

Luxembourg, le 26 février 2021

Objet : Projet de loi n°7650¹ portant introduction du recours collectif en droit de la consommation. (5593SMI)

*Saisine : Ministre de la Protection des consommateurs
(30 juillet 2020)*

**Avis commun
de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers**

Le projet de loi sous avis a pour objet d'introduire un mécanisme de recours collectif en droit de la consommation luxembourgeois.

Résumé

Le projet de loi sous avis envisage de créer en droit luxembourgeois un mécanisme de recours collectif sur base des modèles français et belges, articulé en trois phases avec tout d'abord (i) un jugement sur la recevabilité du recours, puis (ii) un possible règlement extrajudiciaire du litige collectif, et, à défaut d'accord entre parties, (iii) un jugement statuant sur la responsabilité du professionnel, qui devra ensuite exécuté.

A titre préliminaire, et même si les auteurs du présent projet de loi ont sans doute pu anticiper dans une certaine mesure la transposition de la directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE² (ci-après la « Directive 2020/1828»), **les chambres professionnelles insistent fortement pour que l'adoption du présent projet de loi et la transposition de la Directive 2020/1828 se fassent concomitamment.** Il ne ferait en effet aucun sens d'adopter le présent projet de loi dans l'urgence tout en sachant que celui-ci devra être modifié quelques mois après son entrée en vigueur dans le cadre de la transposition de la Directive 2020/1828.

Quant au fond, les chambres professionnelles regrettent le champ d'application extrêmement large proposé par le présent projet de loi consistant à englober *in fine* tout litige entre un consommateur et un professionnel.

¹ [Lien vers le projet de loi sur le site de la Chambre des Députés](#)

² [Lien](#) vers la Directive 2020/1828

Dans un souci de sécurité juridique et de prévisibilité pour l'ensemble des parties, les chambres professionnelles proposent dès lors :

(i) de limiter le champ d'application du projet de loi sous avis aux seules infractions aux dispositions du Code de la consommation, sans préjudice de la transposition à terme de la Directive 2020/1828,

(ii) sinon d'adopter une liste limitative des dispositions auxquelles un manquement de la part du professionnel pourra permettre l'introduction d'un recours collectif.

Concernant le contenu des demandes introduites sur base de ces nouveaux recours collectifs, les chambres professionnelles relèvent que le projet de loi ne limite pas les demandes à certains types de dommages, mais entend au contraire couvrir tous les types de dommages individuels réparables, tant matériels, que moraux et corporels.

Elles déplorent l'introduction des préjudices moraux et corporels, par essence inadaptés au mécanisme du recours collectif en raison de leur caractère individuel, qui risquent de rallonger et de complexifier considérablement les procédures en raison de la nécessaire évaluation individuelle par le juge de chacun de ces préjudices.

Par conséquent, les chambres professionnelles insistent pour que seuls les dommages matériels subis par les consommateurs soient réparables dans le cadre d'un recours collectif.

Concernant la qualité pour introduire un recours collectif, le projet de loi sous avis innove par rapport aux modèles dont il s'inspire en permettant au consommateur d'initier la procédure de recours collectif et d'être représentant du groupe. Cette innovation ne rencontre pas l'approbation des chambres professionnelles qui estiment que seul le fait de réserver la faculté d'introduire un recours collectif aux associations représentatives ou aux entités régulatrices constitue une garantie suffisante pour les entreprises contre les abus et les procédures introduites intempestivement.

Pour les mêmes raisons, les chambres professionnelles ne sont pas favorables à ce que « *toute association sans but lucratif régulièrement constituée dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte* » puisse également introduire un recours collectif, sans imposer à une telle association des critères en termes de représentativité, de ressources et de compétences.

Par conséquent, les chambres professionnelles proposent de ne réserver la possibilité d'introduire un recours collectif qu'à :

i) toute association agréée au sens de l'article L. 313-1, paragraphe 1 du Code de la consommation ;

ii) toute entité régulatrice sectorielle instituée ; et

iii) toute entité qualifiée désignée par un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen pour agir en représentation, qui est une entité à but non lucratif et dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte.

Dans le cadre de la procédure en trois étapes, décrites plus en détails dans le présent avis et instaurée par le présent projet de loi, les chambres professionnelles constatent également que le jugement sur la recevabilité du recours, intervenant à la fin de la première étape, sera soumis à

publication. **Les chambres professionnelles s'opposent vigoureusement à toute publication de ce jugement sur la recevabilité du recours.**

En effet, elles insistent pour qu'aucune publication ne soit ordonnée avant que le principe même de la responsabilité du professionnel ne soit constaté par une décision de justice devenue définitive, ceci afin de préserver la réputation des professionnels visés par un tel recours.

Par conséquent, les chambres professionnelles proposent :

- **soit que le système prévu par le présent projet de loi soit maintenu, mais à la condition expresse que le jugement sur la recevabilité de l'action ne soit pas publié ;**
- **soit que le système envisagé soit modifié sur base du modèle français de l'action déclaratoire de responsabilité, ce système permettant que la recevabilité de l'action et la responsabilité de l'entreprise soient tranchées dans une seule et même décision de justice.**

Enfin, les chambres professionnelles ne sont pas favorables à l'introduction du système de « *l'opt-out* » pour la constitution du groupe de consommateurs concernés par le recours collectif alors que seul le système de l'« *opt in* » (i) permet de garantir qu'aucun justiciable ne soit engagé contre sa volonté ou sans le savoir dans une action en justice, et (ii) assure le respect des droits de la défense en permettant au professionnel de connaître l'ensemble des plaignants et ainsi de construire sa défense en conséquence.

Par conséquent, les chambres professionnelles estiment que seul le système de l'« *opt in* » devrait être prévu dans le cadre du présent projet de loi pour la constitution du groupe de consommateurs concernés par le recours collectif.

Finalement, les chambres professionnelles saluent l'introduction dans le présent projet de loi d'une disposition transitoire précisant que le recours collectif ne pourra être introduit que si la cause commune des dommages individuels des consommateurs s'est produite après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, alors que cette mesure garantit une certaine sécurité juridique pour les professionnels.

* * *

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne peuvent approuver le projet de loi sous avis que sous la réserve expresse de la prise en compte de leurs observations.

Appréciation du projet de loi :

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	0
Impact financier sur les entreprises	--
Transposition de directive	n.a.
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	n.a.
Développement durable	+

Légende :

++	:	très favorable
+	:	favorable
0	:	neutre
-	:	défavorable
--	:	très défavorable
n.a	:	non applicable

Table des matières

Contexte	5
Considérations générales	6
A) Remarque préliminaire quant au délai d'adoption du présent projet de loi	7
B) Champ d'application du projet de loi	7
C) L'objet du recours collectif	8
D) La qualité pour agir	9
E) Une procédure judiciaire en plusieurs étapes	10
1) Phase 1 : le jugement sur la recevabilité.....	11
2) Phase 2 : règlement extra-judiciaire du litige.....	14
3) Phase 3 : le jugement sur la responsabilité.....	15
a) La procédure ordinaire	15
b) La procédure simplifiée	17
F) Dispositions procédurales diverses	18
1) Suspension de la prescription des actions individuelles.....	18
2) Autorité de la chose jugée et maintien du droit d'agir individuel des consommateurs pour la réparation des autres préjudices.....	18
3) Disposition transitoire.....	18

Contexte

On entend par recours collectif une action permettant à un représentant, comme par exemple une association de consommateurs agréée, d'introduire un recours judiciaire pour le compte de plusieurs consommateurs ayant subi un préjudice commun de la part d'un même professionnel.

La Commission européenne a adopté une recommandation en date du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union³ afin d'inciter les États membres à mettre en place des mécanismes de recours collectifs.

En avril 2018, la Commission européenne a publié dans le cadre de son « New deal for consumers » une proposition de directive relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts des consommateurs⁴ visant notamment à obliger l'ensemble des États membres à proposer de tels mécanismes.

Dans ce cadre, les ambassadeurs des pays de l'UE ont approuvé, le 30 juin 2020, l'accord conclu entre la présidence croate du Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen sur un projet de directive relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs. La directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE, a finalement été adoptée le 25 novembre 2020, les États membres devant transposer ses dispositions au plus tard le 25 décembre 2022, pour une application à partir du 25 juin 2023.

Ces nouvelles règles introduiront un modèle harmonisé d'action collective dans tous les États membres, c'est-à-dire la possibilité pour un groupe de consommateurs ayant subi le même préjudice de la part d'un professionnel de saisir les tribunaux de manière collective pour obtenir réparation.

A l'heure actuelle, neuf États membres de l'Union européenne⁵, dont le Luxembourg, ne disposent pas encore d'un mécanisme de recours collectif en réparation ouvert aux consommateurs.

Les chambres professionnelles ont à cet égard exprimé de longue date leur réticence vis-à-vis de l'introduction de ce mécanisme au vu notamment des dérives que le système analogue des « *class actions* » a pu engendrer aux États Unis et des risques réputationnels pour les entreprises que constitueraient des recours collectifs introduits à la légère.

Les chambres professionnelles ont également rappelé lors des échanges préparatoires au présent projet de loi, leur préférence pour laisser leur chance aux outils d'ores et déjà mis à disposition des consommateurs.

En effet, en complément aux différentes actions en cessation prévues par le droit positif luxembourgeois⁶, des procédures simplifiées ont été mises en place afin de toiser les litiges entre consommateurs et professionnels telles que :

³ [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 États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union

⁴ [Proposition de directive](#) du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE

⁵ Chypre, République tchèque, Grèce, Croatie, Irlande, Lettonie, Slovaquie et Luxembourg

⁶ Le droit positif connaît notamment des actions en cessation prévues par les dispositions suivantes :

(i) Les articles L. 320-1 et suivants du Code de la consommation ; (ii) l'article 19-1 de la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ; (iii) l'article 28, paragraphe 5, de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques ; (iv) l'article 71-1 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique ; (v) l'article 8 de la loi modifiée du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative ; (vi) l'article 32 de la loi

- 1) le mécanisme de résolution des petits litiges, issu du règlement CE n°861/2007 instituant une procédure européenne de règlement de petits litiges, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009 et ayant constitué une avancée majeure dans le domaine de la protection des intérêts des consommateurs en réduisant les coûts des litiges de moindre valeur et en facilitant de manière considérable l'accès à la justice pour ce type de litiges ;
- 2) la procédure européenne d'injonction de payer, issue du règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006, qui a été instaurée pour simplifier, accélérer et réduire les coûts de règlement dans les litiges transfrontaliers concernant des créances pécuniaires incontestées ;
- 3) le service du Médiateur de la consommation, introduit par la loi du 17 février 2016, alors que les mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges constituent une option très intéressante pour les litiges de consommation en permettant de fournir des solutions abordables, simples et rapides aux litiges de consommation tout en constituant également un moyen d'alléger la charge qui repose sur le système judiciaire.

Toutefois, au vu de la future transposition de la Directive 2020/1828, les chambres professionnelles n'entendent pas réitérer davantage cette argumentation dans la mesure où tous les Etats membres seront amenés, à court terme, à devoir adopter un tel mécanisme.

Elles déplorent néanmoins la démultiplication au niveau communautaire d'outils parfois redondants sans même laisser leur chance aux mécanismes d'ores et déjà institués.

Considérations générales

Le présent projet de loi entend ainsi introduire dans le Code de la consommation un mécanisme de recours collectif en droit de la consommation sur base des modèles français et belges.

Il importe de souligner que le mécanisme proposé par le présent projet de loi n'est pas censé créer de nouveaux droits au profit des consommateurs mais offrir un nouvel outil procédural afin de faire valoir leurs droits existants. Ainsi, tant les principes pour définir la responsabilité du professionnel que ceux relatifs à l'indemnisation des consommateurs ne sont pas concernés par le présent projet de loi et s'évalueront sur base des dispositions existantes du droit de la consommation et du droit de la responsabilité.

Le système de recours collectif proposé par le présent projet de loi se base sur un certain nombre de points essentiels que les chambres professionnelles se proposent de passer en revue.

modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ; (vii) l'article 2, paragraphe 1 de la loi du 26 juin 2019 relative à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) n° 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE.

A) Remarque préliminaire quant au délai d'adoption du présent projet de loi

Comme d'ores et déjà indiqué, la Directive 2020/1828 relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs a été récemment adoptée.

Les Etats membres disposent d'un délai jusqu'au plus tard le 25 décembre 2022 pour transposer cette directive dans leur législation nationale, ces dispositions devant être applicables à partir du 25 juin 2023.

Même si les auteurs du présent projet de loi ont sans doute pu anticiper, au moins en partie, certaines dispositions de la transposition de la Directive 2020/1828, **les chambres professionnelles insistent fortement pour que l'adoption du présent projet de loi et la transposition de la Directive 2020/1828 se fassent concomitamment.**

Il ne ferait en effet aucun sens d'adopter le présent projet de loi dans l'urgence tout en sachant que celui-ci devra être modifié quelques mois après son entrée en vigueur dans le cadre de la transposition de la Directive 2020/1828.

B) Champ d'application du projet de loi

Le projet de loi sous avis prévoit que le recours collectif pourra être exercé en cas d'atteinte aux intérêts individuels de plusieurs consommateurs placés dans une situation similaire ou identique subissant un dommage causé par un même professionnel :

« a) ayant pour cause commune un manquement à ses obligations légales, relevant ou non du présent Code, ou contractuelles, à l'exception de préjudices résultant de pratiques anticoncurrentielles; ou

b) résultant d'un ou de plusieurs manquements constatés dans le cadre d'une action en cessation. »

Par dérogation, le recours collectif sera exclu pour les litiges entre les consommateurs et les professionnels dont la surveillance relève de la compétence de la Commission de surveillance du secteur financier ou du Commissariat aux assurances, à l'exception des litiges découlant de manquements dudit professionnel à ses obligations légales relatives aux crédits à la consommation, aux crédits immobiliers ainsi qu'aux contrats à distance portant sur des services financiers.

Les chambres professionnelles regrettent le champ d'application extrêmement large proposé par le présent projet de loi. En effet, au lieu de limiter, au moins dans un premier temps, compte tenu du caractère nouveau et atypique de cet instrument dans notre ordre juridique, le champ d'application de ces nouvelles dispositions aux seules infractions aux dispositions du Code de la consommation, le présent projet de loi ouvre une « boîte de Pandore » qui sera source d'incertitudes tant pour les professionnels que pour les consommateurs.

En effet, en posant comme principe que le champ d'application des recours collectifs soit celui de toutes les situations faisant intervenir un consommateur et un professionnel, les auteurs du présent projet de loi confient *in fine* aux juges le pouvoir de délimiter le champ d'application des nouvelles dispositions.

Il est ainsi renvoyé à la jurisprudence relative à l'interprétation des notions de « *consommateur* » et de « *professionnel* » pour définir les limites du champ d'application des recours collectifs en droit de la consommation.

Or, il découle des commentaires mêmes des articles du présent projet de loi que la notion de consommateur est difficile à appréhender, alors qu'elle peut notamment regrouper les notions de « *client* », « *voyageur* », « *patient* », « *passager* » ou bien encore d'« *utilisateur* ».

Une telle situation, source d'insécurité juridique, ne peut rencontrer l'approbation des chambres professionnelles.

A cet égard, il convient de relever que le législateur européen, dans la Directive 2020/1828, à l'instar du législateur belge, a opté pour l'établissement d'une liste exhaustive des dispositions entrant dans le champ d'application du régime des recours collectifs.

Les chambres professionnelles suggèrent dès lors, dans un souci de sécurité juridique et de prévisibilité :

(i) de limiter le champ d'application du projet de loi sous avis aux seules infractions aux dispositions du Code de la consommation sans préjudice de la transposition à terme de la Directive 2020/1828 ;

(ii) sinon d'adopter une liste limitative des dispositions auxquelles un manquement de la part du professionnel pourra permettre l'introduction d'un recours collectif.

C) L'objet du recours collectif

Le recours collectif prévu par le présent projet de loi pourra être exercé en vue (i) de la cessation ou de l'interdiction d'un manquement par le professionnel, et/ou (ii) de l'engagement de la responsabilité du professionnel afin d'obtenir la réparation des dommages subis en raison de ce manquement.

Concernant ce volet réparateur, les chambres professionnelles relèvent que le présent projet de loi ne limite pas les demandes à certains types de dommages, mais entend au contraire couvrir tous les types de dommages individuels réparables, tant matériels, que moraux et corporels.

Si l'exclusion du présent projet de loi des « *punitive damages* » ayant participé aux dérives du système américain de « *class actions* » est à saluer, les chambres professionnelles ne peuvent toutefois approuver l'inclusion de préjudices aussi particuliers que les préjudices corporels et moraux qui nécessitent, par essence même, une appréciation au cas par cas des préjudices subis par le demandeur, ne se prêtant par conséquent guère au mécanisme des recours collectifs. En effet, l'indemnisation des préjudices moraux et corporels relève nécessairement d'une démarche individuelle, prenant en compte la situation personnelle de la victime et n'étant pas transposable à une autre victime, quand bien même une cause identique serait à l'origine de leur dommage respectif.

Le recours collectif n'est donc pas adapté à la réparation des dommages moraux et corporels. Son champ d'application naturel est celui de la consommation, où les mêmes manquements ou infractions causent des préjudices économiques identiques, susceptibles de donner lieu à une indemnisation standardisée. L'appliquer à autre chose que des préjudices matériels serait courir le risque de dénaturer et de faire perdre toute pertinence au recours collectif, en rallongeant par ailleurs considérablement la durée de la procédure en raison de la nécessaire évaluation individuelle par le juge de chacun des préjudices subis par les individus victimes.

L'inclusion des préjudices moraux et corporels obligera *in fine* les parties et les juges à se prononcer sur chaque cas individuel conduisant à une complexification et un allongement important des procédures. A cet égard, il convient par ailleurs de souligner que le système français des actions

de groupe prévoit expressément que « *l'action de groupe ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs* »⁷.

Par conséquent, les chambres professionnelles insistent pour que seuls les dommages matériels subis par les consommateurs soient réparables dans le cadre d'un recours collectif.

D) La qualité pour agir

Le projet de loi sous avis prévoit que, sous réserve de la condition de capacité suffisante, pourra exercer le recours collectif et être représentant du groupe :

- a) un consommateur qui fait partie du groupe;
- b) une entité qualifiée.

Revêtira la qualité d'entité qualifiée :

- i) toute association agréée au sens de l'article L. 313-1, paragraphe 1 du Code de la consommation;
- ii) toute entité régulatrice sectorielle instituée ;
- iii) toute association sans but lucratif régulièrement constituée dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte;
- iv) toute entité qualifiée désignée par un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen pour agir en représentation qui est une entité à but non lucratif et dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte.

Le consommateur individuel et l'entité qualifiée mentionnés ci-dessus devront présenter une capacité suffisante, sur le plan des ressources financières, des ressources humaines et de l'expertise juridique, pour pouvoir représenter plusieurs consommateurs au mieux de leurs intérêts.

A titre préliminaire, il convient de relever que l'une des innovations du présent projet de loi par rapport aux modèles belges et français, dont il s'inspire, est l'inclusion de la possibilité pour le consommateur d'initier la procédure de recours collectif et d'être représentant du groupe.

L'un des travers des « *class actions* » américaines le plus souvent dénoncé est leur multiplication. N'importe quel justiciable victime d'un dommage peut décider d'introduire une telle action, à charge pour lui de démontrer au juge que le préjudice qu'il allègue est suffisamment proche de celui subi par un nombre significatif de personnes pour justifier une telle procédure.

Avant même un quelconque contrôle de recevabilité, les entreprises sont donc, dans ce système, susceptibles d'être engagées dans une multitude des procédures pouvant être abusives ou menées à des fins de déstabilisation. La multiplication des procédures, même infondées, pèse en effet lourd sur les sociétés ou les professionnels : non seulement leur réputation en est affectée, mais ils doivent provisionner les risques judiciaires auxquels ils sont exposés et engager des frais pour leur défense.

⁷ Article L 623-2 du Code de la consommation

Pour parer à une telle dérive, de nombreux systèmes nationaux de recours collectifs ont décidé d'établir un filtre préalable à l'introduction de l'action de groupe, en réservant aux seules associations de défense des consommateurs la possibilité d'initier et de conduire une telle procédure.

Aux yeux des chambres professionnelles, réserver la faculté d'introduire un recours collectif aux seules associations représentatives ou aux entités régulatrices constituerait une garantie contre les abus. En effet, leur sérieux et la nécessité dans laquelle elles seront placées de ne pas disperser leurs moyens ou de porter préjudice à leur réputation dans des actions au fondement trop incertain leur permettraient de jouer un rôle de filtre qui éviterait que les tribunaux soient encombrés de procédures fantaisistes. Elles pourraient en outre participer en amont à une tentative de médiation ou de conciliation avec les entreprises pour trouver une solution d'indemnisation des consommateurs, satisfaisante pour tous.

De plus, l'expertise de ces entités serait également une garantie de l'efficacité des procédures menées, que ce soit dans la production de la preuve des faits allégués, ou dans la constitution du groupe des victimes, dont elles seront en principe les interlocuteurs privilégiés.

En outre, rien ne s'oppose juridiquement à ce que la qualité pour agir dans une action de groupe ne soit réservée qu'à des associations représentatives, les particuliers conservant toujours par ailleurs la possibilité d'agir de manière individuelle.

Les chambres professionnelles demandent par conséquent que seule une entité qualifiée puisse introduire un recours collectif, à l'exclusion du consommateur représentant d'un groupe.

Toutefois, réserver aux entités qualifiées la qualité pour agir en matière de recours collectif n'a de sens que si l'on s'assure en parallèle de leur compétence et de leur représentativité.

Si les critères prévus à l'article L. 313-1, paragraphe 1 du Code de la consommation pourraient permettre à suffisance de s'assurer de la compétence et de la représentativité des associations, les chambres professionnelles estiment que permettre à « *toute association sans but lucratif régulièrement constituée dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte* » d'introduire un recours collectif, sans imposer à une telle association des critères en terme de représentativité, de ressources ou de compétences reviendrait à mettre à néant le filtre contre les procédures farfelues ou abusives proposé ci-dessus.

Les chambres professionnelles proposent dès lors de réserver la possibilité d'introduire un recours collectif uniquement à :

- i) toute association agréée au sens de l'article L. 313-1, paragraphe 1 du Code de la consommation ;**
- ii) toute entité régulatrice sectorielle instituée ; et**
- iii) toute entité qualifiée désignée par un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen pour agir en représentation qui est une entité à but non lucratif et dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte.**

E) Une procédure judiciaire en plusieurs étapes

Le projet de loi sous avis a opté, sur base du système belge, pour une procédure en plusieurs étapes.

1) Phase 1 : le jugement sur la recevabilité

L'article L. 521-1 du Code de la consommation projeté prévoit que le recours collectif sera recevable lorsqu'il sera satisfait à chacune des conditions suivantes :

« a) la cause invoquée, au sens de l'article L. 511-2, constitue un manquement potentiel du professionnel à ses obligations légales, relevant ou non du présent Code, ou contractuelles;

b) l'action est introduite par un demandeur qui a qualité pour agir conformément à l'article L. 511-4 ;

c) une pluralité de consommateurs est concernée ;

d) le recours collectif est plus efficient qu'une action de droit commun ; et

e) le demandeur n'est pas exposé à un conflit d'intérêts. »

Les chambres professionnelles comprennent la volonté du législateur d'adopter le mécanisme du jugement sur la recevabilité de l'action afin de vérifier dès le début de la procédure si l'affaire se prête à l'introduction d'un recours collectif et éliminer ainsi rapidement les éventuelles actions fantaisistes ou abusives. En outre, les critères de recevabilité proposés semblent constituer une sécurité juridique appréciable pour l'ensemble des parties.

Toutefois, les chambres professionnelles constatent un certain nombre de défauts dans le mécanisme proposé par le présent projet de loi.

- **La question du financement des recours collectifs et du risque de conflits d'intérêts**

L'article L. 521-1 du Code de la consommation projeté, qui prévoit les conditions de recevabilité d'un recours collectif, contient certaines dispositions visant à s'assurer que le demandeur n'est pas exposé à un conflit d'intérêt, notamment par le biais de son financement.

Pour la vérification de la condition de l'absence de conflit d'intérêt, le texte précise que le tribunal vérifiera, lorsque le financement du recours collectif provient de tiers privés, qu'il soit interdit au bailleur de fonds :

« a) d'exercer une influence sur les décisions de procédure prises par le demandeur, y compris en cas de recours à un mode alternatif de règlement des conflits;

b) de financer un recours collectif dans le cadre duquel le professionnel est un concurrent du bailleur de fonds ou tient ce dernier en dépendance. »

Les chambres professionnelles estiment que, si ces dispositions sont louables, elles ne vont pas suffisamment loin dans la transparence pour éviter tout risque d'instrumentalisation des recours collectifs à des fins politiques ou concurrentielles.

Ainsi, il conviendrait notamment de ne pas limiter l'analyse du financement au seul financement du recours introduit, mais d'élargir ce contrôle au contrôle du financement global de l'entité ayant introduit le recours collectif en vérifiant notamment la provenance des fonds permettant le fonctionnement de cette entité.

En outre, concernant la vérification de l'absence de conflits d'intérêts, si l'assignation doit mentionner les sources de financement de l'action, les chambres professionnelles relèvent que cette information ne sera donc fournie qu'à la date de l'assignation et s'interroge quant à la vérification des évolutions futures dudit financement. Aux yeux des chambres professionnelles, un contrôle du financement et des conflits d'intérêts devrait avoir lieu non seulement lors de la phase de jugement sur la recevabilité de l'action en recours collectif, mais aussi lors des phases ultérieures de la procédure de l'action en recours collectif afin d'éviter au mieux toute instrumentalisation de cette procédure.

- **La publication du premier jugement sur la recevabilité**

Les chambres professionnelles constatent un écueil majeur au système proposé alors que l'article L.521-2 du Code de la consommation projeté prévoit une publication du jugement sur la recevabilité une fois celui-ci devenu définitif.

Les chambres professionnelles s'opposent vigoureusement à toute publication relative à une procédure de recours collectif avant que le principe même de la responsabilité du professionnel ne soit constaté par une décision de justice devenue définitive, ceci afin de préserver la réputation des professionnels visés par un tel recours.

Afin de réduire le risque d'atteinte injustifiée à la réputation, qui est un risque majeur pour les professionnels, il convient de rappeler les solutions qui ont été apportées en distinguant, parmi les différents modèles de procédure de recours collectif, d'une part, le modèle de la « *class action* » américaine, du « *recours collectif* » de droit québécois ou de « l'action en réparation collective » belge et, d'autre part, celui de l'action déclaratoire de responsabilité dans le cadre de « *l'action de groupe* » française.

Dans le premier modèle de la « *class action* », la première phase correspond à un examen de recevabilité de l'action : le groupe n'est pas encore constitué et le juge s'assure seulement à ce stade que la prétention est sérieuse et adaptée à une action de groupe en ce qu'elle vise des préjudices homogènes pour toutes les victimes *a priori* concernées et des questions de droit similaire.

L'initiateur de l'action est alors autorisé à agir au nom de ce groupe, lequel se constitue soit au fur et à mesure, sur une base volontaire, soit de manière abstraite, toutes les victimes étant présumées y appartenir, sauf opposition expresse de leur part.

La seconde phase de cette procédure correspond au jugement au fond, le juge statuant sur la responsabilité de l'entreprise ou du professionnel mis en cause et sur le montant des dommages et intérêts qu'il lui appartiendra de verser aux victimes. Le cas échéant, il fixe les critères de la répartition de l'indemnisation entre les membres du groupe.

L'action déclaratoire de responsabilité française renverse cette perspective, le groupe ne se constituant dans ce modèle qu'une fois la responsabilité du professionnel établie. Dans la première phase du jugement, le juge, saisi par une association de consommateurs représentant les intérêts des victimes potentielles, statue sur la responsabilité de l'entreprise ou du professionnel mis en cause, à partir des quelques cas individuels qui lui sont soumis. S'il juge la responsabilité du professionnel engagée, il prononce alors une décision déclaratoire de responsabilité qui vaudra pour tous les litiges individuels identiques aux cas qui lui ont été présentés.

Une fois cette première décision acquise et rendue publique par des moyens appropriés de publicité, le juge sursoit à statuer pour permettre aux victimes de se faire connaître et de préciser l'ampleur de leur préjudice individuel. Dans la seconde phase de son jugement, il se prononce sur le montant des dommages et intérêts qui leur seront attribués.

Ainsi, alors que dans le premier modèle, l'autorisation judiciaire de constitution du groupe et la publicité y afférente précède le jugement sur la responsabilité, dans le second, le jugement sur la responsabilité précède la constitution du groupe et la publicité y afférente.

Cette nuance s'avère fondamentale aux yeux des chambres professionnelles.

En effet, la dissociation de l'examen de la recevabilité et de l'examen au fond présente un danger pour le professionnel mis en cause : même s'il ne porte que sur la recevabilité de l'action, le premier jugement rendu et publié paraît valider la procédure initiée et confère un certain crédit aux plaignants aux yeux de l'opinion publique.

Il est en effet indéniable que ce premier jugement risque de peser lourd dans la décision des professionnels de transiger, même lorsqu'il est probable que leur responsabilité ne sera pas retenue au terme de la procédure. Le jugement déclarant l'action recevable est en effet susceptible de porter atteinte à la réputation de l'entreprise, d'autant plus que la publicité qui en sera faite dans l'objectif de constituer le groupe des plaignants sera importante. Or, la majorité des consommateurs ne pourront appréhender la subtile nuance entre recevabilité d'un recours et bien-fondé de celui-ci et feront dès lors l'amalgame en considérant fautive l'entreprise concernée.

En outre, une fois l'action déclarée recevable, l'entreprise devra provisionner le risque juridique auquel celle-ci l'expose, ce qui affectera durablement son bilan, alors même que le principe de sa responsabilité ne sera pas encore acquis.

Ajoutées aux inconvénients liés à la durée et au coût du procès, ces préoccupations peuvent conduire les entreprises à proposer une transaction même si elles sont, au fond, dans leur bon droit. Un tel système de publication du jugement sur la recevabilité du recours contribue donc à développer les stratégies de chantage à la transaction.

L'avantage, de ce point de vue, du second modèle de l'action déclaratoire de responsabilité, est qu'aucune publicité ne sera donnée à l'affaire avant que le principe de la responsabilité de l'entreprise ne soit acquis par l'effet du premier jugement. De plus, le demandeur n'ayant pas à constituer précocement le groupe des plaignants, celui-ci évitera de courir le risque d'engager sa responsabilité pour diffamation ou dénigrement à l'égard de l'entreprise concernée.

En revanche, une fois le jugement déclaratoire de responsabilité rendu, il n'y aura plus de doute possible sur le principe de la réparation du préjudice causé par l'entreprise : la publicité conférée au jugement pour permettre la constitution du groupe des victimes ne sera alors plus susceptible de porter atteinte aux intérêts du professionnel.

Par conséquent, les chambres professionnelles proposent :

- **soit que le système prévu par le présent projet de loi soit maintenu, mais à la condition que le jugement sur la recevabilité de l'action ne soit pas publié.** En effet, la seule publication du jugement sur la responsabilité du professionnel (phase 3 de la procédure), après que le juge ait statué sur base de cas exemplaires, permettra à suffisance d'informer les consommateurs éventuellement concernés et de constituer le groupe des consommateurs lésés par le manquement constaté;

- **soit que le système envisagé soit modifié sur base du modèle français de l'action déclaratoire de responsabilité, ce système permettant que la recevabilité de l'action et la responsabilité de l'entreprise soient tranchées dans une seule et même décision de justice.**

2) Phase 2 : règlement extra-judiciaire du litige

Si la demande est déclarée recevable, le projet de loi sous avis prévoit que la procédure entrera dans une seconde phase offrant une opportunité aux parties de procéder au règlement extra-judiciaire de leur litige.

A cette fin, et après le jugement sur la recevabilité, le projet de loi sous avis rend obligatoire la tenue entre les parties d'une réunion d'information sur le processus de règlement extra-judiciaire du litige collectif. Les parties, ou le juge à défaut d'accord entre parties, choisiront un médiateur inscrit sur la liste des médiateurs agréés en matière de recours collectif établie par le ministère ayant la protection des consommateurs dans ses attributions afin de tenir cette réunion.

A la suite de cette réunion, les parties seront libres de décider ou non si elles acceptent d'entamer un processus de règlement extra-judiciaire de leur litige.

En cas d'accord, les parties désigneront, d'un commun accord, le médiateur, les honoraires de ce dernier étant pris entièrement en charge par le budget de l'Etat, ce que les chambres professionnelles saluent comme constituant une mesure louable afin d'inciter les parties à trouver un accord.

Les parties disposeront ensuite d'un délai de six mois, renouvelable, pour parvenir à un accord, qui devra en toutes circonstances être homologué par le président du tribunal d'arrondissement. Ce dernier pourra refuser l'homologation :

- a) si l'accord est contraire à l'ordre public ;
- b) si l'accord est contraire à l'intérêt des enfants ;
- c) si en vertu d'une disposition spécifique, il n'est pas possible de rendre l'accord exécutoire ; ou
- d) si le juge estime que les mesures de publicité prévues ne sont pas adéquates pour informer suffisamment les consommateurs potentiellement intéressés.

Toutefois, comme d'ores et déjà rapporté au point E) 1) du présent avis, si les chambres professionnelles sont profondément convaincues de l'intérêt des modes de résolutions extra-judiciaires des litiges, comme en témoigne notamment leur engagement commun dans le fonctionnement du Centre de Médiation Civile et Commerciale, elles redoutent que, en l'état actuel de la procédure mise en place par le projet de loi, le processus de médiation engagé après publication du jugement sur la recevabilité du recours n'aboutisse au fait que les entreprises se sentent finalement contraintes de trouver un accord quand bien même leur responsabilité ne serait pas engagée.

Afin de limiter ce risque, il serait utile de dissocier la réunion obligatoire d'information du jugement sur la recevabilité. Aussi les chambres professionnelles proposent que la tenue de la réunion obligatoire d'information sur le processus de règlement extra-judiciaire du litige collectif soit fixée entre les deux dates suivantes : après la date de l'introduction d'un recours collectif et avant celle du délibéré du jugement sur la recevabilité.

3) Phase 3 : le jugement sur la responsabilité

Si les parties ne sont pas parvenues à un accord ou ont refusé d'entamer une médiation, l'instruction de la cause reprendra son cours et le tribunal rendra dans une troisième phase, une décision quant à la responsabilité du professionnel.

Dans cette hypothèse, le projet de loi sous avis distingue deux procédures différentes :

a) La procédure ordinaire

Dans le cadre de la procédure ordinaire, si le tribunal retient le principe de la responsabilité du professionnel, il devra déterminer le schéma d'indemnisation, c'est-à-dire (i) définir le groupe des consommateurs concernés et le système d'option y applicable, (ii) identifier les préjudices concernés, et (iii) déterminer les mesures de réparation à mettre en œuvre par le professionnel.

Le tribunal devra également préciser les différentes étapes et modalités de mise en œuvre du jugement, telles que les modalités de publication de la décision et d'information des consommateurs, et désigner un liquidateur en charge de la mise en œuvre du jugement et de l'indemnisation des consommateurs concernés.

- **Quant à la détermination du montant de l'indemnisation**

Dans le cadre de sa décision, le tribunal devra déterminer les catégories de préjudice concernant chaque consommateur ou chaque catégorie de consommateur constituant le groupe. Il devra ensuite déterminer le montant de l'indemnisation ou tous les éléments devant être pris en compte pour y parvenir.

Les chambres professionnelles se permettent de réitérer les observations d'ores et déjà formulées quant à la nécessité de limiter les dommages réparables dans le cadre d'un recours collectif aux seuls dommages matériels.

- **Quant au choix du système d'option par le juge**

On distingue couramment dans le cadre des recours collectifs deux systèmes d'option pour la constitution du groupe de consommateurs concernés : le « système d'option d'exclusion » ou « opt-out » et le « système d'option d'inclusion » ou « opt-in »

Alors que le système d'option d'exclusion est le système dans lequel sont membres du groupe tous les consommateurs lésés par le préjudice collectif, à l'exception de ceux qui ont manifesté leur volonté de ne pas faire partie de ce groupe, le système d'option d'inclusion est quant à lui défini comme le système dans lequel sont seuls membres du groupe les consommateurs lésés par le préjudice collectif qui ont manifesté leur volonté de faire partie de ce groupe.

L'opt-in permet donc la formation du groupe par l'adhésion des consommateurs concernés tandis que l'opt-out nécessite l'exclusion volontaire par les consommateurs de ce groupe.

S'inspirant des dispositions de l'article XVII. 38., paragraphe 1^{er} et de l'article XVII. 43., paragraphe 1^{er} du Code de droit économique belge, le projet de loi sous avis entend laisser au juge la faculté de déterminer à chaque espèce le système d'option qui lui paraîtra le plus approprié.

Les chambres professionnelles désapprouvent fortement l'introduction du système « d'opt-out » dans le présent projet de loi.

En effet, à leurs yeux, ce système soulève plusieurs difficultés. La principale difficulté posée par ce système est qu'en l'absence d'une adhésion volontaire des consommateurs, les membres du groupe peuvent rester non identifiés. Or, en pareille hypothèse, et faute de connaître précisément l'identité de tous les membres du groupe, le professionnel ne pourra ni évaluer l'ampleur des actions, respectivement les conséquences potentielles y liées, ni se défendre de manière optimale, notamment au regard de certains moyens de défense qui lui permettraient, par exemple, d'opposer à un consommateur son propre fait ou la part qu'il a pris dans la réalisation de son dommage, posant ainsi de réelles interrogations quant au respect des droits de la défense.

En outre, le système d'« *opt-out* » prive les consommateurs de leur droit de décider librement et individuellement de poursuivre ou non leurs réclamations de manière active, ce système revenant *in fine* ni plus ni moins à intenter une action au nom de consommateurs sans même leur demander leur avis.

A l'inverse, la solution de l'« *opt-in* » présente le double mérite de garantir qu'aucun justiciable ne soit engagé contre sa volonté ou sans le savoir dans une action en justice, et de permettre au professionnel de connaître l'ensemble des plaignants et ainsi de construire sa défense en conséquence.

La solution de l'« *opt-in* », adoptée notamment par le système français dont s'inspire assez largement le présent projet de loi, apparaît donc comme étant la plus compatible avec les principes du procès alors qu'elle préserve la liberté personnelle des consommateurs et garantit le respect des droits de la défense de manière plus appropriée.

Les chambres professionnelles insistent par conséquent pour que seul le système d'option d'inclusion (« *opt-in* ») soit prévu dans le cadre du présent projet de loi, le respect des droits fondamentaux devant prévaloir sur l'objectif d'augmenter artificiellement le nombre de personnes se joignant à l'action.

- **Quant aux mesures d'informations des consommateurs**

L'article L.524-3 du Code de la consommation projeté prévoit que, lorsqu'il jugera que la responsabilité du professionnel est engagée, le tribunal ordonnera les mesures de publicité adaptées pour informer les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe, ces mesures de publicité étant à charge du professionnel.

Les chambres professionnelles approuvent la volonté des auteurs de laisser au juge le soin de définir, en fonction de chaque espèce, les modalités de publicité pertinentes, sans fixer, dans la loi, les moyens auxquels il peut être recouru.

Toutefois, elles réaffirment leur volonté que la publicité du jugement sur la responsabilité du professionnel soit la seule publication opérée dans le cadre d'un recours collectif.

Pour le surplus, et si la publication du jugement sur la recevabilité devait être maintenue, les chambres professionnelles estiment indispensable, en cas de rejet du recours collectif au fond, qu'une publication de cette décision soit également ordonnée par le juge pour des raisons évidentes de transparence, et ce aux frais des demandeurs, afin de réparer l'éventuel préjudice réputationnel subi par l'entreprise résultant de la publication du premier jugement sur la recevabilité de l'action.

- **Quant au rôle du liquidateur**

Le projet de loi sous avis prévoit que, dans sa décision quant à la responsabilité du professionnel, le tribunal désignera un liquidateur et un magistrat chargé du contrôle de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité.

Le tribunal définira de plus les modalités d'indemnisation des consommateurs concernés et précisera si le professionnel indemnise directement les consommateurs ou s'il procède par l'intermédiaire du liquidateur.

À l'expiration du délai d'indemnisation des membres du groupe par le professionnel, le liquidateur remettra un rapport au juge chargé du contrôle contenant toutes les informations nécessaires au juge chargé du contrôle pour lui permettre de prendre une décision sur la clôture définitive du recours collectif. Le cas échéant, le rapport précisera le montant du solde restant non remboursé aux consommateurs.

Le rapport contiendra un relevé détaillé des frais et des émoluments du liquidateur qui seront fixés par règlement grand-ducal et seront à la charge du professionnel. **Les chambres professionnelles attirent l'attention des auteurs sur la nécessité de maintenir ceux-ci dans des limites raisonnables afin que ces frais ne génèrent pas une double peine pour le professionnel concerné.**

b) La procédure simplifiée

Lorsque le litige soumis au juge présentera certaines caractéristiques, ce dernier pourra décider d'appliquer la procédure simplifiée du recours collectif prévue par le présent projet de loi.

Le recours à cette procédure simplifiée pourra avoir lieu (i) lorsque l'identité et le nombre des consommateurs lésés sont connus et (ii) lorsque ces consommateurs ont subi un préjudice d'un même montant, d'un montant identique par prestation rendue ou d'un montant identique par référence à une période ou à une durée déterminée.

Dans le cadre de la procédure simplifiée, le tribunal, après avoir statué sur la responsabilité du professionnel, déterminera le montant de l'indemnisation pour l'ensemble des consommateurs concernés, fixera le délai d'exécution du jugement, et déterminera le délai et les modalités d'information, d'adhésion ou d'exclusion du groupe et d'indemnisation des consommateurs concernés.

Le tribunal désignera un liquidateur, dont les émoluments seront également payés par le professionnel, et un magistrat chargé du contrôle de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité. Le montant déterminé par le tribunal à titre de dédommagement des victimes devra être déposé immédiatement dans le délai fixé par le tribunal sur un compte bancaire spécifique ouvert par le liquidateur au nom du groupe des consommateurs concernés défini par le tribunal. Le liquidateur indemniser ensuite directement et individuellement les consommateurs concernés selon les modalités et dans le délai fixés par le tribunal.

Les chambres professionnelles approuvent l'introduction d'une procédure simplifiée pour les litiges dans lesquels tous les consommateurs concernés et identifiables auraient subi le même préjudice.

F) Dispositions procédurales diverses

Finalement, le présent projet de loi prévoit encore quelques dispositions procédurales et transitoires sur lesquelles les chambres professionnelles estiment utile de s'attarder.

1) Suspension de la prescription des actions individuelles

L'article L.530-3 projeté du Code de la consommation prévoit que l'introduction d'un recours collectif suspendra la prescription des actions individuelles en réparation des préjudices résultant des manquements constatés par le jugement statuant sur la responsabilité.

Le délai de prescription recommencera à courir, pour une durée ne pouvant être inférieure à six mois, à compter de la date du caractère définitif du jugement sur la responsabilité, respectivement de l'homologation de l'accord de médiation.

2) Autorité de la chose jugée et maintien du droit d'agir individuel des consommateurs pour la réparation des autres préjudices

Le projet de loi sous avis prévoit que l'autorité de chose jugée du jugement sur la responsabilité ou de l'accord homologué vaudra à l'égard de chacun des membres du groupe dont le préjudice a été réparé au terme de la procédure. Ainsi, cette autorité de chose jugée ne vaudra que pour les préjudices concernés par le recours collectif

L'autorité de chose jugée sera également étendue aux autres consommateurs ou entités qualifiées qui pourraient avoir qualité à agir. Ainsi, ces potentiels demandeurs ne seront pas recevables à engager un recours collectif pour les mêmes faits, les mêmes manquements et la réparation des mêmes préjudices que ceux ayant déjà fait l'objet d'un jugement sur la responsabilité ou d'un accord homologué.

Finalement, il est encore précisé que les consommateurs conserveront toujours en parallèle le droit d'agir de manière individuelle, y compris en cours de procédure de recours collectif, mais aussi à son issue. D'une part, les actions individuelles en justice relatives aux mêmes préjudices que ceux faisant objet du recours collectif seront admises tant que le consommateur concerné n'aura pas intégré le groupe. D'autre part, le consommateur faisant partie du groupe conservera son droit d'agir pour la réparation des préjudices qui ne sont pas concernés par le jugement sur la responsabilité ou l'accord homologué.

3) Disposition transitoire

Le projet de loi sous avis, s'inspirant de la législation belge⁸, introduit une disposition transitoire en précisant que le recours collectif ne pourra être introduit que si la cause commune des dommages individuels des consommateurs s'est produite après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

Les chambres professionnelles saluent l'introduction de cette disposition transitoire visant à garantir une certaine sécurité juridique aux professionnels.

⁸ Article 4 de la loi du 28 mars 2014 portant introduction de l'action en réparation collective dans le code de droit économique

Avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers

* * *

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne peuvent approuver le projet de loi sous avis que sous la réserve expresse de la prise en compte de leurs observations.

SMI/DJI