

Note

*Action en réparation collective Test-Achats / Ryanair: la phase de recevabilité*Jean Pierre Kesteloot¹

I. CONTEXTE

1. Faits

1. Le personnel de cabine rattaché aux aéroports belges du transporteur aérien Ryanair a mené des grèves les 25 et 26 juillet, 10 août et 28 septembre 2018. Pendant ces 4 jours de grève, de nombreux vols de Ryanair au départ et à destination de la Belgique ont été annulés ou retardés, touchant au total environ 40.000 passagers d'après les estimations de Test-Achats.

Ryanair a systématiquement refusé de payer les indemnités forfaitaires prévues par le règlement (CE) n° 261/2004 (*infra*), dès lors que « les grèves de son personnel constituent des circonstances exceptionnelles auxquelles il était impossible de parer ».²

2. Règlement (CE) n° 261/2004

2. Le règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91³, reconnaît dans les conditions qui y sont spécifiées des droits minimum aux passagers dans les situations suivantes:

- en cas de refus d'embarquement contre leur volonté;
- en cas d'annulation de leur vol;
- en cas de vol retardé (art. 1, 1.).

3. Le transporteur aérien doit ainsi, en plus de les assister et de les prendre en charge (art. 8 et 9) (*infra*), indemniser les passagers victimes d'un refus d'embarquement contre leur volonté, d'une annulation ou d'un retard important⁴, selon le barème forfaitaire suivant:

- 250 EUR pour tous les vols de 1.500 kilomètres ou moins;
- 400 EUR pour tous les vols intracommunautaires de plus de 1.500 kilomètres et pour tous les autres vols de 1.500 à 3.500 kilomètres;
- 600 EUR pour tous les vols qui ne relèvent pas des deux premiers points (art. 7, 1.).

Le transporteur aérien effectif peut réduire de moitié ces montants si un passager se voit proposer un réacheminement vers sa destination finale sur un autre vol dont l'heure d'arrivée ne dépasse pas l'heure d'arrivée prévue du vol initialement réservé:

- de 2 heures pour tous les vols de 1.500 kilomètres ou moins;
- de 3 heures pour tous les vols intracommunautaires de plus de 1.500 kilomètres et pour tous les autres vols de 1.500 à 3.500 kilomètres;
- de 4 heures pour tous les autres vols (art. 7, 2.).

L'indemnisation forfaitaire est ainsi basée sur le nombre de kilomètres, et non sur le prix effectivement payé comme dans les autres modes de transport.⁵ Le nombre de kilomètres se calcule selon la méthode de la route orthodromique, soit la voie la plus directe.⁶ Cette solution n'est pas favorable aux transporteurs *low cost*, dont Ryanair, puisque le prix

¹ Avocat au barreau de Bruxelles, chargé d'enseignement à l'UCLouvain FUCaM Mons. L'auteur remercie vivement Me Charlotte Van Themsche et Me Jonas Vansevenant, avocats au barreau de Bruxelles, pour les précieux conseils qu'ils lui ont prodigués à l'occasion de la rédaction de la présente note. La matière est arrêtée au 2 avril 2021.

² Jugement annoté, p. 4.

³ *J.O.*, L. 46, 17 février 2004, p. 1.

⁴ C.J.C.E., 19 novembre 2009, C-402/07, *Sturgeon*. Voy. à ce sujet K.F. HAAK, « De rol van het Europees Hof van Justitie in het passagiersvervoer door de lucht », *T.P.R.*, 2010, pp. 513-520, n°s 29-39; R. STEENNOT, « De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver? », *T.P.R.*, 2017/1, pp. 164-169, n°s 59-61; R. VAN DER BRUGGEN, « Compliance with Air Passenger Rights Regulation: past, present and future », *E.T.L.*, 2017/5, p. 476; W. VERHEYEN et F. UNZ, « Final rounds of the Sturgeon battle? », *I.H.T.*, 2018/1, p. 23; C. THUSSEN et D. DESCHUTTERE, « Are some passengers more equal than others? », *I.H.T.*, 2018/1, p. 38.

⁵ Règlement (CE) n° 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires (*J.O.*, L. 315, 3 décembre 2007, p. 14), art. 16: « *remboursement intégral du billet, au tarif auquel il a été acheté* »; règlement (UE) n° 1177/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 (*J.O.*, L. 334, 17 décembre 2010, p. 1), art. 18: « *remboursement du prix du billet* »; règlement (UE) n° 181/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 (*J.O.*, L. 55, 28 février 2011, p. 1), art. 19: « *remboursement du prix du billet* ».

⁶ C.J.U.E., 7 septembre 2017, C-559/16, *Bossen*.

d'un billet d'avion *low cost* est dans la plupart des cas inférieur au montant de l'indemnisation forfaitaire prévue.⁷

4. Le transporteur aérien doit donc indemniser les passagers en dehors de toute considération de faute, de dommage (réel) et de lien causal. Il suffit qu'il y ait un refus d'embarquement, une annulation ou un retard important pour que l'indemnisation forfaitaire soit due. Un forfait ne constitue toutefois pas un plafond de réparation. Dès lors, si un passager estime subir un dommage plus grand que celui indemnisé forfaitairement sur la base du règlement (*supra*), il peut en réclamer la réparation soit sur la base des articles 1147 et 1148 du Code civil, soit en cas de retard (important ou non) sur la base de l'article 19 de la Convention de Montréal.⁸ Dans cette hypothèse, le passager doit démontrer son dommage, dont la réparation est en tout état de cause limitée à 5.346 DTS⁹ dans le cadre de la Convention de Montréal (art. 22, 1.).¹⁰ Notons déjà que ces derniers fondements ne sont pas visés par le Code de droit économique quant au champ d'application de l'action en réparation collective (*infra*).

5. En vertu du règlement (CE) n° 261/2004, le transporteur aérien ne doit pas indemniser le passager s'il prouve que « l'annulation est due à des circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises » (art. 5, 3.). Il en va de même en cas de retard important.¹¹ La notion de « circonstances extraordinaires » n'est pas définie en tant que telle dans le règlement. Les contours de cette notion ont cependant été précisés avec le temps, ainsi qu'il ressort notamment de l'abondante jurisprudence européenne en la matière (*infra*).

3. Action en réparation collective

6. L'action en réparation collective a été introduite dans l'arsenal législatif belge par la loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un Titre 2 « *De l'action en réparation collective* » au Livre XVII « *Procédures juridictionnelles particulières* » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au Livre XVII dans le Livre 1^{er} du Code de droit économique.¹² Il s'agit d'une procédure collective permettant à un représentant, répondant aux exigences prévues par l'article XVII.39 du Code de droit économique, d'agir contre une ou plusieurs entreprises en vue d'obtenir la réparation du préjudice subi par un groupe de consommateurs ou un groupe de PME¹³, sans que le représentant ait à obtenir un mandat de chacun des consommateurs ou chacune des PME. L'action en réparation collective ne peut être utilisée qu'en cas de violation alléguée par l'entreprise concernée d'une de ses obligations contractuelles, d'un des règlements européens ou d'une des lois limitativement énumérés par le Code de droit économique (art. XVII.37) ou de leurs arrêtés d'exécution¹⁴, dont le règlement (CE) n° 261/2004 (*supra*). Seuls le tribunal de l'entreprise francophone, le tribunal de l'entreprise néerlandophone et la cour d'appel de Bruxelles sont compétents en la matière (art. 633^{ter} C. jud.).¹⁵

7. L'action en réparation collective comprend quatre phases:

- la phase de recevabilité;
- la phase de négociation ou, le cas échéant, d'homologation de l'accord de réparation collective;
- la phase contentieuse;
- la phase d'exécution de l'accord, destinée à répartir la réparation accordée entre les consommateurs ou les PME membres du groupe.¹⁶

7. J.P. KESTELOOT, « La protection des passagers en droit aérien », *J.T.*, 2007/7, p. 127, n° 16.

8. Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, faite à Montréal le 28 juin 2004, approuvée par la loi du 13 mai 2003 portant assentiment à la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien, faite à Montréal le 28 mai 1999 (*M.B.*, 18 mai 2004) et par la décision du Conseil n° 2001/539/CE du 5 avril 2001 concernant la conclusion par la Communauté européenne de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Convention de Montréal) (*J.O.*, L. 194, 18 juillet 2001, p. 38).

9. Le DTS est un instrument monétaire créé par le Fonds monétaire international (FMI) en 1969 pour compléter les réserves officielles existantes des pays membres. Le DTS est constitué d'un panier de devises réévalué tous les 5 ans. Il comprend depuis le 1^{er} octobre 2016 les devises suivantes: le dollar américain, l'euro, la livre sterling, le yen et le yuan. Le cours du DTS est publié dans certains journaux spécialisés et peut être consulté sur le site internet du FMI: www.imf.org.

10. Voy. pour un cas d'application: C.J.U.E., 7 novembre 2019, C213/18, *Guaitoli* (*infra*).

11. C.J.C.E., 19 novembre 2009, C-402/07, *Sturgeon* (*supra*).

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

13. L'action en réparation collective a été dans un premier temps réservée aux seuls consommateurs. La loi du 30 mars 2018 portant modification, en ce qui concerne l'extension de l'action en réparation collective aux PME, du Code de droit économique (*M.B.*, 22 mai 2018) a, comme son intitulé l'indique, étendu le bénéfice de cette action aux PME. Aucune action en réparation collective n'a toutefois été introduite sur cette base jusqu'à présent.

14. Ce champ d'application sera prochainement étendu, sur la base de la directive (UE) n° 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive n° 2009/22/CE (*J.O.*, L. 409, 4 décembre 2020, p. 1). Voy. à ce sujet: G.-J. HENDRIX et X. TATON, « De rechtsvordering tot collectief herstel. Overzicht van rechtspraak (2014-2020) », *R.D.C.*, 2020/7, pp. 865-866, n° 3.

15. Dans un premier temps, le tribunal de première instance francophone et le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles l'ont également été. La compétence a été modifiée par les art. 13 et 14 de la loi du 30 mars 2018 portant modification, en ce qui concerne l'extension de l'action en réparation collective aux PME, du Code de droit économique.

16. H. BOULARBAH et C. VAN THEMESCHE, « Le Code de droit économique et le règlement des litiges: règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, actions en cessation et en réparation collective (en ce compris les nouvelles compétences du tribunal de commerce) », in N. THIRION (dir.), *Le Code de droit économique: principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 261-262, n° 51; P. HOFSTRÖSSLER, « L'action en réparation collective: la procédure », in J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART (dirs.), *L'action en réparation collective*, Limal, Anthemis, 2015, p. 37.

8. La phase de recevabilité poursuit deux objectifs principaux: (i) garantir la qualité des recours exercés en filtrant les actions et ainsi éviter les recours abusifs et téméraires et (ii), si l'action est déclarée recevable, déterminer les grandes lignes de la procédure.¹⁷

L'article XVII.36 du Code de droit économique énonce trois conditions de recevabilité spécifiques à l'action en réparation collective qui doivent être vérifiées, même d'office, par le juge. Il convient tout d'abord de s'assurer que la cause invoquée constitue une violation potentielle par l'entreprise d'une de ses obligations contractuelles, d'un des règlements européens ou d'une des lois limitativement énumérés par le Code de droit économique (art. XVII.37) ou de leurs arrêtés d'exécution. La qualité et le caractère adéquat du représentant doivent ensuite être examinés. Enfin, l'action en réparation collective doit sembler plus efficiente qu'une action de droit commun.

Si le juge considère que les conditions de recevabilité sont remplies, il doit mentionner dans sa décision sur la recevabilité de l'action en réparation collective:

- la description du préjudice collectif qui fait l'objet de l'action;
- la cause invoquée du préjudice collectif;
- le système d'option applicable (*opt-in* ou *opt-out*) ainsi que les délais (entre 30 jours et 3 mois) et modalités d'exercice du droit d'option;

- la description du groupe, en estimant, aussi précisément que possible, le nombre de personnes lésées et, éventuellement, les sous-catégories du groupe;
- la dénomination du représentant du groupe et du défendeur;
- le délai qui est imparti aux parties pour négocier un accord sur la réparation du préjudice collectif (entre 3 et 6 mois, prolongeable à une seule reprise par le juge pour une durée maximale de 6 mois);
- le cas échéant, les mesures additionnelles de publicité de la décision de recevabilité (outre sa publication au *Moniteur belge* et sur le site web du SPF Economie, PME, Classes moyennes et Energie) (art. XVII.43 CDE).

9. Neuf actions en réparation collective ont été introduites en Belgique depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 mars 2014, le 1^{er} septembre 2014, dont trois relatives aux droits des passagers.¹⁸ Il s'agit en l'espèce de la neuvième action, introduite par une requête déposée au greffe le 11 juillet 2019¹⁹ par Test-Achats contre Ryanair, devant le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles.²⁰ Le jugement annoté a été prononcé le 7 décembre 2020. Ryanair en a interjeté appel par une requête déposée le 7 janvier 2021 au greffe de la cour d'appel de Bruxelles. Au moment d'écrire ces lignes, la procédure est toujours en cours.

II. QUESTIONS TRANCHÉES

1. Compétence territoriale du tribunal

10. Ryanair a soulevé un déclinatoire de juridiction, sur la base de l'article 2.4.2 de ses conditions générales de transport, rédigé comme suit:

« Vous avez le droit de nous poursuivre devant votre juridiction locale, mais les juridictions irlandaises seront exclusivement compétentes pour les demandes fondées sur le règlement UE 261/2004 si vous n'avez pas respecté les articles 15.2.1 à 15.2.7 de ces conditions générales de trans-

port et en ce qui concerne les demandes des non-consommateurs (c.-à-d. entre professionnels). »

11. La Cour de cassation a décidé que, conformément à l'article 25 du Règlement Bruxelles Ibis²¹, la validité matérielle d'une clause attributive de juridiction doit s'apprécier selon le droit de l'Etat membre dont une juridiction ou les juridictions ont été déclarées compétentes. En ce qui concerne Ryanair, la validité matérielle de la clause attributive de juridiction, insérée dans un contrat de transport aérien de personnes, doit s'apprécier selon le droit irlandais. Cette

¹⁷ F. DANIS et E. FALLA, « Affaire *Proximus*: un éclairage jurisprudentiel en matière de recevabilité d'une action en réparation collective » (note sous Bruxelles, 10 janvier 2018), *R.D.C.*, 2018/7, p. 711, n° 3.

¹⁸ Les deux autres actions relatives aux droits des passagers ont été introduites par Test-Achats contre Thomas Cook (première action) et contre la SNCB (deuxième action). Voy. J.P. KESTELOOT, *Droit des transports*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 347-348, n°s 758-761; G.-J. HENDRIX et X. TATON, « Overzicht van rechtspraak. De rechtsvordering tot collectief herstel (2014-2020) », *R.D.C.*, 2020/7, pp. 866-870, n°s 4-13.

¹⁹ Soit 14 jours avant l'expiration du délai de prescription d'un an applicable en la matière sur la base de l'art. X.49, al. 3, CDE, la première grève visée ayant eu lieu le 25 juillet 2018. Voy. à ce sujet S. BOTTICELLI, V. DE SMET et J.P. KESTELOOT, « Questions spéciales en matière de droits des passagers », *I.H.T.*, 2018/2, pp. 252-264, n°s 24-37; M. GODFROID, « Les actions basées sur le règlement n° 261/2004: quel délai de prescription? » (note sous Comm. Bruxelles (NL), 6 décembre 2017), *R.D.C.*, 2018/7, p. 637. Une proposition de loi vise à faire passer ce délai de 1 an à 2 ans, sur la base d'une comparaison avec les délais appliqués dans les autres Etats membres, tous supérieurs à 1 an (proposition de loi modifiant le Code de droit économique en vue d'améliorer le droit des passagers victimes d'annulation (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0264/002)).

²⁰ Ce n'est pas la première fois que Test-Achats a introduit une action contre Ryanair. Voy. Comm. Namur, 10 mars 2010, *D.C.C.R.*, 2011, n°s 92-93, p. 146.

²¹ 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.*, L. 351, 20 décembre 2012, p. 1).

appréciation implique notamment un contrôle de la clause attributive de juridiction par rapport aux dispositions du droit irlandais qui ont transposé la directive n° 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.²² Selon ces dispositions ainsi que la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière, une clause qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui confère une compétence exclusive au tribunal dans le ressort duquel est situé le siège du professionnel pour tout litige survenant du contrat, peut être considérée comme abusive.²³

Les juridictions de fond tranchent dans le même sens, en ce compris le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles.²⁴

12. En l'espèce, le tribunal a d'abord décidé qu'en tant que mandataire légal des consommateurs qu'elle représente, Test-Achats peut invoquer la protection reconnue aux consommateurs membres du groupe contre les clauses abusives. Le tribunal a ensuite examiné les effets de la clause de juridiction au profit des tribunaux irlandais sur la possibilité et l'effectivité de l'action en réparation collective, sur la base de l'objectif de la loi du 28 mars 2014 de renforcer l'accès des consommateurs à la justice.²⁵ Le tribunal a constaté qu'aucune procédure irlandaise ne permet à une association représentative des consommateurs d'introduire une action collective ayant pour objet d'obtenir l'indemnisation des consommateurs, et a décidé en conséquence que la clause de juridiction n'est pas valide et qu'elle doit être écartée au profit du droit commun.²⁶

Le jugement annoté n'exclut de la sorte pas nécessairement l'application de toute clause de juridiction au profit de tribunaux étrangers en matière d'action en réparation collective. Ce point est intéressant au regard de l'article 6 de la directive (UE) n° 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive n° 2009/22/CE, qui garantit la possibilité pour les entités qualifiées (dont Test-Achats en Belgique) d'introduire des actions représentatives devant les juridictions des autres Etats membres de l'Union européenne

(« actions représentatives transfrontières »). La transposition irlandaise de cette directive sera examinée avec intérêt.

2. Recevabilité de l'action

§ 1. Violation potentielle du règlement (CE) n° 261/2004

13. La cause invoquée doit constituer une violation potentielle par l'entreprise d'une de ses obligations contractuelles, d'un des règlements européens ou d'une des lois limitativement énumérés par le Code de droit économique (art. XVII.37) ou de leurs arrêtés d'exécution. « Potentielle » signifie que la violation ne doit pas être certaine, mais qu'il doit exister suffisamment d'éléments qui démontrent, en fait et en droit, une apparence de violation²⁷, ce qui implique un examen *prima facie* du fondement de la demande.²⁸

a) Violation potentielle de l'article 7 du règlement (CE) n° 261/2004

14. Dans le cas qui nous occupe, Ryanair ne conteste pas avoir refusé de payer les indemnités prévues par l'article 7 du règlement (CE) n° 261/2004 (*supra*), mais elle estime que les grèves des 25 et 26 juillet, 10 août et 28 septembre 2018 constituent « des circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises » au sens de l'article 5, 3., du même règlement.

15. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne est abondante en la matière. L'on peut en retenir en substance que, pour pouvoir invoquer des « circonstances extraordinaires » lui permettant de ne pas devoir payer les indemnités forfaitaires prévues, le transporteur aérien doit être confronté à un événement exogène qui n'est pas inhérent à l'exercice normal de son activité de transporteur aérien, et qui échappe à sa maîtrise effective

^{22.} J.O., L. 95, 21 avril 1993, p. 29.

^{23.} Cass., 8 février 2019, *I.H.T.*, 2019/1, p. 91 et note V. DE SMET, « Geen thuismatch voor Ryanair »; *R.D.C.*, 2019/3, p. 452, comment. G. CROISANT; *R.W.*, 2019-2020, p. 389 et note; *R.D.C.*, 2020/1, p. 69 et note E. TERRY, « Ook forumclausules in internationale contracten mogen geen oneerlijk beding uitmaken »; *D.C.C.R.*, 2020, n° 126, p. 47 et note A. KEUKELEIRE et T. KRUGER; *E.T.L.*, 2020/2, p. 198. Voy. égal. B. CHEYNEL et A.-C. DROUANT, « Le droit international privé à la rescousse », *B.T.L.*, 2019, p. 325.

^{24.} J.P. Charleroi, 10 juin 2020, *inédit*, R.G. n° 18A775; J.P. Charleroi, 10 juin 2020, *inédit*, R.G. n° 18A776; J.P. Charleroi, 10 juillet 2020, *inédit*, R.G. n° 18A698; Entr. Bruxelles (Fr.), 1^{er} décembre 2020, *inédit*, R.G. n° A/18/04348.

^{25.} E. FALLA, *La réparation des dommages de masse*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 52-53, cité par le tribunal.

^{26.} Jugement annoté, pp. 10-13.

^{27.} S. VOET et B. ALLEMEERSCH, « De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische class action voor consumenten », *R.W.*, 2014-2015, p. 646, n° 8, note 38.

^{28.} Voy. pour un examen détaillé de la notion de « violation potentielle »: G.-J. HENDRIX et X. TATON, « Overzicht van rechtspraak. De rechtsvordering tot collectief herstel (2014-2020) », *R.D.C.*, 2020/7, pp. 875-878, nos 24-30.

du fait de sa nature ou de son origine.²⁹

La Cour a ainsi décidé dans l'affaire *Krüseemann* que l'absence spontanée d'une partie importante du personnel naviguant, qui trouve son origine dans l'annonce surprise par un transporteur aérien effectif d'une restructuration de l'entreprise, à la suite d'un appel relayé non pas par les représentants des travailleurs de l'entreprise, mais spontanément par les travailleurs eux-mêmes qui se sont placés en situation de congé de maladie (grève sauvage)³⁰, ne relève pas de la notion de circonstances extraordinaires, au sens de l'article 5, 3., du règlement.³¹ La Cour s'est néanmoins gardée d'ériger en principe général l'exclusion de toute grève des circonstances extraordinaires.

Dès lors, de la même manière que l'on ne peut pas déduire du considérant (14) du règlement³² un principe général selon lequel toute grève constituerait une circonstance extraordinaire, l'on ne peut pas non plus déduire de l'arrêt *Krüseemann* un principe général selon lequel une grève ne constituerait (plus) jamais une circonstance extraordinaire. La Cour a d'ailleurs précédemment reconnu implicitement qu'une grève du personnel de l'aéroport (exogène) constitue une circonstance extraordinaire.³³ De même, une grève des contrôleurs aériens (exogène) constitue toujours une telle circonstance.³⁴

Dans le même ordre d'idée, le projet de nouveau règlement en la matière³⁵ prévoit en son annexe I une « *liste non exhaustive de circonstances considérées comme des circonstances extraordinaires aux fins du présent règlement* ». Parmi celles-ci, l'on retrouve « *les conflits du travail chez le transporteur aérien effectif* ».

16. En l'espèce cependant, le tribunal a déduit « *de nombreuses coupures de presse* » produites par Test-Achats que « *la grève semble trouver son origine dans le refus récurrent de Ryanair d'appliquer le droit du travail national* », et a décidé en conséquence que « *[l']origine de la grève se trouve apparemment bien dans un comportement imputable à Ryanair* »³⁶ (endogène).

Sur ces bases, le tribunal a estimé qu'il y a une violation potentielle de l'article 7 du règlement (CE) n° 261/2004, dès lors que Ryanair ne pourrait invoquer valablement les grèves à titre de circonstances extraordinaires lui permettant de ne pas devoir payer les indemnités forfaitaires prévues.

17. La Cour de justice de l'Union européenne a décidé dans un arrêt du 23 mars 2021 (et donc postérieur au jugement annoté) « *qu'un mouvement de grève entamé à l'appel d'un syndicat du personnel d'un transporteur aérien effectif, dans le respect des conditions édictées par la législation nationale, notamment du délai de préavis imposé par celle-ci, destiné à porter les revendications des travailleurs de ce transporteur et suivi par une catégorie de personnel indispensable à la réalisation d'un vol, ne relève pas de la notion de 'circonstance extraordinaire', au sens de cette disposition* ».³⁷

Cet arrêt ne peut pas être approuvé puisque la grève visée ne résulte pas d'une décision unilatérale du transporteur aérien comme dans l'affaire *Krüseemann* (*supra*), mais de la volonté d'un syndicat d'obtenir des modifications des conditions de travail du personnel de cabine. Cette grève présente un caractère exogène dans le chef du transporteur aérien. L'avocat général P. PIKAMAE a d'ailleurs conclu le 16 mars 2021 en ce sens également³⁸, mais la Cour ne l'a pas suivi.

²⁹ J.P. KESTELOOT et J. VANSEVENANT, « Arrest van 4 mei 2017 van het Hof van Justitie », *R.D.I.R.*, 2017/4, p. 398; S. BOTTICELLI, V. DE SMET et J.P. KESTELOOT, « Questions spéciales en matière de droits des passagers », *I.H.T.*, 2018/2, pp. 264-274, n°s 38-48; R. VAN DER BRUGGEN, *Europese vliegtuigpassagiersrechten bij vertraagde en geannuleerde vluchten. Een onderzoek naar de invloed van de Europese wetgever en het Europese Hof van Justitie*, Bruges, die Keure, 2019, pp. 215-278; J.P. KESTELOOT, « La notion de 'circonstances extraordinaires' au sens du règlement n° 261/2004 », *R.E.D.C.*, 2020/2, p. 143; J.P. KESTELOOT, *Droit des transports*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 269-274, n°s 591-594; R. VAN DER BRUGGEN, « Over luchtkastelen en wolkenkrabbers: rechtspraakoverzicht vliegtuigpassagiersrechten (Hof van Justitie, 2017-2019) (partie 2) », *D.C.C.R.*, 2020, n° 129, pp. 25-33.

³⁰ Voy. à ce sujet M. GOUVERNEUR, A. BERTRAND et L. DUVINAGE, « La rencontre entre le droit de grève et la protection du consommateur dans les secteurs du transport aérien et ferroviaire », *D.C.C.R.*, 2019, n° 124, p. 27.

³¹ C.J.U.E., 17 mars 2018, aff. jointes C195/17, C197/17 à C203/17, C226/17, C228/17, C254/17, C274/17, C275/17, C278/17 à C286/17 et C290/17 à C292/17, *Krüseemann*.

³² « (14) Tout comme dans le cadre de la Convention de Montréal, les obligations des transporteurs aériens effectifs devraient être limitées ou leur responsabilité exonérée dans les cas où un événement est dû à des circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises. De telles circonstances peuvent se produire, en particulier, en cas d'instabilité politique, de conditions météorologiques incompatibles avec la réalisation du vol concerné, de risques liés à la sécurité, de défaillances imprévues pouvant affecter la sécurité du vol, ainsi que de grèves ayant une incidence sur les opérations d'un transporteur aérien effectif. »

³³ C.J.U.E., 4 octobre 2012, C-22/11, *Finnair*.

³⁴ Voy. not. Entr. Hainaut (div. Charleroi), 28 juin 2019, *inédit*, R.G. n° A/18/00087; Entr. Hainaut (div. Charleroi), 28 juin 2019, *inédit*, R.G. n° A/18/00109.

³⁵ Proposition de règlement du 13 mars 2013 modifiant le règlement (CE) n° 261/2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, ainsi que le règlement (CE) n° 2027/97 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en ce qui concerne le transport aérien de passagers et de leurs bagages, COM(2013) 0130 final.

³⁶ Jugement annoté, pp. 16-17.

³⁷ C.J.U.E., 23 mars 2021, C-28/20, *Airhelp*.

³⁸ Concl. Av. gén. P. PIKAMAE, présentées le 16 mars 2021, C-28-20, *Airhelp*: « 60. Pour ce qui est de l'évolution future de la jurisprudence, et abstraction faite de l'affaire qui nous occupe, il apparaît opportun d'effectuer, lors de l'appréciation du caractère inhérent à l'exercice normal de l'activité du transporteur aérien d'une grève, une distinction entre les facteurs perturbateurs purement 'internes' et les facteurs 'externes'. »

18. Notons enfin que la Cour de justice de l'Union européenne est actuellement saisie des questions préjudicielles suivantes:

- « La grève du propre personnel d'un transporteur aérien effectif organisée par des syndicats constitue-t-elle une 'circonstance extraordinaire' au sens de l'article 5, 3., du règlement (CE) n° 261/2004?
- Importe-t-il à cet égard que des négociations aient été menées en amont de la grève avec les représentants des intérêts des salariés? »³⁹

Les réponses à ces questions auront incontestablement un impact sur la suite de cette action en réparation collective. Nous répondrions en tout état de cause à la première question par l'affirmative dès lors que la grève visée présente un caractère exogène ou qu'elle constitue un « facteur perturbateur externe » dans le chef du transporteur aérien.

b) Violation potentielle des articles 8 et 9 du règlement (CE) n° 261/2004

19. Outre un droit à indemnisation (art. 7), les passagers disposent d'une assistance (art. 8)⁴⁰ et d'un droit à une prise en charge (art. 9).⁴¹ Ces droits sont inextricablement liés à la personne même du passager, et de la sorte individualisés.

L'article 9 du règlement prévoit notamment que les passagers doivent se voir offrir gratuitement « des rafraîchissements et des possibilités de se restaurer en suffisance compte tenu du délai d'attente ». Quant à l'« hébergement à l'hôtel », il n'est pas nécessaire pour les passagers domiciliés dans les environs de l'aéroport, mais il peut l'être pour

les passagers domiciliés par exemple à l'étranger. Il s'agit ainsi véritablement d'une prise en charge au cas par cas.

20. En l'espèce, Ryanair ne conteste pas ces obligations dans son chef, mais elle indique les avoir respectées. Le tribunal a cependant estimé qu'il y a une violation potentielle des articles 8 et 9 du règlement (CE) n° 261/2004, manifestement sur la seule base de deux plaintes de passagers, dont le fondement ne semble pas avoir été vérifié.⁴² Or, pour rappel, Test-Achats estime le groupe à 40.000 passagers. Le caractère collectif de l'action en réparation semble ici avoir été omis par le tribunal.

§ 2. Qualité et caractère adéquat du représentant

a) Qualité du représentant

21. Suivant l'article XVII.36, 2°, du Code de droit économique, l'action en réparation collective doit être « introduite par un requérant qui satisfait aux exigences visées à l'article XVII.39 et qui est jugé adéquat par le juge ». Les associations de défense des intérêts des consommateurs dotées de la personnalité juridique et siégeant à la Commission consultative spéciale Consommation font partie des représentants potentiels du groupe de consommateurs énumérés par l'article XVII.39 du Code de droit économique. Test-Achats figure parmi les membres de la Commission consultative spéciale Consommation dotés de la personnalité juridique et est donc, à ce titre, susceptible de pouvoir introduire une action en réparation collective.

³⁹. C.J.U.E., C-287/20, Ryanair.

⁴⁰. « Art. 8. Assistance: droit au remboursement ou au réacheminement

1. Lorsqu'il est fait référence au présent article, les passagers se voient proposer le choix entre:

a) – le remboursement du billet, dans un délai de sept jours, selon les modalités visées à l'article 7, paragraphe 3, au prix auquel il a été acheté, pour la ou les parties du voyage non effectuées et pour la ou les parties du voyage déjà effectuées et devenues inutiles par rapport à leur plan de voyage initial, ainsi que, le cas échéant,

– un vol retour vers leur point de départ initial dans les meilleurs délais;

b) un réacheminement vers leur destination finale, dans des conditions de transport comparables et dans les meilleurs délais, ou

c) un réacheminement vers leur destination finale dans des conditions de transport comparables à une date ultérieure, à leur convenance, sous réserve de la disponibilité de sièges.

2. Le paragraphe 1, point a), s'applique également aux passagers dont le vol fait partie d'un voyage à forfait hormis en ce qui concerne le droit au remboursement si un tel droit découle de la directive 90/314/CEE.

3. Dans le cas d'une ville, d'une agglomération ou d'une région desservie par plusieurs aéroports, si le transporteur aérien effectif propose au passager un vol à destination d'un aéroport autre que celui qui était initialement prévu, le transporteur aérien effectif prend à sa charge les frais de transfert des passagers entre l'aéroport d'arrivée et l'aéroport initialement prévu ou une autre destination proche convenue avec le passager. »

⁴¹. « Art. 9. Droit à une prise en charge

1. Lorsqu'il est fait référence au présent article, les passagers se voient offrir gratuitement:

a) des rafraîchissements et des possibilités de se restaurer en suffisance compte tenu du délai d'attente;

b) un hébergement à l'hôtel aux cas où:

– un séjour d'attente d'une ou plusieurs nuits est nécessaire, ou

– lorsqu'un séjour s'ajoutant à celui prévu par le passager est nécessaire;

c) le transport depuis l'aéroport jusqu'au lieu d'hébergement (hôtel ou autre).

2. En outre, le passager se voit proposer la possibilité d'effectuer gratuitement deux appels téléphoniques ou d'envoyer gratuitement deux télex, deux télécopies ou deux messages électroniques.

3. En appliquant le présent article, le transporteur aérien effectif veille tout particulièrement aux besoins des personnes à mobilité réduite ou de toutes les personnes qui les accompagnent, ainsi qu'aux besoins des enfants non accompagnés. »

⁴². Jugement annoté, p. 18.

22. Le tribunal a décidé en l'espèce que Test-Achats possède la qualité requise pour introduire l'action en réparation collective. Notons que huit des neuf actions en réparation collective introduites en Belgique depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 mars 2014 l'ont été par Test-Achats⁴³, et qu'il a toujours été décidé en ce sens lorsqu'un jugement sur la recevabilité a été prononcé.⁴⁴

b) Caractère adéquat du représentant

23. La seule qualité ne suffit pas. Il faut encore que Test-Achats soit considérée comme un représentant « adéquat » par le juge.⁴⁵ Le jugement annoté fait l'impasse sur cette question. La loi ne précise pas les critères à prendre en considération par le juge lors de la vérification du caractère adéquat du représentant. Selon la doctrine, il faut s'assurer de sa représentativité suffisante de l'ensemble des membres du groupe de consommateurs concernés⁴⁶, de sa solvabilité tant en ce qui concerne l'avance des frais de procédure que sa responsabilité éventuelle⁴⁷ ou encore du sérieux de son organisation, notamment pour gérer une procédure d'*opt-in* rassemblant de nombreux consommateurs dont il faut étudier et présenter les dossiers.⁴⁸

La représentativité et la capacité d'organisation de Test-Achats pourraient être mises en doute, dès lors qu'elle cherche à obtenir de la part de Ryanair de nombreuses informations sur les 40.000 passagers qu'elle est censée elle-même représenter.⁴⁹ Précisons ici que c'est l'ASBL Association belge des consommateurs Test-Achats qui a introduit l'action, et non une autre entreprise du Groupe Test-Achats, comme la SCRL Test-Achats Assurances. Cet élément pour-

rait confirmer la capacité matérielle limitée de Test-Achats à traiter potentiellement 40.000 dossiers.

§ 3. Plus grande efficience de l'action en réparation collective

24. Le tribunal a considéré que la condition de recevabilité énoncée à l'article XVII.36, 3°, du Code de droit économique est remplie, à savoir « que le recours à une action en réparation collective semble plus efficace qu'une action de droit commun », compte tenu (i) de l'ampleur du groupe, estimé à 40.000 passagers par Test-Achats, (ii) du préjudice analogue subi par les passagers, (iii) du montant limité des préjudices individuels par rapport aux frais judiciaires, et (iv) de la sécurité juridique par l'homogénéité de la solution pour tous les passagers.

25. Le tribunal ne semble pas avoir pris les éléments suivants en considération dans le jugement annoté.

Les travaux préparatoires précisent que « le recours à une procédure de réparation collective ne serait par contre pas adéquat pour des groupes de très petites tailles⁵⁰ ou dans les cas où les problèmes individuels suscités par l'objet de l'action prédominent par rapport aux questions communes ».⁵¹ Or, l'on peut craindre en l'espèce que les questions individuelles dépassent les questions communes, principalement en ce qui concerne les dommages réclamés sur la base des articles 8 et 9 du règlement (CE) n° 261/2004 puisque ces derniers confèrent des droits individualisés (*supra*).

En ce qui concerne le montant du « dommage » subi, il ne doit en effet pas nécessairement être significatif pour être pris en considération.⁵² Le tribunal a toutefois estimé lors de

⁴³ G.-J. HENDRIX et X. TATON, « Overzicht van rechtspraak. De rechtsvordering tot collectief herstel (2014-2020) », *R.D.C.*, 2020/7, pp. 866-870, n°s 4-13.

⁴⁴ Cela n'a pas été le cas dans les affaires *Test-Achats / SNCB* et *Test-Achats / Groupon*.

⁴⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001-3301/001, *exposé des motifs*, pp. 26-27: « A côté des qualités qu'ils doivent réunir en général, chaque représentant de groupe qui se présente, auprès du juge en vue d'introduire une action en réparation collective doit être jugé, in concreto, adéquat par ce dernier. En effet, ce n'est pas parce qu'un sujet de droit réunit les qualités pour introduire une action en réparation collective qu'il sera, par définition, un représentant de groupe adéquat. Dans le cadre d'une procédure en réparation collective, les membres du groupe n'apparaissent pas à la procédure en qualité de partie et ne donnent pas non plus de mandat express au représentant. Et pourtant, ils seront bien liés par le résultat (positif ou négatif) obtenu suite à la procédure initiée par le représentant de groupe. Cette conséquence notable justifie qu'une attention particulière soit consacrée au caractère adéquat de la représentation du groupe dès lors que les membres du groupe sont absents (de la procédure) et que pour défendre leurs droits matériels au fond, ils dépendent intégralement du représentant de groupe. Du fait que le représentant de groupe joue un rôle clé dans la décision d'introduire ou pas une action, le critère du caractère adéquat de la représentation est également important pour le défendeur qui doit être protégé des actions trop légères. »

⁴⁶ E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, « Belgische class action. Tien pijnpunten », *N.J.W.*, 2015, p. 525, n° 9, note 29; H. BOULARBAH et M.-A. GARNY, « Action en réparation collective et dommage corporel », in I. LUTTE (dir.), *Etats généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 191-192, n° 13; H. BOULARBAH et M.-C. VAN DEN BOSSCHE, « De rechtsvordering tot collectief herstel: law in action », in X, *Tendensen in het bedrijfsrecht. Het economisch recht in beweging*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 63, n° 32.

⁴⁷ E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la loi belge », in A. PUTTEMANS, *Le droit de la consommation dans le nouveau Code de droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 144.

⁴⁸ 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, p. 573.

⁴⁹ Jugement annoté, p. 27.

⁵⁰ Dans l'affaire *Test-Achats / Thomas Cook*, le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles a décidé qu'un groupe de potentiellement 183 passagers dispose d'une taille suffisante (Civ. Bruxelles, 4 avril 2016, R.G. 2015/4019/A, *M.B.*, 28 juin 2016).

⁵¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001-3301/001, *exposé des motifs*, p. 9.

⁵² *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001-3301/001, *exposé des motifs*, pp. 8 et 21; Bruxelles, 10 janvier 2018, *R.D.C.*, 2018/7, p. 707, n° 35 et note F. DANIS et E. FALLA, « Affaire *Proximus*: un éclairage jurisprudentiel en matière de recevabilité d'une action en réparation collective ».

l'examen du système d'option (*infra*) que « le montant moyen du dommage en jeu dans la présente action collective n'est pas de faible importance. Il est évalué à environ 500 EUR par passager en moyenne. Par exemple pour une famille de 4 personnes voyageant pendant les vacances scolaires, le dommage pourrait s'élever à 2.000 EUR ». ⁵³ Ceci peut paraître paradoxal.

Quant à la sécurité juridique, la Cour de justice de l'Union européenne en est le gardien attitré en la matière. La Cour répond en effet aux nombreuses questions préjudicielles qui lui sont posées, notamment quant à l'interprétation de la notion de circonstances extraordinaires (*supra*), et il est rare que les juridictions de fond n'appliquent pas sa jurisprudence. ⁵⁴ Le risque d'insécurité juridique ou de contrariété de décisions est ainsi (quasi) nul. Une action en réparation collective n'est donc pas plus efficiente de ce point de vue, puisque la solution aux litiges individuels est homogène compte tenu du rôle de la Cour.

26. Le jugement annoté n'évoque pas le phénomène des entreprises de recouvrement. Le développement des droits des passagers aériens est à l'origine de la création de nombreuses entreprises, dont l'objet social est le recouvrement des indemnités dues par les transporteurs aériens aux passagers sur la base du règlement (CE) n° 261/2004. Ces entreprises exercent leurs activités sur la base du principe *no cure no pay*. Elles se rémunèrent généralement, outre les dépens en ce compris l'indemnité de procédure, d'un montant forfaitaire de 25% + TVA des sommes effectivement recouvrées pour le compte de leurs clients passagers. ⁵⁵ Les coûts supportés par les passagers sont ainsi limités. Les entreprises de recouvrement introduisent des milliers d'actions individuelles par an devant les juridictions belges. Le tribunal de l'entreprise néerlandophone de Bruxelles fixe par exemple une audience hebdomadaire exclusivement consacrée à ce contentieux.

27. Le jugement annoté n'évoque pas non plus le règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges. ⁵⁶ Ce règlement vise à « simplifier et [à] accélérer le règlement des petits litiges transfrontaliers et d'en réduire les coûts », ainsi qu'à sup-

primer « les procédures intermédiaires nécessaires pour qu'une décision rendue dans un Etat membre dans le cadre de la procédure européenne de règlement des petits litiges soit reconnue et exécutée dans un autre Etat membre », étant entendu que le demandeur demeure libre de recourir à une procédure prévue par le droit national de sorte que cette procédure ne constitue qu'un instrument complémentaire et facultatif pour lui (art. 1 et considérant (8)). Cette procédure s'applique en matière civile et commerciale dans les « litiges transfrontaliers » lorsque le montant de la demande ne dépasse pas 5.000 EUR. ⁵⁷ Un litige transfrontalier est « un litige dans lequel au moins une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat membre de la juridiction saisie » (art. 3). Il s'en suit que la procédure ne s'applique pas à des litiges internes ni lorsque les deux parties ont leur domicile ou leur résidence habituelle en dehors de l'Union européenne. ⁵⁸ Etant donné le montant des indemnités forfaitaires prévues par le règlement n° 261/2004 (maximum 600 EUR par passager) (*supra*), la procédure européenne de règlement des petits litiges rencontre un certain succès en la matière.

28. Il existe donc des voies alternatives plus efficaces qu'une action en réparation collective pour permettre aux passagers de faire valoir leurs droits.

3. Existence d'un préjudice collectif

29. L'action en réparation collective est une action indemnitaire qui tend à la réparation d'un préjudice collectif, lequel est défini comme « l'ensemble des dommages individuels ayant une cause commune subis par les membres du groupe » (art. I.21, 1°, CDE). Le préjudice collectif doit être en relation causale avec la violation par l'entreprise d'une obligation contractuelle ou d'une des normes limitativement énumérées à l'article XVII.37 du Code de droit économique (art. XVII.36, 1°, CDE). ⁵⁹

30. En l'espèce, le tribunal a décidé que le préjudice « est collectif en ce qu'il est lié à la même cause: les retards et annulations de vols liés aux 4 jours de grève litigieux ». ⁶⁰ Il s'agit certes d'une cause commune. La même cause peut

⁵³. Jugement annoté, p. 24.

⁵⁴. Les juges de paix de Zaventem et de Vilvorde ont jadis refusé d'appliquer la jurisprudence *Sturgeon* (*supra*). Leurs jugements ont été censurés par la Cour de cassation. Voy. Cass., 12 octobre 2017, *I.H.T.*, 2018/1, p. 61 et note V. DE SMET; W. VERHEYEN et F. UNZ, « Final rounds of the Sturgeon battle? », *I.H.T.*, 2018/1, p. 23.

⁵⁵. Voy. COMMISSION EUROPEENNE, « Information notice on relevant EU consumer protection, marketing and data protection law applicable to claim agencies' activities in relation to Regulation 261/2004 on air passenger rights », 9 mars 2017.

⁵⁶. *J.O.*, L. 199, 31 juillet 2007, p. 1.

⁵⁷. Le seuil a ainsi été modifié par le règlement (UE) n° 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer (*J.O.*, L. 341, 24 décembre 2015, p. 1).

⁵⁸. M. TRAEST, « Nieuw Europees internationaal privaatrechtelijk procesrecht van toepassing », *R.W.*, 2009-2010, p. 864.

⁵⁹. F. DANIS, E. FALLA, et F. LEFÈVRE, « Introduction aux principes de la loi relative à l'action en réparation collective et premiers commentaires critiques », *R.D.C.*, 2014/6, p. 565.

⁶⁰. Jugement annoté, p. 21.

cependant entraîner des dommages bien différents dans le chef des 40.000 passagers (*infra*).

4. Description du groupe et système d'option

§ 1. Description du groupe

31. Le groupe de consommateurs représentés dans l'action en réparation collective doit subir un préjudice homogène. En effet, « l'homogénéité du dommage (...) permet par lui-même la détermination du groupe ». ⁶¹ Si le préjudice ne doit pas être parfaitement identique d'un consommateur à l'autre, les différences doivent rester limitées « afin de permettre un traitement relativement homogène [du dommage] concernant tant son estimation que sa liquidation dans la procédure collective. Une trop grande disparité entre les dommages individuels impliquerait une impossibilité de traitement efficace et uniforme et finalement, ne permettrait pas de garantir l'économie d'échelle et l'harmonisation de la solution judiciaire ». ⁶²

32. En l'espèce, « Test-Achats a établi des catégories et sous-catégories dans le groupe, afin de classer les passagers suivant les critères d'indemnisation prévus par le règlement n° 261/2004 ». ⁶³ Le tribunal a estimé que ce classement est opportun, notamment sur la base de l'article XVII.38, § 2, du Code de droit économique selon lequel « [l]e groupe peut être organisé en sous-catégories en vue de la réparation collective ».

Le tribunal a décrit le groupe comme suit:

« – tous les consommateurs;
– bénéficiant d'une réservation sur les vols Ryanair des 25 et 26 juillet 2018, 10 août 2018 ou 28 septembre 2018;
– lesdits vols ayant été prévus (i) au départ d'un aéroport situé en Belgique, ou (ii) au départ d'un aéroport situé dans un Etat membre et à destination de la Belgique, ou (iii) au départ d'un aéroport situé dans un Etat tiers et à destination de la Belgique, dans ce dernier cas si les passagers n'ont pas bénéficié de prestations ou d'une indemnisation et d'une assistance dans ce pays tiers; et
– qui ont été annulés ou retardés ». ⁶⁴

33. Si le raisonnement du tribunal peut être suivi en ce qui concerne l'article 7 du règlement (CE) n° 261/2004, il n'en va pas de même en ce qui concerne les articles 8 et 9 du même règlement (*supra*). Test-Achats estimant le groupe à 40.000 passagers, il conviendrait de vérifier passager par passager si effectivement ils se sont tous vus offrir l'assistance et la prise en charge prévues sur la base de leur situation individuelle. Dans la pratique, ceci paraît impossible. De nombreux critères existent en effet, notamment selon que le vol a été annulé ou retardé, que le passager en a été informé à tel moment ou à tel autre, que le passager a choisi le remboursement du billet ou un réacheminement vers sa destination finale, que le passager est une personne à mobilité réduite ou un enfant non accompagné. Le préjudice éventuellement subi sur la base des articles 8 et 9 ne constitue pas un préjudice homogène.

Notons enfin que tous les passagers ne sont pas nécessairement des consommateurs, dès lors que certains passagers ont dû acheter leur titre de transport dans un cadre professionnel, voire ne le payent pas eux-mêmes ou se le font rembourser par leur employeur.

§ 2. Système d'option

34. Le groupe de consommateurs représentés dans l'action en réparation collective « est composé par l'ensemble des consommateurs qui, à titre individuel, sont lésés par une cause commune » (art. XVII.38 CDE).

Traditionnellement, deux systèmes distincts sont applicables aux fins de déterminer les bénéficiaires d'une action de groupe: l'*opt-in* et l'*opt-out*. L'*opt-in* (ou option d'inclusion) implique que seules les personnes qui manifestent expressément leur volonté de rejoindre le groupe en font partie. A l'inverse, l'*opt-out* (ou option d'exclusion) suppose que toute personne lésée par la cause commune est présumée faire partie du groupe à moins qu'elle ait explicitement exprimé une volonté contraire. ^{65,66}

Le législateur commande au juge de choisir le système d'option sur la base des faits et des circonstances concrètes de l'affaire en cause, du type de dommage et des arguments invoqués par les parties. ⁶⁷

⁶¹ T. LEONARD, « Le secteur des télécommunications: prétexte à voyage aux confins de la loi sur la réparation collective (Livre XVII CDE) », in J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART (dirs.), *L'action en réparation collective*, Limal, Anthemis, 2015, p. 349.

⁶² O.c.

⁶³ Jugement annoté, p. 22.

⁶⁴ Jugement annoté, p. 29.

⁶⁵ 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*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 152.

⁶⁶ Le Code de droit économique utilise les définitions suivantes (art. I.21):

« 4° système d'option d'exclusion: système dans lequel sont membres du groupe tous les consommateurs ou les PME lésés par le préjudice collectif, à l'exception de ceux qui ont manifesté leur volonté de ne pas faire partie de ce groupe;

5° système d'option d'inclusion: système dans lequel sont seuls membres du groupe les consommateurs ou les PME lésés par le préjudice collectif qui ont manifesté leur volonté de faire partie de ce groupe. »

⁶⁷ S. VOET, « Ontvankelijkheid van een rechtsvordering tot collectief herstel », *D.C.C.R.*, 2017, n° 117, p. 38, n° 8; F. DANIS et E. FALLA, « Affaire Proximus: un éclairage jurisprudentiel en matière de recevabilité d'une action en réparation collective » (note sous Bruxelles, 10 janvier 2018), *R.D.C.*, 2018/7, p. 713, n° 9.

En tout état de cause, l'*opt-in* est obligatoire pour les consommateurs « *qui ne résident pas de manière habituelle en Belgique* » (art. 38, § 1^{er}, 2^o, CDE).⁶⁸

35. Lorsqu'il s'avère utile d'identifier de manière exacte et nominative les membres du groupe, l'*opt-in* se justifie davantage.⁶⁹ La Commission européenne, dans sa recommandation fondatrice en matière d'actions collectives, préconise fermement le recours au système de l'*opt-in*.⁷⁰ La clé du choix de l'option réside dans la détermination des informations dont le juge a besoin pour statuer sur la faute, le dommage et le lien causal lors de la décision sur le fond.⁷¹ L'*opt-in* doit être retenu chaque fois qu'il est nécessaire d'examiner la situation personnelle ou le comportement de chaque consommateur.⁷² La cour d'appel de Bruxelles a par exemple décidé en ce sens dans l'affaire *Test-Achats / Proximus*.⁷³

36. En l'espèce, le tribunal a également choisi l'*opt-in*, et a ordonné à Ryanair d'informer individuellement par e-mail les passagers des vols concernés (*infra*). Le tribunal a notamment rejeté l'argument de Test-Achats relatif au prétendu caractère diffus du dommage, dès lors qu'« [i]l ne s'agit pas d'un dommage de faible importance » (*supra*). Le tribunal a également considéré que « *l'individualisation partielle du dommage nécessite l'intervention des passagers* ». ⁷⁴

5. Délais d'option et de négociation

37. Le droit d'option des consommateurs doit être exercé selon les modalités et délais arrêtés par le juge dans sa décision sur la recevabilité (entre 30 jours et 3 mois) (art. XVII.43, § 2, 7^o, CDE). En principe, le délai d'option doit prendre fin avant l'issue des négociations ou de la décision au fond afin d'éviter des spéculations sur la réussite de l'action en réparation collective.⁷⁵

Le délai donné aux consommateurs pour exercer leur option est en l'espèce le délai légal maximal de 3 mois à partir de la

date de publication du jugement au *Moniteur belge*. Cette publication n'aurait cependant dû intervenir qu'après l'audience du 9 mars 2021 fixée par le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles dans son jugement (*infra*), ce qui aurait rallongé d'autant le délai légal maximal.

Par ailleurs, le délai de négociation d'un accord amiable, qui s'ouvre au terme du délai d'option, est en l'espèce de 6 mois.

6. Mesures de publicité additionnelles

38. L'article XVII.43, § 2, 9^o, du Code de droit économique prévoit que le juge peut mentionner dans sa décision de recevabilité « *des mesures additionnelles de publicité de la décision de recevabilité, lorsque la Cour (sic) estime que les mesures visées au paragraphe 3 sont insuffisantes* ». Ce paragraphe prévoit que « [l]e greffe communique immédiatement, le cas échéant après l'expiration du délai de recours, la décision de recevabilité aux services du *Moniteur belge* qui assurent sa publication intégrale dans les dix jours. Copie est également transmise au SPF Economie, PME, Classes moyennes et Energie, qui la publie intégralement sur son site web ».

39. Le tribunal a considéré en l'espèce que, « [a]u vu du système de constitution du groupe par le biais d'un *opt-in*, il convient de s'assurer que l'information quant à l'existence de la présente procédure et à la possibilité de s'y joindre, parviendra effectivement aux consommateurs lésés ». ⁷⁶

Le tribunal a ainsi estimé « *opportun d'imposer à Ryanair l'envoi d'un e-mail individualisé à chaque titulaire de réservation* », avec mise en place d'un système de confirmation automatique de lecture, et selon de nombreuses prescriptions.⁷⁷ Le tribunal a même dicté le texte de cet e-mail.⁷⁸ En outre, le tribunal a ordonné à Ryanair d'envoyer une lettre recommandée à tous les titulaires d'une réservation pour lesquels l'e-mail en question « *n'aurait pas suscité d'envoi de lecture* ». ⁷⁹ Enfin, le tribunal a désigné un « *expert informatique* » en vue de réaliser une mission d'expertise

^{68.} Il en va de même pour les PME « *qui n'ont pas leur établissement principal en Belgique* » (art. 38, § 1^{er} /1, 2^o, CDE).

^{69.} *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001-3301/001, *exposé des motifs*, p. 9.

^{70.} Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les Etats membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union (*J.O.*, L. 201, 26 juillet 2013), § 21.

^{71.} L'action en réparation collective n'est pas sensée modifier le régime de droit commun de la responsabilité civile. Elle y déroge cependant sur certains points. Voy. 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, p. 567; X. TATON et F. DANIS, « Les actions collectives: des régimes variés selon la catastrophe concernée », in M. FONTAINE (coord.), *Le droit des catastrophes*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 226-227, n°s 39-41.

^{72.} C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'*opt-in* est obligatoire pour « *la réparation d'un préjudice collectif corporel ou moral* » (art. XVII.43, § 2, 3^o, CDE).

^{73.} Bruxelles, 10 janvier 2018, *R.D.C.*, 2018/7, p. 708, n° 46 et note F. DANIS et E. FALLA, « Affaire *Proximus*: un éclairage jurisprudentiel en matière de recevabilité d'une action en réparation collective ».

^{74.} Jugement annoté, p. 24.

^{75.} 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*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 155.

^{76.} Jugement annoté, p. 26.

^{77.} Jugement annoté, pp. 26-27.

^{78.} Jugement annoté, pp. 31-32.

^{79.} Jugement annoté, p. 32.

simplifiée sur la base de l'article 985 du Code judiciaire, dont l'objectif est de « *s'assurer de l'effectivité des mesures de publicité individuelles ordonnées* ». ⁸⁰ Une audience a été fixée le 9 mars 2021 afin d'entendre le rapport verbal de l'expert judiciaire. Pour rappel, Ryanair a interjeté appel du jugement annoté par une requête déposée le 7 janvier 2021 au greffe de la cour d'appel de Bruxelles, et cette audience n'a donc pas eu lieu.

40. Le tribunal a ainsi ordonné des mesures additionnelles

strictes devant s'appliquer selon un calendrier serré, avec des délais compris entre le 5 janvier et le 18 février 2021, et donc avant l'expiration du délai de recours. Ceci est contraire au prescrit de l'article XVII.43, § 3, du Code de droit économique (*supra*). En effet, les « *mesures additionnelles de publicité de la décision de recevabilité* » ne peuvent logiquement avoir lieu avant la publication de la décision au *Moniteur belge* et sur le site du SPF Economie, PME, Classes moyennes et Energie, cette publication étant elle-même prévue après l'audience initialement fixée le 9 mars 2021 (*supra*).

⁸⁰. Jugement annoté, p. 27.