure qui nous occupe.²²⁹ 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 elle est représentée dans le cadre d'un accord collectif de réparation. Si le consommateur désire bénéficier des règles de compétence protectrices, il peut choisir de ne pas faire partie du groupe, afin d'engager une action individuelle.²³⁰ Nous pouvons nous demander si la Cour de justice ne tiendrait pas compte, si elle devait 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 des consommateurs, et non leurs intérêts collectifs.²³¹ Néanmoins, nous pensons que cela n'aurait aucune influence sur la position de la Cour, qui interprète restrictivement et rigoureusement les articles 18 et suivants du Règlement Bruxelles I bis.

Il est à noter que nous venons en réalité d'analyser l'applicabilité de l'ensemble de la Section IV à la procédure d'accord en réparation collective. C'est pourquoi nous avons vu au point C.2.1. que l'article 19, limitant les clauses attributives de juridiction, ne sera sans doute pas davantage applicable à ladite procédure.

3.2. Comparaison avec la procédure de 'scheme of arrangement'

La Section 895 et s. du Companies Act 2006 (anciennement Section 425 du Companies Act 2006) 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^{232, 233}. 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 trois quarts de la valeur des dettes en cause.²³⁴ Une fois homologué, le

²²⁹ C. GONZALES BEILFUSS et B. ANOVEROS TERRADAS, *o.c.*, p. 151.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ M. POSNOW-WURM, *o.c.*, p. 115.

²³² Section 895, §1, Companies Act 2006.

²³³ R. JAFFERALI, *o.c.*, p. 362.

²³⁴ R. JAFFERALI, *o.c.*, p. 362; Section 899, §1, Companies Act 2006.

plan devient obligatoire à l'égard de tous les créanciers concernés, même à l'égard de ceux qui se sont opposés au vote du plan²³⁵.

Dans un arrêt de 2012²³⁶, le Bundesgerichtshof ('BGH') s'est prononcé 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). Après avoir constaté que cette procédure entrait dans le champ d'application du Règlement Bruxelles I²³⁷, le BGH a refusé la reconnaissance sur base de l'article 35 du Règlement Bruxelles I (actuellement, l'article 45, §1, e), i)) en considérant que les articles 8 et 12 du Règlement Bruxelles I (actuellement, les articles 10 et 14 du Règlement Bruxelles I bis), qui prévoient une règle de compétence protectrice en matière d'assurances, avaient été méconnus.²³⁸ Le BGH a en effet considéré que dès lors que la société anglaise avait initié cette procédure devant les tribunaux anglais, elle devait être considérée comme la partie demanderesse.²³⁹ Le preneur d'assurance allemand aurait donc dû bénéficier de la protection offerte par l'article 12 du Règlement Bruxelles I, et n'aurait pas dû être obligé de négocier devant les tribunaux anglais.

Compte tenu de la similarité des règles de compétence protectrices en matière d'assurances et de contrats de consommation, cette décision du BGH éclaire notre raisonnement. Celle-ci nous permet en effet de comprendre, 'a contrario', pourquoi les victimes visées dans l'accord de réparation collective ne doivent pas être comprises comme des parties à la procédure d'homologation et pourquoi elle ne doivent pas, 'a fortiori' être comprises comme des parties 'défenderesses'. Les créanciers liés par un 'scheme of arrangement' ont en effet 'quelque chose' à perdre lors de la procédure, puisque le plan risque de les priver d'une partie de leurs droits contractuels. Ce plan leur sera rendu obligatoire en cas de vote majoritaire (sans possibilité d'opt-out ou d'opt-in). De plus, ces créanciers sont directement parties à l'accord, et à la procédure, puisqu'ils ne votent pas par l'intermédiaire d'un représentant. Pour des raisons déjà évoquées, les victimes visées par l'accord de

²³⁵ Section 899, §3, Companies Act 2006.

²³⁶ BGH 15 février 2012, IV ZR 194/09, cité par: B. HESS, "Collective Redress and the Jurisdictional Model of the Brussels I regulation", *o.c.*, p. 66.

²³⁷ BGH 15 février 2012, IV ZR 194/09, point 19.

²³⁸ BGH 15 février 2012, IV ZR 194/09, points 25 et s.

²³⁹ Voy. dans le même sens: J.-J. KUIPERS, *o.c.*, p. 236.

réparation collective ne peuvent donc pas être considérées comme étant dans la même position que ces créanciers. Ils ne bénéficieront donc pas des règles de compétence protectrices des consommateurs, puisque seul le représentant est partie à la procédure et que celui-ci n'est pas un consommateur au sens du Règlement Bruxelles I bis.

TITRE III : DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXECUTION D'UN ACCORD AMIABLE HOMOLOGUE DANS LE CADRE D'UN RECOURS COLLECTIF

Dans cette troisième partie, nous allons examiner la problématique de l'exécution, mais aussi et surtout de la reconnaissance, dans un Etat membre, d'un accord de réparation collective homologué par les juridictions d'un autre Etat membre. A nouveau, afin de dégager des principes généraux, nous partons d'hypothèses concrètes : l'accord amiable conclu en Belgique pourra-t-il être exécuté aux Pays-Bas ? Une victime néerlandaise liée par un accord de réparation collective homologué par les juridictions belges (ou une victime belge liée par un accord de réparation collective homologué par les juridictions néerlandaises) pourra-t-elle se voir opposer l'autorité de chose jugée de la décision d'homologation de sorte qu'elle ne pourra plus intenter d'action individuelle à l'encontre de l'entreprise en question, aux Pays-Bas (ou en Belgique) ? La réponse que nous allons tenter d'apporter sera relativement similaire dans les deux cas de figure. Il est toutefois possible de penser qu'un accord homologué aux Pays-Bas risquera davantage de se voir opposer un motif de refus de reconnaissance dans un autre Etat membre.

Nous allons d'abord tenter de comprendre les contours de la problématique (**point A**). Ensuite, nous allons déterminer si l'homologation de l'accord doit être considérée comme une 'décision' ou comme une 'transaction' au sens du Règlement Bruxelles I bis (**point B**), pour en tirer les conséquences concrètes au niveau, spécifiquement, de la reconnaissance de cet accord homologué (**point C**). Finalement, nous examinerons si certains motifs de refus pourront être opposés à la reconnaissance de cet accord homologué dans un autre Etat membre (**point D**).

A. Position de la question

Conformément à l'article 81 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²⁴⁰, un des principaux objectifs du Règlement Bruxelles I bis est de faciliter la libre circulation des décisions (et des actes) rendus au sein de l'Union européenne. Ce principe se traduit par leur reconnaissance et leur exécution dans les autres Etats membres. Ces deux notions sont à distinguer.

Au sens du Règlement Bruxelles I bis, la reconnaissance consiste, pour un Etat, à intégrer « à son ordre juridique la situation consacrée par la décision étrangère »²⁴¹. La reconnaissance « doit avoir pour effet d'attribuer aux décisions l'autorité et l'efficacité dont elle jouissent dans l'Etat où elles ont été rendues »²⁴². Cette notion recouvre donc « l'autorité positive de chose jugée (dite aussi force obligatoire) et l'autorité négative de chose jugée »²⁴³. En particulier, il résulte de cette autorité négative « qu'une décision régulière émanant d'un Etat interdit de remettre en question dans un autre Etat ce qui a été jugé dans le premier Etat. La décision étrangère servira donc de base à une exception de chose jugée »²⁴⁴.

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. 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.²⁴⁵

²⁴⁰ L'article 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 Etats 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 Etats membres des décisions judiciaires et extrajudiciaires, et leur exécution (...)"

²⁴¹ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 391.

²⁴² 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.

²⁴³ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 391.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 392.

²⁴⁵ *Ibid.*

La ‘pièce centrale’ du texte révisé du Règlement Bruxelles I est l’abolition de la procédure d’ ‘exequatur’²⁴⁶ qui s’imposait autrefois à titre préalable à la mise à exécution des décisions, actes authentiques et transactions judiciaires, sur le territoire des autres Etats membres.²⁴⁷ 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.²⁴⁸

La priorité accordée à la reconnaissance et à l’exécution des ‘décisions’ est mise en lumière par le considérant 26 du Règlement qui prévoit que : « *la confiance réciproque dans l’administration de la justice au sein de l’Union justifie le principe selon lequel les décisions rendues dans un Etat membre devraient être reconnues dans tous les Etats membres sans qu’une procédure spéciale ne soit nécessaire. En outre, 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* ».

En ce qui concerne les ‘actes authentiques’ et les ‘transactions judiciaires’, leur nature leur confère, en droit européen « *un certain particularisme : seule l’exécution est en cause, et non la reconnaissance* »²⁴⁹. En effet, « *dans la mesure où l’autorité publique n’a fait que ‘recevoir’ l’acte, sans user d’un quelconque pouvoir de décision, il est normal que cet acte soit, d’une certaine façon, rapproché d’un acte privé, acte unilatéral ou contrat : or il n’existe pas d’action en reconnaissance dans un Etat d’un contrat passé dans un autre Etat* »²⁵⁰.

La question de savoir si l’homologation de l’accord amiable est une ‘décision’ ou une ‘transaction judiciaire’, au sens du Règlement Bruxelles I bis est donc cruciale, en ce qui

²⁴⁶ A. NUYTS, “Bruxelles I bis: 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. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 79.

²⁴⁷ La Commission européenne avait proposé le maintien de la procédure d’ ‘exequatur’ pour les décisions rendues dans le cadre de procédures dites ‘collectives’, mais cela n’a pas été retenu dans le texte final: voy. 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.

²⁴⁸ J.-L. VAN BOXTAEL, “De Bruxelles I à Bruxelles I bis”, *J.T.*, 2015, p. 105.

²⁴⁹ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 493.

²⁵⁰ *Ibid.*

concerne la question de la reconnaissance. Eu égard à l'exécution, cette distinction est largement irrelevante. L'article 59 du Règlement, par renvoi à la disposition applicable en matière d'actes authentiques, prévoit que les transactions qui sont exécutoires dans l'Etat membre d'origine sont exécutoires dans les autres Etats membres, sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire ne soit nécessaire. L'article 39 du Règlement, reprend les mêmes termes au sujet des décisions (sauf pour ce qui est des motifs de refus d'exécution²⁵¹). Toutefois, si la force exécutoire de l'accord amiable ne fait aucun doute (en vertu du Règlement Bruxelles I bis), il n'en va pas de même en ce qui concerne sa reconnaissance²⁵².

Concrètement, imaginons qu'un accord amiable ait été conclu devant les juridictions belges, entre une entreprise et un représentant, agissant pour le compte d'un groupe de personnes, dont une victime néerlandaise. 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.

Dans ces circonstances, l'entreprise ne désirera pas l'exécution de l'accord, mais sa reconnaissance. Si l'homologation par le juge belge est une décision, le contenu de l'accord sera automatiquement reconnu à l'étranger, en vertu de l'article 36 du Règlement Bruxelles I bis, sous réserve des motifs de refus, et l'entreprise pourra soulever l'exception de chose jugée afin que l'action individuelle intentée par la victime néerlandaise soit déclarée irrecevable. La situation ne sera pas la même si l'accord homologué est qualifié de transaction judiciaire.²⁵³ En effet « *la force obligatoire d'un acte juridique privé est déterminée selon la règle de droit matériel qui le régit* »²⁵⁴. 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*

²⁵¹ En ce qui concerne les actes authentiques et les transactions judiciaires, l'article 58 du Règlement prévoit que leur exécution ne peut être refusée que si celle-ci est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis. Au contraire, l'article 46 du Règlement prévoit que l'exécution d'une décision peut être refusée lorsqu'un motif de refus de reconnaissance, prévu à l'article 45, est constaté; voy. point 4 au sujet des motifs de refus de reconnaissance.

²⁵² R. FENTIMAN, "Recognition, Enforcement and Collective Judgments", in: A. NUYTS, et N. E. HATZIMIHAÏ (éd.), *Cross-Border Class action - The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014, p.102.

²⁵³ 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 (éd.), *Resolving Mass Disputes – ADR and Settlement of Mass Claims*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, pp. 85- 86; A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 179.

²⁵⁴ F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p.425.

lui être opposés, le juge requis est appelé à en apprécier la validité en vertu du droit national déclaré applicable (...) »²⁵⁵.

Par exemple, si un accord homologué aux Pays-Bas est considéré comme une transaction judiciaire (ou un acte authentique), sa reconnaissance en droit belge sera soumise à l'article 27 du Code de droit international privé belge²⁵⁶ 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* ». ²⁵⁷ Or, trois lois différentes pourraient s'appliquer au cas d'espèce : la 'lex fori' (c'est-à-dire la loi néerlandaise en l'espèce) en considérant qu'il s'agit d'une question procédurale²⁵⁸, la 'lex contractus' (c'est-à-dire la loi néerlandaise choisie par les parties en l'espèce)²⁵⁹ ou encore la 'lex causae' en tenant compte des rapports sous-jacents entre les victimes et l'entreprise. Nous constatons d'ores et déjà que la qualification de l'accord homologué comme 'transaction judiciaire' complexifie la question de la reconnaissance, ce qui n'est pas satisfaisant.

B. Qualification de l'accord amiable homologué en tant que 'décision' ou en tant que 'transaction judiciaire' au sens du Règlement Bruxelles I bis

La qualification de l'accord de réparation collective homologué ne relève pas de l'évidence. Il s'agit en réalité d'une catégorie hybride, qui rassemble des caractéristiques des deux concepts visés aux chapitres III et IV du Règlement Bruxelles I bis.²⁶⁰ Nous allons voir que la qualification en tant que 'décision' est davantage conforme à la réalité, d'une part, et présente des avantages pratiques, d'autre part (**point A**). En revanche, la qualification en tant que 'transaction' n'est pas satisfaisante (**point B**).

²⁵⁵ F. RIGAUX et M. FALLON, *o.c.*, p.425.

²⁵⁶ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004.

²⁵⁷ F. RIGAUX et M. FALLON, *o.c.*, pp. 464 et s.

²⁵⁸ *Ibid.* pp. 469 et s.

²⁵⁹ *Ibid.*, pp. 796 et s.

²⁶⁰ H. VAN LITH, *o.c.*, 2011, p. 114.

1. L'accord amiable homologué en tant que 'décision'

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

La généralité des termes de cette disposition englobe aussi bien les décisions contentieuses que les décisions gracieuses.²⁶¹ Toutefois, il convient traditionnellement de distinguer deux types d'actes de juridiction gracieuse.²⁶² Certains sont des « *actes purement réceptifs pour lesquels le juge ne fait que recevoir une manifestation de volonté privée* »²⁶³ ; il s'agit alors d'actes authentiques ou de transactions judiciaires visés par les articles 58 et 59 du Règlement Bruxelles I bis. 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* »²⁶⁴. Il semble 'a priori' que l'accord homologué de réparation collective entre dans cette seconde catégorie.

La Cour de justice a interprété cette la notion de décision²⁶⁵, en rapport avec la notion de transaction, dans l'affaire *Solo Kleinmotoren c. 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 Etat contractant 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 intervenue devant un juge d'un Etat contractant et met fin au 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* »^{266 267}.

²⁶¹ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 388.

²⁶² H. MOTULSKY, "Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé", *T.C.F.D.I.P.*, 1948 – 1952, p. 28.

²⁶³ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 388.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 389.

²⁶⁵ Au sens de l'article 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, L299, p. 32.

²⁶⁶ CJCE 2 juin 1994, aff. C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Boch*, *Rec.*, I-2237, points 17- 18.

²⁶⁷ Voy. également les conclusions de l'avocat général Gulmann présentées le 22 mars 1994 dans C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Boch*, point 17.

La question se pose de savoir si l'accord amiable homologué répond à cette définition. Il convient d'apporter une réponse nuancée, et circonstanciée, en tenant compte des particularités de la WCAM, d'une part ou de la loi belge portant insertion d'une action en réparation collective dans le Code de droit économique, d'autre part.

Dans les deux législations, on peut se demander si le juge statue réellement selon sa 'propre autorité', sur des 'points litigieux' entre parties. Formellement, le litige sous-jacent a été réglé par le biais de la conclusion d'un accord. De plus, 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* »^{268 269}. A ce titre, l'appréciation du juge reste, dans une certaine mesure, relativement marginale.²⁷⁰

On constate toutefois que le juge ne s'en remet pas entièrement à la volonté des parties, mais soumet l'homologation à un certain contrôle.²⁷¹ Suite à cela, s'il estime devoir refuser l'homologation, le juge peut inviter les parties à amender l'accord de réparation collective.²⁷² 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.²⁷³ L'homologation judiciaire vise donc à conférer au magistrat le soin de veiller à la protection des intérêts des membres du groupe.^{274 275}

Le Code de droit économique belge prévoit 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

²⁶⁸ E. FALLA, "Le recours collectif en droit de la consommation – présentation de la loi belge", *o.c.*, p. 122.

²⁶⁹ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 109.

²⁷⁰ Cette précision est explicite dans le projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 35; voy. également: E. FALLA, "Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise?", *o.c.*, pp. 621-622.

²⁷¹ D. FAIRGRIVE, "The impact of the Brussels I enforcement and recognition rules on collective actions", in D. FAIRGRIVE et E. LEIN (éd.), *Extraterritoriality and collective redress*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 175.

²⁷² Art. 7:907 (4) NBW; article XVII. 49, §2, al. 2 CDE.

²⁷³ Art. 7:907 (4) NBW.

²⁷⁴ E. FALLA, "Le recours collectif en droit de la consommation – présentation de la loi belge", *o.c.*, p. 123; A. HALFMEIER, *o.c.* p. 179.

²⁷⁵ Il y a cependant un risque, qu'il conviendrait d'éviter, que les juges homologuent quasi-automatiquement les accords amiable; à ce propos, voy. E. FALLA, "Le recours collectif en droit de la consommation – présentation de la loi belge", *o.c.*, p. 123.

adéquat de la représentation)²⁷⁶, être complet²⁷⁷ et raisonnable²⁷⁸.²⁷⁹ 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 décision donne donc expressément à l'accord l'autorité de chose jugée.^{280 281} Elle 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).

La WCAM exige notamment, de façon similaire, que l'accord reprenne les éléments exigés par la loi²⁸², que le montant de la compensation prévue soit raisonnable²⁸³ et que l'association ou la fondation soit suffisamment représentative des intérêts des membres du groupe²⁸⁴. Sans déterminer si la décision d'homologation a les mêmes effets qu'un jugement, la WCAM indique qu'elle rendra l'accord contraignant pour tous les individus couverts par les termes de celui-ci.²⁸⁵

Le juge exerce donc une fonction judiciaire lorsqu'il rend « *une décision qui contient les motifs de fait et de droit traduisant sa propre pensée* »²⁸⁶. La décision d'homologation revêt un caractère juridictionnel, car le juge est appelé à opérer plusieurs vérifications prévues par la loi^{287 288}. Il semble donc qu'en l'espèce 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 I bis.²⁸⁹

²⁷⁶ Art. XVII. 44, §§1-2, qui fait référence à l'art. XVII. 36 CDE.

²⁷⁷ Art. XVII. 44, § 1, qui fait référence à l'article XVII. 45, §3, 2°-13° CDE.

²⁷⁸ Art. XVII. 44, § 3, qui fait référence à l'article XVII. 49, §2 CDE.

²⁷⁹ Voir Titre I. point 1.

²⁸⁰ Projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 36.

²⁸¹ L'exposé des motifs de la loi belge précise que les membres du groupe ne pourront pas faire tierce opposition à la décision : voy. Projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 17.

²⁸² Art. 7: 907, §3 (a) (qui fait référence au §2) NBW.

²⁸³ Art. 7: 907, §3 (b) NBW.

²⁸⁴ Art. 7: 907, §3 (f) NBW.

²⁸⁵ Art. 7: 908, §1 NBW.

²⁸⁶ J. HERON et T. LE BARS, *o.c.*, p. 246.

²⁸⁷ P. MOREAU, *o.c.*, p. 50.

²⁸⁸ J. HERON et T. LE BARS, *o.c.*, p. 243.

²⁸⁹ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 115.

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* »²⁹⁰.²⁹¹ 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.

Cette particularité revêt une certaine importance, spécialement s'il fallait considérer les membres du groupe en tant que défendeurs potentiels (ce que nous ne soutenons pas), au regard de la jurisprudence de la Cour de justice²⁹², afin de qualifier l'accord homologué de 'décision'. En effet, le Règlement Bruxelles I bis concerne principalement des procédures contentieuses et à ce titre, la Cour estime que pour pouvoir donner la qualification de 'décision', il faut que « *les procédures menant à l'adoption de décisions judiciaires se déroulent dans le respect des droits de la défense* »²⁹³ ; ce qui implique que les parties soient entendues ou aient la possibilité d'être entendues. Dans un 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 I bis²⁹⁴, « *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* »²⁹⁵.

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 présenter un obstacle. 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*

²⁹⁰ E. FALLA, "Vers un mécanisme belge d'accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l'expérience néerlandaise?", *o.c.*, p. 613.

²⁹¹ Art. 1013, §5 Rv.

²⁹² Voy. CJCE 21 mai 1980, aff. 125/79, *Bernard Denilauler c. SNC Couchet Frères, Rec.*, I-1553; CJCE 14 octobre 2004, aff. C- 39/02, *Maersk Olie & Gas A/S c. Firma M. De Haan en W. De Broer, Rec.*, I-9657; CJCE 2 avril 2009, aff. C- 394/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Company, Rec.*, I-2563.

²⁹³ CJCE 21 mai 1980, aff. 125/79, *Bernard Denilauler c. SNC Couchet Frères, Rec.*, I-1553, point 17.

²⁹⁴ En l'espèce, il s'agissait du titre III de la Convention de Bruxelles de 1968

²⁹⁵ CJCE 2 avril 2009, aff. C- 394/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Company, Rec.*, I-2563, point 23.

faire respecter la contradiction 'inter partes' reste lettre morte »²⁹⁶. Néanmoins, le principe du contradictoire connaît « *de nombreuses applications, qui n'ont pas toutes trait aux relations entre les parties* »²⁹⁷. Ainsi, ce principe trouve sa place en matière gracieuse même s'il « *s'accomplit autrement que par le heurt de prétentions contraires* »²⁹⁸. Il joue notamment un « *rôle de protection en ce qui concerne les pouvoirs respectifs du juge et des parties* »²⁹⁹. C'est « *ce rôle qui est mis en exergue, lorsque l'on évoque le contradictoire en matière gracieuse (...)* »³⁰⁰. Ainsi, l'autorité de chose jugée d'une telle décision « *ne s'attache pas à ce qui a pu faire l'objet d'un débat* »³⁰¹, mais aux vérifications « *que le juge a opérées et qui sont déterminées au cas par cas par le législateur* »³⁰². Il est donc possible de retenir la qualification de 'décision' tout en considérant que les victimes ne peuvent pas être considérées comme les 'défendeurs'.

Ainsi, comme nous avons pu le constater, il semble logique de retenir la qualification de 'décision'³⁰³ qui, par ailleurs, d'un point de vue fonctionnel, permet une plus grande efficacité des accords homologués dans le cadre d'un recours collectif, grâce à la simplicité de la reconnaissance prévue par l'article 36 du Règlement Bruxelles I bis. Les institutions européennes encouragent ces accords ; il est donc primordial que leur application au sein de l'Union européenne soit effective.³⁰⁴ Les conséquences de cette qualification sont détaillées au point C.

2. L'accord amiable homologué en tant que 'transaction judiciaire' au sens du Règlement Bruxelles I bis

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*

²⁹⁶ S. PIERRE-MAURICE, *Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2003, p. 219.

²⁹⁷ P. MOREAU, *o.c.*, p. 96.

²⁹⁸ S. PIERRE-MAURICE, *o.c.*, p. 217.

²⁹⁹ P. MOREAU, *o.c.*, p. 96.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*, p. 97.

³⁰² I. BALENSI, "L'homologation judiciaires des actes juridiques", *Rev. trim. dr. civ.*, 1978, p. 242.

³⁰³ Voy. en sens contraire: 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.

³⁰⁴ R. FENTIMAN, *o.c.*, p.100.

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 semble pas tomber dans le champ d'application de cette disposition.³⁰⁵ Un accord amiable de réparation collective, tel que prévu par la WCAM ou la loi belge portant la création d'une action en réparation collective (excepté en ce qui concerne l'accord conclu dans le cadre des négociations obligatoires, dans le volet contentieux), ne peut donc pas être une 'transaction judiciaire' au sens du Règlement Bruxelles I.³⁰⁶

Toutefois, l'article 2, b), du Règlement Bruxelles I bis 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 I bis, a été modifié en ce sens. Cette nouvelle formulation permet, textuellement, d'englober les accords amiables de réparation collective conclus en dehors de toute procédure.³⁰⁷ Cette modification ne semble cependant pas traduire une quelconque intention en ce sens dans le chef du législateur européen.

Rappelons que la Cour de justice, dans son arrêt *Solo Kleinmotoren*, a souligné que « *les transactions judiciaires revêtent un caractère essentiellement contractuel, en ce sens que leur contenu dépend avant tout de la volonté des parties* »³⁰⁸. Il s'agit d'une caractéristique essentielle des transactions judiciaires : leurs termes dépendent de l'intention des parties au contrat, et pas d'une décision prise par le juge.³⁰⁹ Cette précision reste valable, même depuis l'adoption du Règlement bruxelles I bis. L'accord homologué, quant à lui, est soumis à un contrôle substantiel du juge.³¹⁰ De plus, en ce qui concerne la loi belge, elle accorde expressément l'autorité de chose jugée à cet accord.³¹¹ Or, habituellement, les 'transactions judiciaires' ne sont pas assorties d'une telle garantie.³¹²

³⁰⁵ H. VAN LITH, *o.c.*, pp. 111- 112.

³⁰⁶ E. DE BAERE, *o.c.*, pp. 2617- 2618.

³⁰⁷ X. E. KRAMER, *o.c.*, p. 85.

³⁰⁸ CJCE 2 juin 1994, aff. C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Boch*, I-2237, point 18.

³⁰⁹ A. BRIGGS, *o.c.*, p. 713.

³¹⁰ La WCAM laisse même la possibilité au juge de modifier l'accord de sa propre initiative.

³¹¹ Voy à cet égard: '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, 29 414, n°3, pp. 3-4; projet de loi du 17 janvier 2014 portant insertion d'un titre 2 "De l'action en réparation collective" au livre XVII "Procédures

Par ailleurs, l'article 59 du Règlement Bruxelles I bis 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.

L'article 59 du Règlement Bruxelles I bis est donc de faible utilité pour faciliter les accords de réparation collective.³¹³ 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 I bis puisque la force obligatoire de l'accord dépendra alors des différentes législations nationales. Pour ces diverses raisons, nous ne pensons donc pas que l'accord homologué doit être qualifié de 'transaction' au sens du Règlement Bruxelles I bis.³¹⁴

C. Conséquences de la qualification

Compte tenu du fait que l'accord homologué peut raisonnablement être qualifié de 'décision', il pourra être reconnu de plein droit, dans les autres Etats membres, en vertu du Règlement Bruxelles I bis. Cet aspect concerne notamment l'autorité de chose jugée d'une décision. Ce principe relève de la loi nationale et ne reçoit pas d'interprétation uniforme de la Cour de justice. En droit belge par exemple, il 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.³¹⁵

Néanmoins, ce concept a été reconnu par la Cour de justice dans plusieurs affaires.³¹⁶ Dans l'arrêt *Rosemarie Kapferer c. 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

juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre I du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 44.

³¹² Conclusions de l'avocat général Gulmann présentées le 22 mars 1994 dans C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Boch*, point 30.

³¹³ X. E. KRAMER, *o.c.*, p. 86.

³¹⁴ Voy. en ce sens: P. WAUTELET, "Article 32", in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éd.), *o.c.*, p. 634.

³¹⁵ Art. 1350, 3° du Code civil; D. MOUGENOT, *o.c.*, p. 238.

³¹⁶ À propos de l'autorité de chose jugée d'une décision nationale d'incompétence: CJUE 15 novembre 2012, aff. C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG et autres c. Samskip GmbH*, points 33 et s.

définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais précis pour ces recours ne puissent plus être remises en cause »³¹⁷. 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.^{318 319}

Il convient de rappeler qu'une décision étrangère reconnue « doit déployer en principe, dans l'Etat requis, les mêmes effets que ceux qu'elle a dans l'Etat d'origine »³²⁰. 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.³²¹ 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.³²²

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 groupe³²³, et cet effet aura lieu dans tous les Etats 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.^{324 325} Seule l'exigence relative

³¹⁷ CJCE 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Rosemarie Kapferer c. Schlanck & Schick GmbH*, Rec., I-2585, point 20 ; voy. également en droit communautaire : CJCE 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, Rec., I-10239, point 38.

³¹⁸ CJCE 30 novembre 1976, aff. 42-76, *Jozef de Wolf c. Harry Cox BV*, Rec., 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/, pp. 59 et s.

³¹⁹ En droit belge, l'article 23 du Code judiciaire reprend les mêmes conditions et ajoute que la demande doit être formée par les mêmes parties et contre elles en la même qualité.

³²⁰ CJCE 4 février 1988, aff. 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, Rec., I-645, points 10-11.

³²¹ P. WAUTELET, "Article 33" in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éd.), *o.c.*, p. 637.

³²² H. VAN LITH, *o.c.*, pp. 118-119.

³²³ Art. XVII. 49, §4 CDE, article 7:908 NBW.

³²⁴ Art. XVII. 69 CDE; voy. également: projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 44.

³²⁵ En ce qui concerne la WCAM, voy. '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, 29 414, n°3, pp. 3-4, E. DE BAERE, *o.c.*, p. 2595.

à l'identité des parties serait susceptible de présenter une difficulté en théorie.³²⁶ 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.

En d'autres termes, l'entreprise qui a causé le dommage pourra, de cette façon, s'opposer à la demande individuelle d'un membre du groupe lié par l'accord de réparation collective homologué 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).³²⁷

D. Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution

La reconnaissance des décisions rendues au sein de l'Union européenne est automatique, sur base de l'article 36 du Règlement Bruxelles I bis. La seule façon, pour une personne légalement liée par un accord, d'y échapper afin de pouvoir introduire une action individuelle dans un autre Etat, est d'invoquer un motif de refus de reconnaissance. Notons que « *les motifs pouvant être invoqués (...) pour demander le refus de l'exécution sont les mêmes qui justifient le refus de la reconnaissance* »³²⁸. Nous allons nous concentrer sur les deux premiers motifs de refus visés par l'article 45 du Règlement : la contrariété manifeste à l'ordre public et la violation des droits du défendeur défaillant. Nous allons examiner ces deux motifs sous l'angle de la WCAM qui retient un système d'opt-out, et non du droit belge, qui retient le système de l'opt-in pour les personnes résidant habituellement à l'étranger. En effet, lorsqu'un membre du groupe exprime expressément sa volonté d'être lié par l'accord, il ne sera pas en mesure de demander que sa reconnaissance ou son exécution soient refusées.

Le troisième motif de refus est l'inconciliabilité de la décision avec « *une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat membre requis* », d'une part, et avec « *une décision rendue antérieurement dans un autre Etat membre ou dans un Etat 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'Etat membre* ».

³²⁶ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 118.

³²⁷ E. DE BAERE, *o.c.*, p. 2617.

³²⁸ F. GASCON-INCHAUSTI, "La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le Règlement Bruxelles I bis", in E. GUINCHARD (dir.), *o.c.*, p. 240.

requis », d'autre part. 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'.³²⁹ Compte tenu du fait que nous considérons 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.

Nous noterons également que, en théorie, la reconnaissance pourrait 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. Suite aux développements qui ont été consacrés à ce chef de compétence, il est peu probable que cet argument puisse être invoqué.

1. La contrariété manifeste à l'ordre public

1.1. Contours de la notion d'ordre public

La reconnaissance et l'exécution de l'accord amiable de réparation collective, peuvent être refusées s'il est « *manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis* »³³⁰. 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* »³³¹. 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*

³²⁹ B. HESS, "Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I", *IPRax*, 2010/2, p. 120.

³³⁰ Art. 45, Règlement Bruxelles I bis; art. 46, Règlement Bruxelles I bis.

³³¹ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 423.

d'un autre Etat contractant »³³². Les limites de la notion d'ordre public relèvent donc de l'interprétation du Règlement.³³³

En ce qu'il constitue un obstacle à la libre circulation des décisions, ce motif de refus doit être interprété strictement.³³⁴ Le recours à cette clause ne doit jouer que dans des cas exceptionnels³³⁵ et est « *en tout cas exclu lorsque le problème posé doit être résolu sur la base d'une disposition spécifique* »³³⁶, telle que l'article 45, §1, b) du Règlement Bruxelles I bis³³⁷.

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* »³³⁸. 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* »³³⁹. Le Règlement 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* »³⁴⁰ 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* »³⁴¹.

³³² CJCE 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, Rec., I-1935, point 23; CJCE 11 mai 2000, aff. C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA et Orazio Formento*, Rec., I-2973, point 28; CJCE 2 avril 2009, aff. C-349/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. Et CIBC Mellon Trust Company*, Rec., I-2563, point 26.

³³³ CJCE 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Meltis Apostolides c. David Charles Orams et Linda Elizabeth Orams*, Rec., I- 3571, point 56.

³³⁴ CJCE 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Meltis Apostolides c. David Charles Orams et Linda Elizabeth Orams*, Rec., I- 3571, point 55 ; CJCE 11 mai 2000, aff. C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA et Orazio Formento*, I-2973, point 26.

³³⁵ 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; CJCE 4 février 1988, aff. 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, Rec., I-645; CJCE 10 octobre 1996, aff. C-78/95, *Hendrikman and Feyen c. Magenta Druck & Verlag*, Rec., I-4943, point 23.

³³⁶ *Ibid.*, point 23.

³³⁷ Voir point 5.2.

³³⁸ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, pp. 412-413.

³³⁹ *Ibid.*, p. 413.

³⁴⁰ CJCE 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, Rec., I-1935, point 36.

³⁴¹ *Ibid.*, point 37.

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 juridique de l'Etat requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique* »³⁴².

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.³⁴³ 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* »³⁴⁴. Le recours à la clause d'ordre public doit dès lors « *être considérée comme étant possible dans les cas où les garanties inscrites dans la législation de l'Etat d'origine et dans la convention elle-même*³⁴⁵ *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*³⁴⁶ »³⁴⁷. 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 Etat membres et des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etat membres ont coopéré ou adhéré, parmi lesquels la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »³⁴⁸.

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* »³⁴⁹.

³⁴² *Ibid.*, points 36-37.

³⁴³ H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, pp. 416 et s.

³⁴⁴ CJCE 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bamberški*, *Rec.*, I-1935, point 40.

³⁴⁵ Il faut entendre 'le Règlement Bruxelles I bis'.

³⁴⁶ Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950.

³⁴⁷ CJCE 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bamberški*, *rec.*, I-1935, point 44.

³⁴⁸ CJCE 2 avril 2009, aff. C-349/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. Et CIBC Mellon Trust Company*, *Rec.*, I-2563, point 28.

³⁴⁹ 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.

1.2. La compatibilité du système d'opt-out avec l'ordre public des Etats membres

1.2.1. Position de la question

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 droit de l'homme (dénommée ci-après 'CEDH') et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux³⁵⁰ qui consacrent le droit à un procès équitable, contenant le droit d'être entendu. Nous n'entrerons pas dans les détails à ce sujet, cette analyse dépassant le cadre de notre étude puisque le système d'opt-out est également retenu par 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.³⁵¹

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* »³⁵². 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* »³⁵³.

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*

³⁵⁰ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364, p. 1.

³⁵¹ 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.

³⁵² Résolution du Parlement européen du 2 février 2012, "Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif", 2011/2089 (INI), point 20.

³⁵³ 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 Etats 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.

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 »³⁵⁴. Le droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 de la CEDH se prête à des limitations, uniquement si elles tendent « à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé »³⁵⁵. C'est à la juridiction de l'Etat requis d'apprécier si, au regard des circonstances de l'espèce, tel est le cas.³⁵⁶ Dans une l'affaire *Lithgow c. United Kingdom*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, dans une procédure collective, le fait qu'un représentant agissait 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.³⁵⁷ Dans une procédure collective, il n'est donc pas toujours requis que chaque personne soit entendue individuellement.³⁵⁸ 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.

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 c. 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 »³⁵⁹. Il est possible de penser qu'une personne peut uniquement faire partie d'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').³⁶⁰ Cette position est critiquable sur le plan du droit au procès équitable et doit être nuancée.³⁶¹

³⁵⁴ CJCE 2 avril 2009, aff. C-349/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. Et CIBC Mellon Trust Compagny, Rec.*, I-2563, point 29.

³⁵⁵ C.E.D.H., 8 juillet 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, n°2/1984/74/112-118, page 63.

³⁵⁶ CJCE 2 avril 2009, aff. C-349/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. Et CIBC Mellon Trust Compagny, Rec.*, I-2563, point 34.

³⁵⁷ C.E.D.H., 8 juillet 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, n°2/1984/74/112-118, page 63.

³⁵⁸ A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 183.

³⁵⁹ C.E.D.H., 24 juin 1993, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, série A n°263, point 58; C.E.D.H., 15 décembre 2005, *Hurter c. Suisse*, Req. n°53146/99, point 28; C.E.D.H., 21 février 1990, *Hakansson et Sturesson c. Suède*, série A n°171, point 66.

³⁶⁰ *Transnational Groups action – report and Resolution*, International Law Conference, 73^e conférence, Rio de Janeiro, août 2008, www.ila-hq.org, p. 23, n°116 (cité par H. VAN LITH, *o.c.*, p. 128).

³⁶¹ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 126.

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.³⁶² Il s'agit du raisonnement qui a été suivi par la Cour d'Appel d'Amsterdam dans l'affaire *Dexia*.³⁶³

1.2.2. Obligation de notification de l'accord

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. 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 requête³⁶⁴ (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 commerciale³⁶⁵, qui dispose que chaque Etat membre a la faculté de procéder à la signification ou à la notification des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre Etat 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* »³⁶⁶. Ainsi, dans l'affaire *Dexia*, la notification a été

³⁶² Wijziging van het Burgelijk Wetboek en het Wetboek van Burgelijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (Wet collectieve afwikkeling massaschade), Advies Raas van State en Nader Rapport, *Kamerstukken II*, 2003- 2004, 29 414, n°4, p. 2.

³⁶³ Cour d'Appel d'Amsterdam, 25 janvier 2007, *NJ*, 2007, LJN: AZ7033, points 5.7. et 5.8.

³⁶⁴ Art. 1013, §1 Rv., qui fait référence à l'art. 7: 907 NBW.

³⁶⁵ 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 Etat 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, l 324, p. 79.

³⁶⁶ 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.

faite par courrier simple aux personnes intéressées qui ne résidaient pas aux Pays-Bas.³⁶⁷ Au contraire, dans les affaires *Shell* et *Converium*, la Cour 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 Etats de l'Union européenne se sont vus notifier l'accord conformément à l'article 14 du Règlement européen.³⁶⁸

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.³⁶⁹ 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.³⁷⁰

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 par exemple). 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.³⁷¹ 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.³⁷² 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.³⁷³ 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.

³⁶⁷ Cour d'Appel d'Amsterdam, 25 janvier 2007, *NJ*, 2007, LJN: AZ7033, p. 427, point 2.7.

³⁶⁸ Cour d'Appel d'Amsterdam, 29 mai 2009, *NJ*, 2009, LJN: BI5744, p. 506, point 5.7.

³⁶⁹ H. VAN LITH, *o.c.*, pp. 94 et 128.

³⁷⁰ Cour d'Appel d'Amsterdam, 29 avril 2009, *NJ*, 2009, p. 448, LJN: BI2717, point 4.3.

³⁷¹ Les articles 1013, §5 et 1017, §3 Rv. ne distinguent pas le mode de notification en fonction de savoir si les parties intéressées sont identifiées ou non; cependant, en pratique, la Cour d'Appel d'Amsterdam fait cette distinction.

³⁷² H. VAN LITH, *o.c.*, p. 91.

³⁷³ *Ibid.*

Dans un second temps, la décision d'homologation de l'accord est notifiée en vertu de l'article 1017, §3 du Code de procédure civile, par courrier ordinaire (pour les membres identifiés) et par une annonce publique (pour les membres non identifiés). C'est à partir de la deuxième notification que s'écoule le délai dont disposent les membres afin d'exercer leur option d'exclusion. 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, 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.³⁷⁴

Nous soulignerons également que l'article 7 : 908, §3 du Code civil néerlandais permet une 'extension' de la période d'opt-out. Elle 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* »³⁷⁵ (le droit d'opt-out expire à la fin de cette période). Cet article permet d'offrir une garantie à une certaine catégorie de membres du groupe.

Pour conclure, on peut considérer 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 ces personnes n'auraient peut-être pas obtenu de réparation individuelle, au regard par exemple du rapport entre le coût de la procédure et le montant de la réparation individuelle.³⁷⁶ 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 adéquat de la représentation. Cela justifie le fait que chaque personne ne soit pas systématiquement entendue individuellement.³⁷⁷ En revanche, il n'est pas garanti

³⁷⁴ A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 181.

³⁷⁵ 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.

³⁷⁶ X. E. KRAMER, *o.c.*, p. 88.

³⁷⁷ A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 182.

que tous les accords de réparation collective conclus sous l'empire de cette loi soient reconnus, par exemple si les circonstances de la cause prouvent 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 exclusivement les personnes non identifiées) et que malgré une annonce publique appropriée, elle n'a pas été informée de son droit de s'exclure^{378 379}.

Dans la plupart des cas, ce motif de refus de reconnaissance ne sera donc pas accepté.

2. La violation des droits du défendeur défaillant

L'article 45, §2, du Règlement Bruxelles I bis 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 afin de demander que la reconnaissance d'une décision soit refusée.

A priori, l'article 45, §2 ne semble pas s'appliquer à notre cas d'espèce.³⁸⁰ Tout d'abord, cet article concerne la protection du 'défendeur'. Or, nous ne préconisons pas que les membres du groupe soient considérés comme tels. Ensuite, la décision d'homologation n'est pas une décision rendue 'par défaut'³⁸¹ (les victimes n'étant pas partie à l'accord) et une

³⁷⁸ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 127 et 129.

³⁷⁹ L'article 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. projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001, p. 36.

³⁸⁰ En ce qui concerne la non applicabilité de cette disposition, voy. : A. HALFMEIER, *o.c.*, pp. 183- 184.

³⁸¹ X. E. KRAMER, *o.c.*, p. 88.

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, §1³⁸².

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 uniquement, de demander que la reconnaissance soit refusée sur base de l'article 45, §2, 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.³⁸³ 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.³⁸⁴ 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 n'ait été rendu dans l'Etat d'origine* »³⁸⁵. Cette interprétation est donc susceptible d'englober la première notification prévue par la WCAM.

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 du motif justifiant le défaut de reconnaissance ou d'exécution* »³⁸⁶. 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 ses défendre contre le juge de l'Etat d'origine* »³⁸⁷. Certains auteurs soutiennent donc la possibilité, dans le cadre de la WCAM, 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

³⁸² A. HALFMEIER, *o.c.*, p. 183.

³⁸³ X. E. KRAMER, *o.c.*, p. 88; H. VAN LITH, *o.c.*, p. 123.

³⁸⁴ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 123.

³⁸⁵ CJCE 13 juillet 1995, aff. C-474/93, *Hengst Import BV c. Anna Maria Campese, Rec.*, I-2113, point 19.

³⁸⁶ CJCE 14 décembre 2006, aff. C-283/05, *ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS), Rec.*, I-12041, point 47.

³⁸⁷ CJCE 14 décembre 2006, aff. C-283/05, *ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS), Rec.*, I-12041, point 49.

l'article 45, §2 afin que cet accord homologué ne soit pas reconnu à son égard.³⁸⁸ Ce raisonnement n'est toutefois pas réellement convaincant.

³⁸⁸ H. VAN LITH, *o.c.*, p. 124.

IV. CONCLUSION

En conclusion, il nous semble important de résumer, en quelques lignes, l'essence de cette étude.

La procédure d'homologation d'un accord de réparation collective prévue par la nouvelle loi belge et par la WCAM est innovante, puisqu'elle permet 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. Il est important de ne pas perdre de vue que le représentant est 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.

La question dont nous avons débattu part d'un constat : les victimes ayant subi un préjudice de masse sont susceptibles d'être dispersées dans plusieurs Etats membres. Notre hypothèse de départ consiste à se demander comment établir la compétence des juridictions belges pour homologuer un accord visant, entre autres, une victime néerlandaise, d'une part, et comment un accord conclu aux Pays-Bas visant, entre autres, une victime belge, pourra être reconnu et exécuté en Belgique, d'autre part.

La réponse à apporter à cette question ne relève pas de l'évidence. Toutefois, en interprétant le Règlement Bruxelles I bis ainsi que les dispositions belges et néerlandaises prévoyant la procédure d'homologation d'un accord de réparation collective, il paraît possible de concilier les deux instruments afin de garantir leur efficacité.

En ce qui concerne la question de la compétence internationale, nous avons, à titre liminaire, défendu l'idée qu'il était possible d'identifier un 'défendeur' au sens du Règlement Bruxelles I bis, dans la procédure en cause, et qu'il s'agissait de l'entreprise, partie débitrice de la réparation. Nous avons également soutenu que dans ce cas, les victimes du dommage de masse, n'étant pas parties à l'accord, ne pouvaient pas être considérées comme des parties à la

procédure d'homologation de l'accord, même au regard du caractère 'sui generis' de cette procédure. A partir de cette thèse, nous avons pu mettre en évidence l'efficacité des règles de prorogation volontaire de compétence, et plus particulièrement d'une clause attributive de juridiction qui, insérée dans l'accord, permettrait de désigner valablement la compétence des juridictions belges, par exemple, pour homologuer l'accord en question. A titre subsidiaire, il est également légitime d'estimer que les juridictions belges seront compétentes pour homologuer un accord si l'entreprise a son 'domicile' (au sens du Règlement) sur le territoire belge ou si l'accord désigne l'Etat belge comme lieu d'exécution de l'obligation d'indemnisation. Cependant, ces deux chefs de compétence sont d'une moindre utilité.

En ce qui concerne la question de la reconnaissance et de l'exécution, nous avons défendu avec vigueur l'idée que l'homologation, par le juge belge par exemple, d'un accord de réparation collective, peut être considérée comme une 'décision' au sens du Règlement Bruxelles I bis. Ainsi, elle sera exécutée et reconnue de plein droit dans les autres Etats membres. Cela signifie concrètement qu'une victime néerlandaise, liée par l'accord, ne pourra plus tenter une action individuelle à l'encontre de la même entreprise, aux Pays-Bas. De façon générale, mis à part certains cas particuliers, nous ne pensons pas qu'un motif de refus puisse être opposé à cette reconnaissance.

Nous espérons que cette étude pourra constituer un apport constructif à la pratique des procédures d'accord de réparation collective ayant des incidences dans plusieurs Etats membres de l'Union européenne.

V. BIBLIOGRAPHIE

A. Monographies et articles d'ouvrages collectifs

BARNICH, L., *Les actes juridiques en droit international privé – Essai de méthode*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

BOULARBAH, H., *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010.

BRIGGS, A., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Londres, LLP, 2009.

DE LEVAL, G., *Elements de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005.

FAIRGRIVE, D. et LEIN, E., (éd.), *Extraterritoriality and collective redress*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

FALLA, E., *The role of the Court in Collective Redress Litigation: comparative Report*, Bruxelles, Larcier, 2014.

FALLA, E., “Le recours collectif en droit de la consommation – présentation de la loi belge”, in A. PUTTEMANS, A., (coord.), *Le droit de la consommation dans le nouveau Code de droit économique*, UB3, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 117- 163.

GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe – Règlement 44/2001 – Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2010.

GUINCHARD, E., (dir.), *Le nouveau Règlement Bruxelles I bis – 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.

HERON, J., et LE BARS, T., *Droit judiciaire privé*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 2006,

HODGES, C., et STADLER, A., (éd.), *Resolving Mass Disputes – ADR and Settlement of Mass Claims*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013.

KARLSGODT, P. G., (éd.), *World Class Actions – A Guide to Group and representative Actions around the Globe*, Oxford, Oxford University Press, 2012

LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., et DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2013.

LECLERC, M., *Les class actions, du droit américain au droit européen – Propos illustrés au regard du droit de la concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2012.

MAGNUS, U. et MANKOWSKI, P., (éd.), *Brussels I Regulation*, Munich, s.e.l.p., 2012.

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

MOREAU-MARGREVE, I., et VANWIJCK-ALEXANDRE, M., “Les ‘mass-torts’ en droit belge”, in *Liber Amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 257- 282.

MOUGENOT, D., *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009

NUYTS, A., et HATZIMIHAI, N. E., (éd.), *Cross-Border Class action - The European Way*, Munich, s.e.l.p., 2014.

NUYTS, A. “Bruxelles I bis: 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. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 77 et s.

PIERRE-MAURICE, S., *Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2003

RIGAUX, F., et FALLON, M., *Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005.

TZAKAS, D.-P. L., ‘Intrenational Litigation and Competition Law: The Case of Collective redress’, in J. BASEDOW, S. FRANCO et L. IDOT (éd.), *International Antitrust litigation- Conflict of Laws and Coordination*, Portland, Hart Publishing, 2011, pp. 161 et s.

VAN LITH, H., *The Dutch Collective Settlements Acts and Private International Law*, Apeldoorn, Makulu, 2011.

VAN OMMESLAGHE, P., “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, pp. 415-439.

B. Périodiques

ALLEMEERSCH, B. et PIERS, M., “Class action- Eenvoudiger rechtstoegang voor de consument?”, *D.C.C.R.*, 2008/2, n°79, pp. 3- 56.

BALENSI, I., “L’homologation judiciaires des actes juridiques”, *Rev. trim. dr. civ.*, 1978, pp. 233 et s.

BERAUDO, J.-P., ‘Regards sur le nouveau Règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale’, *Journal du droit international*, 2013, pp. 765- 790.

BOULARBAH, H., FRANCO, S., et al., “De Bruxelles I à Bruxelles I bis”, *J.T.*, 2015, pp. 89- 108.

DANIS, F., FALLA, E., et LEFEVRE, F., “Introduction aux principes de la Loi relative à l’action en réparation collective et premiers commentaires critiques”, *R.D.C.*, 2014/6, juin 2014, pp. 560- 590.

DANOV, M., The Brussels I Regulation: cross-border collective redress proceedings and judgments, *Journal of private international law.*, 2010, vol. 6, n°2, pp. 359- 393.

DE BAERE, E., ‘De nederlandse class settlement: over wet collectieve afwikkeling massaschade en haar internationale impact’, *TPR*, 2013, n°4, pp. 2543- 2641.

EYSKENS, W., et KALUMA, N., “La class action et le droit belge, de part et d’autre de l’Atlantique”, *J.T.*, 2008, pp. 481- 488

FALLA, E., “Vers un mécanisme belge d’accord de réparation collective: quels enseignements pouvons-nous tirer de l’expérience néerlandaise?”, *RDIC*, 2013, n°4, pp. 595- 640.

FRANKIGNOUL, L., “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.

GILLES, M., “Contemporary Judicial Hostility to Small-claims Consumer Class-Action”, *BN CARDOZO School of Law*, Working Paper, n°278, novembre 2008.

HALFMEIER, A., “Recognition of a WCAM Settlement in Germany”, *NIPR*, 2012/2, pp. 176- 184.

HESS, B., “Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I’, *IPRax*, 2010/2, pp. 116- 121.

JAFFERALI, R. “Le règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des cours suprêmes (2010-2012) – Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni, *R.D.C.*, 2013/5, mai 2013, pp. 357- 393.

KUIPERS, J.-J., “Schemes of arrangement and voluntary collective redress: a gap in the Brussels I Regulation”, *Journal of Private International Law*, 2012, vol. 8, n°2, pp. 225- 249.

LAFFINEUR, J., “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.

MOTULSKY, H., “Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé”, *T.C.F.D.I.P.*, 1948 – 1952, pp. 13- 31.

MUIR WATT, H., ‘Brussels I and Aggregate Litigation or the Case for Redesigning the Common Judicial Area in Order to Respond to Changing Dynamics, Functions and Structures in Contemporary Adjudication and Litigation’, *IPRax*, 2010/2, pp. 111- 116.

PERREAU SAUSSINE, L., “Quelle place pour les class actions dans le Règlement Bruxelles I?”, *La semaine juridique – édition générale*, n°20, 16 mai 2011, pp. 992- 996.

M. V. POLAK, ‘Iedereen en overal?: International privaatrecht rond ‘massaclaims’, *NJB*, novembre 2006, n°41, pp. 2347- 2355.

POSNOW-WURM, M., “Recours collectifs et conflits de juridictions”, *Rev. dr. U.L.B.*, volume 40, 2010/1-2, pp. 7-151.

TORO, J., “Le règlement ‘Bruxelles I bis’ et son impact (très limité) au plan des consommateurs”, *Revue européenne de droit de la consommation*, 2014/1, pp. 81-97.

VEROUGSTRAETE, “Class action: les doutes et les certitudes du magistrat”, *Cahier du juriste*, 2012/4, pp. 99- 103.

VOET, S. et ALLEMEERSCH, B., “De rechtsvordering tot collectief herstel: een belgische class action voor consumenten”, *Rechtskundig Weekblad*, 2014- 2015/17, pp. 643- 661.

VOET, S., “Samen sterk: Belgische consumenten class action is een feit”, *D.C.C.R.*, 2014/4, n°105, pp. 5- 22.

Rapport de 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. 1.

C. Sources jurisprudentielles

CJCE 6 octobre 1976, aff. 12-76, *Industrie Tessili Italiana Como c. Dunlop AG*, Rec. I-1473.

CJCE 30 novembre 1976, aff. 21-76, *Handelskwerkerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace SA*, Rec., I-1735.

CJCE 30 novembre 1976, aff. 42-76, *Jozef de Wolf c. Harry Cox BV*, Rec., I-1759.

CJCE 14 décembre 1976, aff. 24-76, *Estasis Salotti di Colzani*, Rec., I-1831.

CJCE 21 juin 1978, aff. 150/77, *Bertrand c. Paul Ott KG*, Rec., I-1431.

CJCE 17 janvier 1980, aff. 56/79, *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri*, Rec., I-89.

CJCE 21 mai 1980, aff. 125/79, *Bernard Denilauler c. SNC Couchet Frères*, Rec., I-1553.

CJCE 4 mars 1982, aff. 38/81, *Effer SpA c. Hans-Joachim Kanter*, Rec., I-825.

CJCE 14 juillet 1983, aff. 201/82, *Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG et autres c. Amministrazione del Tesoro dello Stato*, Rec., I-2503.

CJCE 7 mars 1985, aff. 48/84, *Hannelore Spitzley et Sommer Exploitation SA*, Rec., I-787.

CJCE 4 février 1988, aff. 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, Rec., I-645.

CJCE 27 septembre 1988, aff. 189/87, *Kafelis c. Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres*, Rec., I-5565.

CJCE 11 janvier 1990, aff. C-220/88, *Dumez France SA et Tracoba SARL c. Hessische Landesbank et autres*, Rec. I-49.

CJCE 10 mars 1992, aff. C-214/89, *Powell Duffryn plc et Wolfgang Petereit*, Rec., I-1745 (et conclusions de l'avocat général Tesauro présentées de 20 novembre 1991 dans cette affaire).

CJCE 17 juin 1992, aff. C-26/91, *Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, Rec., I-3967.

CJCE 19 janvier 1993, aff. C-89/91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. C. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, Rec., I-139.

CJCE 13 juillet 1993, aff. C-125/92, *Mulox IBC Ltd c. Hendrick Geels*, Rec., I-4075.

CJCE 2 juin 1994, aff. C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Boch*, Rec., I-2237 (et les conclusions de l'avocat général Gulmann présentées le 22 mars 1994 dans cette affaire).

CJCE 7 mars 1995, aff. C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et Chequepoint International Ltd c. Presse Alliance SA*, Rec., I-415.

CJCE 10 octobre 1996, aff. C-78/95, *Hendrikman and Feyen c. Magenta Druck & Verlag*, Rec., I-4943.

CJCE 20 février 1997, aff. C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) c. Les Gravières Rhénanes SARL*, Rec, I-911.

CJCE 27 octobre 1998, aff. C-51/97, *Réunion européenne SA e.a. c. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV et Capitaine commandant le navire "Alblasgracht V002*, Rec., I-6511.

CJCE 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, Rec., I-1935.

CJCE 11 mai 2000, aff. C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA et Orazio Formento*, Rec., I-2973.

CJCE 19 février 2002, *Besix SA c. WABAG et Plafog*, Rec. I-1699.

CJCE 1er octobre 2002, aff. C-167/00, *Verein Für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, Rec., I-8111.

CJCE 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, Rec., I-10239.

CJCE 14 octobre 2004, aff. C- 39/02, *Maersk Olie & Gas A/S c. Firma M. De Haan en W. De Broer*, Rec., I-9657.

CJCE 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Rosemarie Kapferer c. Schlanck & Schick GmbH*, Rec., I-2585.

CJCE 13 juillet 2006, aff. C-539/03, *Roche Nederland BV e.a. c. Frederick Primus et Milton Goldenberg*, Rec., I-6535 (et conclusions de l'avocat général P. Léger présentées le 8 décembre 2005 dans cette affaire).

CJCE 14 décembre 2006, aff. C-283/05, *ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)*, I-12041.

CJCE 3 mai 2007, aff. C-386/05, *Color Drack GmbH c. Lexx International Vertriebs GmbH*, Rec. I-3699.

CJCE 11 octobre 2007, aff. C-98/06, *Freeport plc c. Olle Arnoldsson*, Rec., I-8319.

CJCE 2 avril 2009, aff. C- 394/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Compagny*, Rec., I-2563.

CJCE 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Meltis Apostolides c. David Charles Orams et Linda Elizabeth Orams*, Rec., I- 3571.

CJCE 9 juillet 2009, aff. C-204/08, *Peter Rehder c. Air Baltic Corporation*, Rec., I-6073.

CJUE 11 mars 2010, aff. C-19/09, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c. Silva Trade SA*, Rec. I-2121.

CJUE 7 décembre 2010, aff. jointes C-585/08 et C-144/09, *Peter pammer c. reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG et Hotel Alpenhof GesmbH c. Oliver Heller*, Rec., I-12527.

CJUE 25 octobre 2011, aff. jointes C-509/09 et C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X et Olivier Martinez et Robert Martinez c. MGN Limited*, Rec. I-10269.

CJUE 1^{er} décembre 2011, aff. C-145/10, *Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH et autres*, Rec. I-12533.

CJUE 19 avril 2012, aff. C-523/10, *Wintersteiger AG c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*.

CJUE 25 octobre 2012, aff. C-133/11, *Folien Fischer AG et Fofitec AG c. Ritrama SpA* (et conclusions de l'avocat général N. Jaaskinen, présentées le 19 avril 2012 dans cette affaire).

CJUE 15 novembre 2012, aff. C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG et autres c. Samskip GmbH*

CJUE 7 février 2013, aff. C-543/10, *Refcomp SpA c. Axa Corporate*.

CJUE 11 avril 2013, aff. C-645/11, *Land Berlin c. Ellen Mirjam Sapir et autres*.

Conclusions de l'avocat général N. Jääskinen présentées le 11 décembre 2014 dans l'aff. C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH et autres*.

C.E.D.H., 8 juillet 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, n°2/1984/74/112-118.

C.E.D.H., 21 février 1990, *Hakansson et Sturesson c. Suède*, série A n°171.

C.E.D.H., 24 juin 1993, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, série A n°263.

CJCE 13 juillet 1995, aff. C-474/93, *Hengst Import BV c. Anna Maria Campese*, Rec., I-2113.

C.E.D.H., 15 décembre 2005, *Hurter c. Suisse*, Req. n°53146/99.

Cour d'Appel d'Amsterdam, 25 janvier 2007, *NJ*, 2007, p. 427, LJN: AZ7033 (*Dexia*).

Cour d'Appel d'Amsterdam, 29 avril 2009, *NJ*, 2009, p. 448, LJN: BI2717 (*Vie d'Or*).

Cour d'Appel d'Amsterdam, 29 mai 2009, *NJ*, 2009, LJN: BI5744 (*Shell*).

Cour d'Appel d'Amsterdam, 17 janvier 2012, LJN: BV1026 et Cour d'Appel d'Amsterdam, 12 novembre 2010, LJN: BO3908 (*Converium*).

BGH 15 février 2012, IV ZR 194/09.

D. Législations

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 ('Règlement Bruxelles I bis').

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 ('Règlement Bruxelles I').

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

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 1er du Code de droit économique, *M.B.*, 28 avril 2014.

Projet de loi du 17 janvier 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 du Code de droit économique", Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 53-3300/001.

Articles 907-910 du Livre 7 du Code civil néerlandais (NBW) et articles 1013 à 1018 du Titre 14 du Code de procédure civile néerlandais (Rv).

‘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, 29 414, n°3.

Wijziging van het Burgelijk Wetboek en het Wetboek van Burgelijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (Wet collectieve afwikkeling massaschade), Advies Raas van State en Nader Rapport, *Kamerstukken II*, 2003-2004, 29 414, n°4.

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 Etats 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.

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*.

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*.

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

Directive 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^{er} mai 2009, L 110, p. 30.

Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *J.O.U.E.*, 4 juillet 2008, L 177, p. 6 ('Rome I').

Section 895 et s. du Companies Act 2006.

Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004.

Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, p. 47.

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.

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

VI. TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	3
TITRE I : PRESENTATION GENERALE DE L'ACCORD AMIABLE CONCLU DANS LE CADRE D'UN RECOURS COLLECTIF EN DROIT BELGE ET EN DROIT NEERLANDAIS..	8
A. La loi belge portant création d'un mécanisme de recours collectif en droit de la consommation – volet amiable	8
B. La 'Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade' – le modèle d'accord de réparation collective néerlandais	11
TITRE II : DE LA DETERMINATION DE LA COMPETENCE INTERNATIONALE EN MATIERE D'ACCORD AMIABLE HOMOLOGUE DANS LE CADRE D'UN RECOURS COLLECTIF	14
A. L'applicabilité du chapitre II du Règlement Bruxelles I bis	14
B. La détermination préalable de la notion de 'défendeur' au sens du Règlement Bruxelles I bis	16
1. La partie débitrice de la réparation du préjudice de masse, en tant que 'défendeur'	17
2. Les membres du groupe, en tant que 'défendeurs'	20
C. L'efficacité des règles de prorogation volontaire de compétence	23
1. Prorogation tacite de compétence	24
1.1. Application de l'article 26, §1 du Règlement Bruxelles I bis	24
1.2. Difficulté de l'article 26, §2 du Règlement Bruxelles I bis	26
2. Clause attributive de juridiction	27
2.1. Question liminaire : restriction de l'article 19 du Règlement Bruxelles I bis	27
2.2. Application de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis.....	28
2.2.1. Principe	28
2.2.2. Interprétation de la notion 'pour connaître des différends'.....	29
2.2.3. Exigence d'un rapport de droit suffisamment déterminé	30
2.2.4. Question du consentement de la partie à la procédure.....	30
D. L'inefficacité des autres chefs de compétence	34
1. La règle de compétence générale du domicile du défendeur	34
1.1. La partie débitrice de la réparation en tant que défendeur et la consolidation relative des intérêts en présence.....	35

1.2. Les membres du groupe en tant que défendeurs et la multiplicité des fors compétents	36
2. Les règles de compétence spéciales en matière contractuelle et extracontractuelle	40
2.1. Nature contractuelle de l'accord de réparation collective.....	40
2.1.1. L'existence d'un rapport contractuel entre le représentant et la partie débitrice de la réparation.....	41
2.1.2. L'absence de rapport contractuel entre les victimes et la partie débitrice de la réparation	43
2.2. Nature contractuelle et extracontractuelle des 'droits sous-jacents'	44
3. La règle de compétence protectrice des consommateurs.....	46
3.1. Non applicabilité de la section IV du Règlement Bruxelles I bis	48
3.2. Comparaison avec la procédure de 'scheme of arrangement'	51
TITRE III : DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXECUTION D'UN ACCORD AMIABLE	
HOMOLOGUE DANS LE CADRE D'UN RECOURS COLLECTIF	54
A. Position de la question	55
B. Qualification de l'accord amiable homologué en tant que 'décision' ou en tant que 'transaction judiciaire' au sens du Règlement Bruxelles I bis.....	58
1. L'accord amiable homologué en tant que 'décision'	59
2. L'accord amiable homologué en tant que 'transaction judiciaire' au sens du Règlement Bruxelles I bis	63
C. Conséquences de la qualification.....	65
D. Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution	67
1. La contrariété manifeste à l'ordre public.....	68
1.1. Contours de la notion d'ordre public	68
1.2. La compatibilité du système d'opt-out avec l'ordre public des Etats membres	71
1.2.1. Position de la question.....	71
1.2.2. Obligation de notification de l'accord	73
2. La violation des droits du défendeur défaillant.....	76
IV. CONCLUSION	79
V. BIBLIOGRAPHIE	81
A. Monographies et articles d'ouvrages collectifs.....	81
B. Périodiques	83
C. Sources jurisprudentielles	86
D. Législations	90
VI. TABLE DES MATIERES	93