

N° 7650²²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

portant

- 1° introduction du recours collectif en droit de la consommation,
- 2° 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/CE, et
- 3° modification :
 - du Code de la consommation;
 - de la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ;
 - de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques ;
 - de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 - de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique ;
 - de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ;
 - de la loi modifiée du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative ;
 - 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

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(20.6.2023)

Par dépêche du 4 août 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Protection des consommateurs.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'un texte coordonné de la loi qu'il s'agit de modifier.

Par dépêche du 26 janvier 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'une série de cinq amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique, élaborés par la ministre de la Protection des consommateurs.

Le texte desdits amendements était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire pour chaque amendement, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique tenant compte desdits amendements, des textes coordonnés par extraits du Code de la consommation et de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, du texte 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/CE ainsi que d'un tableau de concordance entre la directive à transposer et le projet de loi sous rubrique.

Dans la lettre de saisine pour ce qui est des amendements gouvernementaux, il était encore précisé « que ces amendements visent à transposer en droit national (transposition partielle) la directive (UE) 2020/1828 du 25 novembre 2020 dont l'échéance a été fixée au 25 décembre 2022 ».

Une deuxième série d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique, élaborés par la ministre de la Protection des consommateurs, est encore parvenue au Conseil d'État par dépêche du 16 septembre 2022, suite à une entrevue avec la ministre de la Protection des consommateurs en date du 12 juillet 2022.

En date respectivement des 29 septembre, 7 et 21 octobre et 1^{er} décembre 2020, les avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs, du Conseil de la concurrence, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État.

En date des 25 janvier et 18 mars 2021, l'avis complémentaire de l'Union luxembourgeoise des consommateurs et les avis communs de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers sont parvenus au Conseil d'État.

En date des 31 mai et 6 juillet 2021, le deuxième avis complémentaire de l'Union luxembourgeoise des consommateurs et l'avis de la Cour supérieure de justice ont été communiqués au Conseil d'État.

En date du 21 février, l'avis complémentaire du Conseil de la concurrence et le troisième avis complémentaire de l'Union luxembourgeoise des consommateurs sont parvenus au Conseil d'État.

En date des 14 avril et 13 juillet 2022, l'avis complémentaire de la Chambre des salariés et l'avis commun complémentaire de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'État.

En date respectivement des 19 juillet, 28 et 30 septembre, 12 et 26 octobre 2022, l'avis complémentaire de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, l'avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, le quatrième avis complémentaire de l'Union luxembourgeoise des consommateurs, les deuxièmes avis complémentaires du Conseil de la concurrence et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été communiqué au Conseil d'État en date du 10 mai 2023.

L'avis du Conseil supérieur des personnes handicapées, demandé selon les lettres de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

CONSIDERATIONS GENERALES

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

En 2018, neuf États membres, dont le Grand-Duché de Luxembourg, ne disposaient pas encore d'un recours collectif en réparation d'un préjudice de masse en sus du recours en cessation ou en interdiction introduit suite à la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs. Fort de ce constat, le Gouvernement a déposé, en août 2020, un projet de loi initial prévoyant un tel recours en réparation.

Selon ses auteurs, le texte du projet de loi initial a été élaboré sur base des orientations retenues en 2019 dans le cadre des négociations en cours au sujet de l'adoption d'une directive européenne relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs. Le Conseil d'État note l'explication des auteurs selon laquelle le choix a été fait de ne pas attendre l'adoption définitive de la directive en vue d'impliquer au plus tôt les parties prenantes et les divers acteurs du processus législatif. Après le dépôt du projet de loi, deux séries d'amendements gouvernementaux ont été déposées (i) le 26 janvier 2022, pour transposer les dispositions 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/CE, ci après la « directive (UE) 2020/1828 », et (ii) le 16 septembre 2022, pour apporter d'autres modifications de forme et de fond au projet de loi.

L'objectif principal de la directive (UE) 2020/1828 que le projet de loi vise à transposer est de garantir qu'au moins un mécanisme procédural d'action représentative en réparation visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs soit disponible dans tous les États membres pour assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et améliorer l'accès des consommateurs à la justice.

Le premier considérant de la directive rappelle que « [l]a mondialisation et la numérisation de l'économie ont augmenté le risque qu'un grand nombre de consommateurs soient lésés par la même pratique illicite ». Plusieurs affaires récentes attestent de la réalité de ce risque, dont celle du « dieselgate », qui a concrètement mis en exergue l'insuffisance des moyens collectifs de défense des droits des consommateurs en Europe, notamment par rapport aux États-Unis d'Amérique.

La directive à transposer part également du constat que « [l]a directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil a permis aux entités qualifiées d'intenter des actions représentatives visant principalement à faire cesser ou à interdire des infractions au droit de l'Union qui portent atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs [, mais] n'a pas apporté une réponse suffisante aux défis liés à l'application du droit de la consommation. »

Le but de la directive à transposer est dès lors de mieux décourager les pratiques illicites et réduire le préjudice subi par les consommateurs en renforçant les mécanismes procéduraux visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs, afin de couvrir à la fois les mesures de cessation, mais aussi les mesures de réparation.

En ce qui concerne le contenu, la directive (UE) 2020/1828 se distingue de directives européennes sectorielles portant sur le droit substantiel, en ce qu'elle impose un cadre procédural pour les recours collectifs, tout en laissant aux États membres une marge de manœuvre pour certaines modalités de mise en œuvre.

Les auteurs expliquent dans l'exposé des motifs relatif aux amendements gouvernementaux du 26 janvier 2022, en ce qui concerne les choix de transposition, que le projet de loi amendé continue de privilégier le droit positif afin de respecter la tradition juridique luxembourgeoise.

Le Conseil d'État note toutefois une innovation juridique majeure consistant dans un passage obligé des parties au recours collectif par une phase de médiation. Les auteurs indiquent que « dans l'intérêt des parties et des consommateurs concernés, la résolution amiable des litiges est encouragée notamment grâce à un nouveau mécanisme de règlement extrajudiciaire du litige collectif. »

Plus précisément, le projet de loi sous revue instaure une obligation générale et automatique, c'est-à-dire sans intervention du juge, pour toutes les « parties » impliquées dans un litige collectif et pour tous les recours collectifs en droit de la consommation de quelque nature et envergure qu'ils soient, de participer à une réunion de médiation obligatoire avant tout autre progrès en cause. À ce titre, il est

prévu qu'un médiateur doit être désigné d'office dès que le recours collectif est déclaré recevable pour « organiser » – avec un ou plusieurs comédiateurs qu'il est loisible au médiateur de s'adjoindre – une réunion d'information, dont le contenu ou le déroulement ne sont cependant pas précisés par la loi en projet.

Dans ce contexte, le Conseil d'État s'interroge tout d'abord sur l'articulation des dispositions sur la médiation du projet de loi sous revue avec celles résultant du projet de loi n° 7919 portant réforme de la médiation en matière civile et commerciale et portant modification : 1) du nouveau code de procédure civile et 2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, déposé antérieurement aux deux séries d'amendements gouvernementaux du projet de loi sous avis. Selon l'exposé des motifs, le processus de médiation prévu par le projet de loi constitue un mécanisme de règlement « extrajudiciaire » du litige collectif *ad hoc* spécialement adapté aux préjudices de masse. Il se pose néanmoins la question de la pertinence et de la cohérence du choix de ne pas insérer les dispositions sur la médiation du projet de loi sous revue au sein du titre II sur la médiation du Nouveau code de procédure civile consacré à cette matière, titre qui fait justement l'objet de modifications en vertu du projet de loi n° 7919 précité, notamment en vue de l'introduction d'une procédure de médiation obligatoire dans certaines matières et pour certaines d'affaires.

S'y ajoute que l'introduction de dispositions spécifiques sur la médiation par le projet de loi sous revue crée une insécurité juridique quant à leur articulation avec les dispositions de droit commun sur la médiation du Nouveau Code de procédure civile.

Les auteurs mettent en avant l'aspect, selon eux, volontaire des négociations amiables du processus dit « extrajudiciaire » de règlement du litige collectif prévu dans le projet de loi sous avis et affirment que ce « mécanisme proposé [...] n'est pas exclusif des autres modes de règlement amiable des litiges ». Le Conseil d'État s'interroge néanmoins si le nouveau mécanisme de « règlement extrajudiciaire du litige collectif *ad hoc* spécialement adapté aux préjudices de masse » prévu par le projet de loi sous avis exclut – contrairement à ce que semblent affirmer les auteurs dans leur commentaire – l'application des autres dispositions de droit commun sur la médiation, en particulier celles concernant la médiation « conventionnelle » ou « extrajudiciaire » du titre du livre III, titre II, chapitre II, de la deuxième partie du Nouveau Code de procédure civile (dans sa version actuelle de même que dans celle proposée par le projet de loi n° 7919).

Force est en effet de constater qu'en vertu des dispositions de droit commun du titre II précité du Nouveau Code de procédure civile (dans sa version actuelle de même que dans celle proposée par le projet de loi n° 7919), une médiation « conventionnelle » ou « extrajudiciaire » est un processus initié par les seules parties indépendamment de toute procédure judiciaire et qu'une médiation « judiciaire » est initiée par le juge. Or, les auteurs qualifient le dispositif de médiation prévu dans le projet de loi de processus « extrajudiciaire », alors qu'en réalité, il correspond, dans son fonctionnement, à une médiation « judiciaire » en vertu du droit commun. La nature en réalité « judiciaire » de la médiation proposée est d'ailleurs confirmée par le projet de loi n° 7919 à l'endroit de la section II du chapitre III du titre II précité de la deuxième partie du Nouveau Code de procédure civile.

Dans le même cadre, il convient encore de souligner que l'article 11, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la directive (UE) 2020/1828 relatif aux accords sur la réparation prévoit que « l'entité qualifiée et le professionnel [doivent pouvoir] proposer conjointement à la juridiction [...] un accord concernant la réparation pour les consommateurs concernés ». Lue conjointement avec la lettre b) de la disposition précitée de la directive (UE) 2020/1828 qui vise les accords entre parties obtenus sur invitation du tribunal, la lettre a) précitée exige aux yeux du Conseil d'État que des accords purement volontaires obtenus à la seule initiative des parties puissent être soumis à homologation. Il s'ensuit qu'un processus de médiation purement volontaire ne devrait en tout état de cause pas être exclu par le projet de loi sous revue sous peine de transposition incorrecte de la directive précitée.

En plus de l'incertitude concernant l'application des dispositions en matière de médiation conventionnelle, purement volontaire, se pose de la même manière la question si les dispositions du Nouveau Code de procédure civile sur la médiation judiciaire, ou du moins certaines d'entre elles, pourront s'appliquer en sus du régime spécifique de médiation *ad hoc* proposé par les auteurs du projet de loi. Dans ce cadre, il y a lieu de souligner le fait que les dispositions sur la médiation définies dans le projet de loi sous revue comportent des lacunes par rapport aux dispositions précitées du code. Il n'est ainsi notamment pas prévu par le projet de loi sous revue, à l'instar de l'article 1251-13, paragraphe 3, du Nouveau Code de procédure civile, que le tribunal reste saisi durant la médiation et peut, à tout moment, prendre toute mesure qui lui paraît utile.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'État doit s'opposer formellement, pour incohérence, source d'insécurité juridique, au dispositif de médiation dit « extrajudiciaire » du projet de loi et demande de préciser l'articulation entre les dispositions sur la médiation du projet de loi avec celles du Nouveau Code de procédure civile. Les observations suivantes du Conseil d'État en ce qui concerne les dispositions du projet de loi sur la médiation sont formulées sous réserve de cette opposition formelle.

Par ailleurs, sans préjudice de ce qui précède, en ce qui concerne de manière plus générale la conformité de dispositifs de médiation non volontaires, la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de se prononcer, dans l'affaire Rosalba Alassini¹, sur une question préjudicielle concernant la conformité au droit à une protection juridictionnelle effective de dispositions de droit italien qui prévoyaient qu'un recours juridictionnel en matière de communications électroniques entre utilisateurs finaux et opérateurs ne pouvait pas être introduit tant qu'une tentative de conciliation obligatoire n'avait pas été engagée devant la commission compétente. La Cour a retenu dans cette affaire que l'instauration d'une obligation pour les parties à un litige de participer à une procédure de résolution amiable n'est pas prohibée *per se*, mais que les conditions de la mise en œuvre d'un tel dispositif déterminent sa conformité avec le « principe de protection juridictionnelle effective [...] consacré par les articles 6 et 13 de la [Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)], ce principe ayant d'ailleurs été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »².

Selon cette jurisprudence, la mise en œuvre d'une tentative de conciliation obligatoire en tant qu'étape supplémentaire pour l'accès au juge doit en effet être proportionnée à la poursuite d'objectifs d'intérêts généraux, c'est-à-dire répondre effectivement à de tels objectifs poursuivis par la mesure en cause et ne pas impliquer, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits garantis. Elle doit également ne pas entraver l'exercice des droits conférés aux justiciables par la directive à transposer en ne rendant pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice de ces droits.

En ce qui concerne tout d'abord les objectifs d'intérêts généraux et la proportionnalité de la phase de médiation obligatoire prévue par la loi en projet, le Conseil d'État constate que certains pays européens ont introduit relativement récemment diverses formes de procédures de médiation obligatoire principalement afin de désengorger les tribunaux et de renforcer l'efficacité de la justice en permettant de tarir à la source un certain nombre d'affaires.³

Dans l'affaire Rosalba Alassini précitée, le gouvernement italien a invoqué le fait que « les dispositions nationales en cause visent un règlement plus rapide et moins onéreux des litiges en matière de communications électroniques, ainsi qu'un désencombrement des tribunaux, et [...] poursuivent, par conséquent, des objectifs d'intérêt général légitimes ».

Dans la plupart des pays européens, force est de constater que la mise en œuvre obligatoire d'une mesure de médiation préalable concerne des affaires de moindre complexité et envergure. Le concept sous-jacent d'une telle mesure est en effet que les tribunaux puissent surmonter le problème de la surcharge de travail en concentrant leurs efforts et moyens sur les affaires qui nécessitent une expertise accrue, tout en assurant la pleine protection des garanties procédurales juridictionnelles aux justiciables concernés notamment par de telles affaires plus complexes et moins propices à la médiation.

Or, si les auteurs du projet de loi sous revue évoquent le fait que le dispositif de médiation obligatoire d'un recours collectif est dans « l'intérêt des parties et des consommateurs concernés », ils ne précisent pas les objectifs d'intérêts généraux poursuivis⁴.

Il convient de souligner dans ce contexte que le projet de loi sous revue prévoit une réunion d'information obligatoire automatique dans toutes les affaires de recours collectifs, quelle que soit leur complexité ou envergure, sans avis du juge saisi en ce qui concerne la nature propice à la médiation de l'affaire en question.

1 Affaire C-317/08, CJUE, arrêt du 18 mars 2010, Rosalba Alassini c. Telecom Italia Spa.

2 Affaire C-317/08, op. cit., § 61.

3 Portail e-Justice européen – Médiation dans les pays de l'UE (europa.eu)

4 Selon un auteur, le passage obligé par la médiation a été prévu « dans un souci de ménager les intérêts des entreprises », tout en notant par ailleurs, « au titre de l'honnêteté intellectuelle », que toutes les parties prenantes consultées semblent accueillir la mesure favorablement, cf. Les enjeux procéduraux de l'introduction d'un recours collectif en droit luxembourgeois, Thierry Hoscheit, Annales du droit luxembourgeois 2020, Tome 31, § 11, p. 301.

Il apparaît aux yeux du Conseil d'État que si les auteurs du projet de loi entendent poursuivre l'objectif d'intérêt général de désengorgement des tribunaux par l'instauration d'une phase obligatoire de médiation préalable, la poursuite de ce dernier objectif doit être proportionnée au droit à un recours judiciaire effectif et à la protection des consommateurs en matière de recours collectifs.

En ce qui concerne la proportionnalité de la procédure de réunion d'information obligatoire prévue par le projet de loi sous avis, le Conseil d'État s'interroge sur le caractère automatique de la réunion de médiation obligatoire sans avis du juge et donc sans prise en compte de la nature et des circonstances de l'affaire concernée, y compris des éventuelles tentatives de résolution amiable préalables entre les parties.

Dans ce cadre, il y a lieu de noter que le projet de loi n° 7919 précité prévoit une réunion d'information obligatoire sur la médiation dans les matières, en général juridiquement moins complexes, de divorce ou de séparation ainsi que de bail à loyer et de voisinage, mais cela uniquement si le juge est d'avis que l'affaire particulière dont il est saisi se prête à un tel règlement par médiation. Le Conseil d'État attire l'attention sur l'exposé des motifs du projet de loi n° 7919 précité, qui fait état du fait qu'un groupe de travail spécialement institué par le gouvernement pour étudier la question de la médiation préalable obligatoire est venu à la conclusion « [qu'une] réunion d'information obligatoire sur la médiation dans tous les dossiers d'une certaine matière est contreproductive », en notant toutefois qu'une telle réunion préalable peut être « utile dans certaines matières et dans certains cas particuliers dans lesquels les parties sont disposées à trouver un accord ». Le groupe de travail précité a dès lors préconisé de prévoir une réunion d'information obligatoire dans les matières précitées de divorce ou de séparation ainsi que de bail à loyer et voisinage uniquement si l'affaire en question s'y prête de l'avis du juge saisi. L'approche adoptée dans le présent projet de loi n'est donc pas en ligne avec les conclusions claires du groupe d'experts consulté par le gouvernement dans le cadre du projet de loi n° 7919, sans que le Conseil d'État entrevoie le bien fondé de cette différence d'approche.

En outre, il convient de souligner que l'article 11, paragraphe 1^{er}, lettre b), de la directive (UE) 2020/1828 à transposer, portant sur les accords concernant la réparation, dispose que les États membres doivent veiller à ce que – en dehors des accords volontaires qui doivent pouvoir être proposés conjointement par l'entité qualifiée et le professionnel pour la réparation des consommateurs concernés – « la juridiction [...], après avoir consulté l'entité qualifiée et le professionnel, puisse inviter l'entité qualifiée et le professionnel à parvenir à un accord concernant la réparation dans un délai raisonnable ». La directive à transposer prévoit donc de manière générale dans le cadre des accords sur la réparation que l'entité qualifiée et le professionnel doivent 1° être consultés au préalable par le tribunal saisi, 2° que le tribunal doit inviter les parties à parvenir à un accord et 3° qu'il doit fixer un délai raisonnable pour parvenir à un tel accord. Le tableau de correspondance contenu dans la deuxième série d'amendements du projet de loi du 16 septembre 2022 semble indiquer que cet article de la directive serait, de l'avis des auteurs, transposé par la disposition sur la réunion d'information obligatoire sur la médiation et par la fixation d'un délai de huit jours pour permettre aux parties d'indiquer si elles entendent poursuivre la procédure de médiation suite à cette réunion d'information. Or, tel n'est pas le cas, puisque les parties ne sont pas consultées au préalable par le tribunal, le tribunal ne décide pas des cas dans lesquels il invite les parties à parvenir à un accord et il ne fixe pas le délai raisonnable pour parvenir à un accord.

Outre la question du délai raisonnable sur lequel le Conseil d'État reviendra ci-dessous, le processus de médiation obligatoire doit donc être précédé d'une intervention du juge qui doit consulter les parties et être en mesure de se prononcer sur les affaires qui se prêtent à une invitation à la médiation. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, de modifier les dispositions concernant le processus de résolution « extrajudiciaire » du litige en tenant compte des observations qui précèdent.

En ce qui concerne ensuite le principe de recours judiciaire effectif et la condition de l'effectivité de l'exercice des droits conférés aux justiciables par une directive, la Cour a retenu dans l'affaire Rosalba Alassini précitée que plusieurs éléments permettaient de conclure que les modalités de la procédure obligatoire de conciliation extrajudiciaire concernée dans ce litige n'étaient pas de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits tirés de la directive visée. Parmi ces éléments, le Conseil d'État en retient trois, à savoir le fait qu'une procédure de conciliation obligatoire ne doit pas entraîner de retard substantiel pour l'introduction d'un recours juridictionnel, la nécessité de pouvoir imposer des mesures provisoires en cas d'urgence et le fait que les

modalités pratiques d'accès à la procédure de conciliation ne doivent pas constituer un obstacle excessif pour le justiciable.

Compte tenu des modalités de la procédure de médiation obligatoire prévue par le projet de loi au regard des critères précités, le Conseil d'État estime tout d'abord que le délai maximal du processus de médiation n'est pas suffisamment encadré par la loi en projet, étant donné notamment qu'aucun délai n'est prévu pour la désignation du médiateur ni pour la tenue de la réunion d'information préalable obligatoire. Les dispositions du projet de loi ne semblent pas non plus régler la possibilité pour le tribunal saisi du recours collectif de prononcer des mesures provisoires en cas d'urgence au cours du processus de médiation. Par ailleurs, le Conseil d'État constate que la loi en projet ne définit pas avec la précision requise les modalités d'organisation et de participation (ni d'ailleurs le contenu) de la réunion de médiation obligatoire, qui sont laissées à l'entière appréciation du médiateur.

Le Conseil d'État reviendra sur les modalités du processus de médiation obligatoire dans ses observations à l'endroit des articles concernés dans le cadre desquels il est amené à formuler des oppositions formelles pour cause d'insécurité juridique sur base des critiques énoncées ci-dessus.

Au-delà de la phase de médiation obligatoire, une autre particularité importante introduite par le projet de loi sous revue consiste en la possibilité conférée à un consommateur individuel qui fait partie du groupe d'exercer un recours collectif et de devenir « représentant du groupe » des consommateurs lésés. Les auteurs expliquent de manière sommaire que l'ouverture de l'action aux consommateurs individuels est censée éviter les écueils du monopole des associations critiqué dans certains pays et permettre l'exercice de l'initiative citoyenne.

Or, le projet de loi dispose que le représentant du groupe endosse les responsabilités d'un mandat de représentation et d'exécution forcée avec pouvoir d'accomplir au nom du consommateur tous les actes de procédure et diligences en vue d'obtenir réparation du préjudice individuel subi par ce dernier. D'après la lecture du Conseil d'État, les auteurs entendent conférer au représentant du groupe un mandat général de représentation dans le cadre du recours collectif. La loi en projet précise notamment que la décision de poursuivre ou non une médiation « extrajudiciaire » après la réunion d'information obligatoire ainsi que celle d'exercer les voies de recours appartiennent au représentant du groupe. Elle ne contient pas de dispositions particulières en ce qui concerne la responsabilité pour la désignation et les instructions données à l'avocat du groupe, qui reviendra donc en principe également au consommateur individuel qui agit en tant que représentant du groupe.

Dans ce contexte, au-delà des observations formulées dans l'examen des articles quant à la compatibilité de cette option avec le régime de la procédure prévu par le projet de loi et par la directive à transposer, le Conseil d'État estime que le choix opéré par les auteurs du projet de loi de permettre à un consommateur individuel de devenir représentant du groupe n'est pas sans risque pour le consommateur concerné. En effet, notamment, ce dernier doit non seulement avancer tous les frais de la procédure, mais il pourrait en tout état de cause voir sa responsabilité engagée par les autres consommateurs du groupe pour une faute de gestion dans l'exécution de son mandat de représentant du groupe, et ce nonobstant son inexpérience et le fait qu'il ne dispose à l'évidence pas d'une infrastructure matérielle et humaine comparable à celle d'une entité qualifiée.

Un autre sujet à souligner dans le cadre du projet de loi sous avis est celui du financement des recours collectifs.

L'article 20, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2020/1828 dispose que « [l]es États membres prennent des mesures visant à garantir que les frais de procédure liés aux actions représentatives n'empêchent pas les entités qualifiées d'exercer effectivement leur droit de demander les mesures visées à l'article 7 ». Le paragraphe 2 de l'article précité prévoit encore que de telles mesures peuvent, par exemple, prendre la forme d'un financement public, y compris un soutien structurel aux entités qualifiées ou la limitation des frais de justice ou administratifs applicables, ou d'un accès à l'aide juridictionnelle.

Le considérant 70 de la directive à transposer explique que « [c]ompte tenu du fait que les actions représentatives servent l'intérêt public en protégeant les intérêts collectifs des consommateurs, les États membres devraient maintenir ou adopter des mesures visant à garantir que les entités qualifiées ne sont pas empêchées d'intenter des actions représentatives au titre de la présente directive en raison des coûts associés aux procédures. Ces mesures pourraient notamment consister à limiter les frais de justice ou administratifs applicables, à accorder aux entités qualifiées l'accès à l'aide juridictionnelle, si nécessaire, ou à fournir aux entités qualifiées un financement public pour intenter des actions représentatives,

y compris un soutien structurel ou d'autres moyens d'appui. Les États membres ne devraient toutefois pas être tenus de financer les actions représentatives. »

Dans l'exposé des motifs, les auteurs de la première série d'amendements gouvernementaux déposés le 26 janvier 2022 indiquent que ces derniers « permettent la transposition fidèle de la directive, mis à part l'article 20 [précité] relatif à l'assistance des entités qualifiées, le financement méritant une étude approfondie en collaboration avec d'autres ministères et [fera] l'objet d'un projet parallèle ». Toutefois, les auteurs de la seconde série d'amendements gouvernementaux du 16 septembre 2022 reviennent sur ce point en retenant finalement « [qu'il] a été conclu qu'à ce stade des mesures positives de financement du recours collectif ne sont pas nécessaires en vue de la transposition de cet article [20] », en invoquant les trois séries d'arguments suivants.

Premièrement, il est fait état de la gratuité de l'accès à la justice au Luxembourg ainsi que du fait que certains frais tels que l'assignation et les frais d'huissier sont relativement peu élevés, tandis que d'autres frais plus élevés, à savoir les frais d'experts et d'avocat, pourraient, en fonction des critères existants applicables, être pris en charge par la partie qui succombe.

Deuxièmement, les auteurs indiquent que les parties peuvent renoncer à choisir la procédure écrite – et donc aussi à la représentation par avocat – devant les tribunaux siégeant en matière commerciale, et qu'il appartiendrait en toute logique aux parties de supporter les frais d'avocats occasionnés par le choix de la procédure écrite, et donc également par celui de l'assistance par un conseil juridique.

Troisièmement, sous réserve de l'absence de conflit d'intérêts, il serait loisible aux parties de recourir au financement par un tiers, tel par exemple un fonds d'investissement.

Parallèlement, les auteurs du projet de loi mettent en évidence le fait que « [l]a gratuité pour les parties du recours au règlement extrajudiciaire du litige collectif est enfin une mesure positive à mettre en évidence dans ce contexte vu que ces frais sont pris en charge par le budget de l'État. Ainsi, les consommateurs ayant subi un préjudice disposent d'une alternative efficace au procès en recourant à un médiateur afin d'être indemnisés sans frais et de manière plus rapide. »

S'il est vrai que les entités qualifiées ne sont pas, dans l'absolu, empêchées d'agir en l'absence de dispositif de financement et que les frais de justice et les dépens sont relativement peu élevés au Luxembourg, les arguments avancés par les auteurs du projet de loi n'emportent pas la conviction du Conseil d'État sur la question du bon encadrement du financement des entités qualifiées en l'absence de réglementation spécifique en matière de recours collectifs.

En effet, le fait que les frais d'avocats et d'experts pourraient *in fine* être mis à charge de la partie qui succombe n'enlève rien au fait que toutes les dépenses et frais devront en principe être avancés par le représentant du groupe. Le fait de devoir avancer de tels frais potentiellement élevés en fonction de la nature du recours collectif concerné peut constituer un obstacle à l'introduction d'un tel recours en l'absence de mise en place d'autres mesures, telles que préconisées par l'article 20, paragraphe 2, précité de la directive à transposer, comme par exemple le soutien structurel aux entités qualifiées ou l'accès à l'aide juridictionnelle. Le problème est exacerbé par le fait que les frais d'avocats ne sont pas systématiquement et intégralement mis à la charge de la partie qui succombe.

Ensuite, l'argument selon lequel il serait loisible aux parties d'économiser des frais en se dispensant de la représentation par avocat par le choix de la procédure orale (pourtant inusuel dans des affaires complexes), et donc de l'assistance d'un conseil juridique, ne semble pas pertinent et n'est pas sans risque dans des affaires de recours collectifs – potentiellement complexes sur le plan juridique et technique – qui plus est en matière de protection des droits des consommateurs considérés comme étant des parties faibles en relation avec le professionnel.

En l'absence de précisions des auteurs à ce sujet, le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur le mode de rémunération de parties tierces qui pourraient financer un recours collectif d'après les explications des auteurs dans l'exposé des motifs de la seconde série d'amendements gouvernementaux du 16 septembre 2022. Le Conseil d'État se demande si le tiers finançant le recours collectif est censé se rémunérer sur les dommages et intérêts perçus par les consommateurs, ce qui résulterait *in fine* en une réparation partielle des préjudices subis par les consommateurs lésés après déduction de la rémunération à percevoir par le tiers. Se pose également la question du caractère réaliste du financement par un tiers de recours en matière du droit de la consommation, au vu, dans un tel cas, de l'application inévitable d'une logique de gestion financière des aléas juridiques et compte tenu de la probabilité de la taille relativement limitée des groupes de consommateurs dans un pays tel que le Luxembourg.

Dans ce contexte, il y a lieu de noter également que l'absence de cadre réglementé sur le financement des recours collectifs juridictionnels, notamment par le biais d'un soutien structurel aux entités

qualifiées tranche avec la disposition du projet de loi prévoyant une prise en charge intégrale des coûts de la médiation « extrajudiciaire » par le budget de l'État, indépendamment d'ailleurs de critères de revenus des parties, sur base d'un budget (révisable) sans mise en concurrence. Le Conseil d'État s'interroge sur la raison d'une telle divergence d'approche dans le financement, qui crée une forte distorsion en faveur de la procédure alternative de règlement des recours collectifs, qui n'est pas entourée des mêmes garanties procédurales de protection des droits des consommateurs.

En ce qui concerne l'argument du financement public de l'intégralité des procédures de médiation avancé par les auteurs, il convient de noter que ce dernier est par ailleurs étranger à la question du financement du recours collectif judiciaire dont il s'agit de garantir l'effectivité.

Au-delà de ce constat, la fiche financière jointe au projet de loi sous avis indique que l'impact budgétaire du financement public intégral de la médiation devrait être limité, « notamment car la médiation permettrait de résoudre de manière définitive 60% des cas ». Les auteurs du projet de loi mentionnent également le fait que, selon eux, il devrait y avoir peu de recours collectifs à l'avenir, en prenant appui sur les chiffres disponibles dans les pays voisins. Les auteurs estiment ainsi que les montants financiers en jeu (calculés sur base d'un seul recours collectif de grande envergure par an et de plusieurs recours d'envergure plus modeste) seraient de l'ordre de 92 000 euros par an pour garantir la gratuité de la médiation tout en soulignant, dans ce contexte, les effets positifs du traitement « extrajudiciaire » des plaintes sur l'image de marque du Luxembourg. Le Conseil d'État s'interroge néanmoins sur la pertinence des chiffres des pays voisins, compte tenu de l'absence de processus similaire de médiation obligatoire dans ces pays et de l'absence d'information sur le fait de savoir si la médiation y est également gratuite pour les parties impliquées. Compte tenu, par ailleurs, de la complexité, de l'envergure, mais aussi du nombre futur probable des recours collectifs que la directive à transposer vise justement à encourager, il se pose la question du caractère réaliste des montants avancés dans la fiche financière en ce qui concerne le financement de la médiation.

L'examen du Conseil d'État portera sur le texte coordonné du projet de loi issu de la seconde série des amendements gouvernementaux du 16 septembre 2022.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

Points I à V

Sans observation.

Point VI

Le point sous examen insère, au titre 2 du Code de la consommation, les chapitres 1^{er} et 2.

Les dispositions concernant l'agrément et les dispenses des articles L. 321-3 et L. 321-4 du chapitre 1^{er} du titre 2 sous revue concernent deux types d'actions distinctes, à savoir d'une part les recours en cessation et en interdiction qui font l'objet du titre 2 nouveau du livre 3 du Code de la consommation et, d'autre part, les recours collectifs visés quant à eux par le livre 5 nouveau du Code de la consommation. Il s'ensuit que ces articles ne trouvent donc pas leur place dans un chapitre dédié aux seules actions en cessation et en interdiction. Le Conseil d'État estime qu'il convient d'insérer ces dispositions à un endroit adéquat du texte de loi contenant les dispositions communes en veillant à assurer la cohérence et la lisibilité de ces dispositions de droit de la consommation.

De manière générale, le Conseil d'État note dans le même contexte que les deux types de recours, à savoir les actions en cessation ou en interdiction du titre 2 précité du livre 3 et les recours collectifs du livre 5 nouveau, ont trait aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs visés par la directive (UE) 2020/1828 à transposer. Le Conseil d'État s'interroge sur la pertinence du choix des auteurs du projet de loi d'introduire les dispositions sur les actions en cessation et en interdiction et celles sur les recours collectifs dans deux livres 3 et 5 séparés, au lieu, dans un souci de meilleure lisibilité de ce texte de loi en matière de protection des consommateurs, de les

insérer dans un seul livre, tout en regroupant les dispositions communes aux deux types de recours au sein d'un titre séparé de ce même livre.

Article L. 321-1

L'article L. 321-1 définit le champ d'application matériel des actions en cessation ou en interdiction par renvoi à d'autres articles contenus dans un autre titre du Code de la consommation, voire dans une autre loi. Le Conseil d'État recommande d'omettre de telles références qui rendent le texte difficilement lisible et d'insérer les dispositions sur le champ d'application matériel dans l'article sous revue.

Pour ce qui est du champ d'application matériel, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'égard du nouvel article L. 511-2 auquel il est fait référence.

Article L. 321-2

L'article L. 321-2 délimite le cercle des personnes (physiques ou morales) pouvant intenter une action en cessation ou en interdiction.

La lettre a de l'article sous revue vise « toute personne ». Aucune limite n'est posée et n'importe quelle personne physique ou morale peut donc intenter une action en cessation ou en interdiction.

Le Conseil d'État note toutefois dans ce contexte que l'article sous revue prévoit uniquement la nécessité de justifier d'un intérêt à agir pour deux catégories d'entités introduisant une action en cessation ou en interdiction, à savoir les ministres et le Collège médical ou tout autre ordre professionnel en vertu des lettres g et h de l'article sous revue. Par application d'une lecture *a contrario* des dispositions précitées, il y a lieu de déduire que les autres « personnes », « groupements » ou entités visés par l'article sous revue ne doivent pas démontrer d'intérêt à agir. Or, si toute personne physique ou morale, même sans démontrer d'intérêt à agir, peut intenter une action en cessation ou en interdiction, les autres catégories d'entités énumérées dans l'article sous revue deviennent superflues. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, de préciser la définition sous revue par rapport aux autres catégories d'entités énumérées par l'article et de clarifier les dispositions applicables à chaque catégorie en ce qui concerne l'intérêt à agir.

Pour ce qui est des « groupements professionnels » figurant à la lettre b, les auteurs de la seconde série d'amendements gouvernementaux du 16 septembre 2022 expliquent que ce concept est issu du droit de la concurrence en se référant au règlement grand-ducal modifié du 23 décembre 1974 concernant la concurrence déloyale (entretiens abrogé). Toujours selon les auteurs, cette notion « est définie ponctuellement par la jurisprudence » et « semble devoir être interprétée de manière large et regrouper autant les organisations patronales institutionnalisées, comme celles siégeant au Conseil de la consommation, que des associations de professionnels d'un secteur, par exemple la Confédération luxembourgeoise du commerce (CLC) et la Chambre des Métiers, ou des ordres professionnels comme le Barreau ou l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils (OAI) ». Les auteurs indiquent qu'il appartiendra au juge de déterminer « au cas par cas » si un demandeur « constitue ou non un « groupement professionnel » ».

Le Conseil d'État constate dès lors que cette notion n'est pas définie avec la précision requise et note qu'il n'appartient pas à un juge de suppléer aux lacunes d'un texte légal. Les auteurs indiquent notamment que les ordres professionnels, tels que les barreaux des avocats ou l'OAI, peuvent être considérés comme des « groupements professionnels », alors que les ordres professionnels sont d'ores et déjà directement visés par la lettre h de l'article sous revue. Il s'y ajoute, comme mentionné ci-dessus à propos des dispositions sur l'intérêt à agir, que l'absence pour un « groupement professionnel » d'une obligation de devoir prouver un intérêt à agir, contrairement à d'autres entités comparables telles que les ordres professionnels, viole le principe de l'égalité devant la loi. À titre d'exemple, une association regroupant des avocats pénalistes pourrait ainsi intenter une action en cessation ou en interdiction en tant que « groupement professionnel » en l'absence d'intérêt à agir, tandis qu'un ordre des avocats devrait prouver un intérêt à agir en vertu de la lettre h du même article. Par conséquent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition pour cause d'insécurité juridique et de violation du principe de l'égalité devant la loi et demande que la définition de « groupement professionnel » soit omise ou précisée. Au-delà de ce qui précède, le Conseil d'État se pose aussi la question de savoir si cette catégorie d'entités ne risque pas de donner lieu à de potentiels conflits d'intérêts, en notant qu'une telle situation ne fait pas l'objet d'un encadrement par le texte de loi sous revue.

À la lettre c de l'article sous revue, le Conseil d'État a du mal à comprendre le bien-fondé et la nécessité de prévoir que les actions en cessation ou en interdiction peuvent être intentées par les associations agréées au sens de l'article L. 321-3 du Code de la consommation « y compris celles qui représentent les membres de plusieurs États membres ». Il propose soit de supprimer le dernier bout de phrase soit de préciser les éventuels critères d'agrément d'un tel type d'association à l'endroit de l'article L. 321-3 en ligne avec la directive (UE) 2020/1828 à transposer.

La lettre d, qui a été ajoutée par les amendements gouvernementaux du 16 septembre 2022, prévoit que le juge compétent peut « désigner *ad hoc* » une association pour lui permettre d'introduire une action en cessation ou en interdiction si cette association remplit les critères d'agrément prévus à l'article L. 321-3, et quand bien même cette dernière n'est pas agréée au titre de cette même disposition.

L'article 4, paragraphe 6, de la directive (UE) 2020/1828, que cette disposition est censée transposer, prévoit que « [l]es États membres peuvent désigner une entité en tant qu'entité qualifiée sur une base *ad hoc* aux fins de l'introduction d'une action représentative nationale particulière, à la demande de cette entité, si elle satisfait aux critères pour être désignée en tant qu'entité qualifiée prévus par le droit national. » En outre, bien que le considérant 28 de la directive prévoit que – sans vouloir encourager la désignation d'entités qualifiées sur une base *ad hoc* – une telle désignation « devrait pouvoir être effectuée par la juridiction saisie, y compris par voie d'acceptation, le cas échéant », le Conseil d'État note qu'aucune procédure de désignation *ad hoc* par un juge n'est définie dans la loi en projet.

Le Conseil d'État comprend qu'une association devra introduire une demande auprès du juge compétent. Il se pose néanmoins des questions en ce qui concerne la procédure applicable. La demande est-elle introduite par voie d'une simple requête ? S'agit-il d'une procédure unilatérale ou d'autres parties peuvent-elles intervenir afin de contester le bien-fondé de cette désignation *ad hoc* ? Est-ce que le professionnel attaqué en justice pourra contester cette désignation dans le cadre de la recevabilité de l'action ? Le Conseil d'État demande dès lors, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser la procédure de désignation *ad hoc* d'une association par le juge en ligne avec les dispositions de la directive à transposer.

En ce qui concerne les lettres g et h de l'article sous revue, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous les lettres a et b concernant l'intérêt à agir et demande aux auteurs d'aligner le texte des dispositions sous revue avec les modifications à apporter.

Par ailleurs, en ce qui concerne la lettre h, le Conseil d'État s'interroge sur la notion d'ordre professionnel : s'agit-il des ordres professionnels institués par la loi ou cette catégorie vise-t-elle également d'autres associations professionnelles à but syndical ou autre, à moins que ces dernières ne soient visées par la notion de « groupement professionnel » ? Par ailleurs, pour quelle raison le Collège médical est-il spécifiquement énuméré séparément d'autres ordres professionnels ? Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la définition de cette catégorie d'entité soit clarifiée en tenant notamment compte des modifications apportées à l'endroit de la lettre b.

La lettre i, qui donne au conseil d'administration de la Caisse nationale de santé le pouvoir d'intenter des actions en cessation ou en interdiction interpelle. Tout d'abord, la question se pose de savoir pourquoi la Caisse nationale de santé est désignée comme ayant qualité à agir. Par ailleurs, la formulation est erronée. En vertu de l'article 396, paragraphe 4, du Code de la sécurité sociale, la Caisse nationale de santé est représentée en justice par le président de l'organe directeur. En vertu de l'article 397, paragraphe 1^{er}, du même code, « [l]e président de l'institution de sécurité sociale représente l'institution de sécurité sociale judiciairement et extrajudiciairement. » Il est donc demandé, sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, de supprimer, à la lettre i), les termes « le Conseil d'administration de », la représentation en justice de la Caisse nationale de santé en justice étant réglée à suffisance par les dispositions précitées du Code de la sécurité sociale.

Article L. 321-3

L'agrément visé à l'article L. 321-3 concerne tant les actions en cessation ou en interdiction que les recours collectifs. Or, cette disposition se retrouve au chapitre 1^{er} d'un titre 2, qui vise les seules actions en cessation ou en interdiction. Le Conseil d'État réitère ses observations sous le point VI de l'article 2 du projet de loi sous revue en ce qui concerne sa demande de réagencement des dispositions en question dans l'intérêt de la cohérence et de la lisibilité du texte de loi.

Le paragraphe 1^{er}, lettre b, prévoit que l'objet statutaire d'une association soumise à agrément doit démontrer qu'elle a un « intérêt légitime à protéger les intérêts des consommateurs *auxquels il a été*

porté atteinte », alors que la directive (UE) 2020/1828 à transposer fait référence à un « intérêt légitime à protéger les intérêts des consommateurs comme le prévoient les dispositions du droit de l'Union visées à l'annexe I ». Le Conseil d'État demande d'aligner la disposition sous revue sur le texte de la directive.

Le paragraphe 3 fait un amalgame entre les différentes listes d'entités ainsi qu'entre les recours collectifs nationaux et les recours collectifs transfrontières et fait par ailleurs abstraction des demandes de désignation présentées par des entités qualifiées. En effet, l'article 5 de la directive (UE) 2020/1828 distingue entre les litiges nationaux et les litiges transfrontières. L'article 4 de la directive définit encore les critères applicables aux demandes de désignation des entités qualifiées aux fins d'intenter des recours collectifs nationaux et transfrontières. Ce n'est que la liste des entités qualifiées désignées à l'avance pour intenter une action en cessation ou en interdiction ou un recours collectif transfrontière, établie conformément aux prescrits de l'article 4 précité de la directive, qui doit être communiquée à la Commission européenne. Il appartient, par contre, à l'État membre d'assurer la publicité des listes à portée uniquement nationale qui sont également à établir sur base des conditions de la directive à transposer. Le texte sous examen ne reflète ainsi pas la directive (UE) 2020/1828, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe sous examen, pour transposition incorrecte de la directive.

Article L. 321-4

La disposition sous examen désigne « [les] entités régulatrices sectorielles instituées qui peuvent intenter des actions en cessation ou en interdiction ou un recours collectif », sans toutefois préciser s'il s'agit d'actions nationales ou transfrontières.

Dans ce contexte, l'article 4, paragraphe 7, de la directive (UE) 2020/1828 prévoit que les États membres peuvent désigner des organismes publics en tant qu'entités qualifiées. Les paragraphes 1^{er} à 4 de l'article précité de la directive prévoient encore que les États membres veillent à ce que les entités qualifiées, donc y compris le cas échéant les organismes publics, soient éligibles aux fins d'intenter des actions représentatives nationales, des actions représentatives transfrontières, ou les deux. Dans ce cadre, le paragraphe 3 prévoit en particulier que les États membres doivent désigner une entité qualifiée, donc y compris le cas échéant un organisme public, qui remplit les critères fixés par la directive et qui a présenté une demande de désignation aux fins d'intenter des actions représentatives transfrontières.

Le Conseil d'État constate que les entités régulatrices sectorielles visées par la disposition sous revue sont désignées en tant qu'entités qualifiées selon l'article L. 511-4, paragraphe 1^{er}, lettre b. La disposition sous revue prévoit que les entités régulatrices sectorielles peuvent intenter des « actions en cessation ou en interdiction ou un recours collectif », sans toutefois préciser s'il s'agit d'actions nationales ou transfrontières. L'article L. 321-3, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, dans la formulation actuellement proposée, dispose que le ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions procède à l'inscription sur une liste des seules « associations agréées » qui, en vertu d'une telle inscription, pourront intenter une action en cessation ou en interdiction ou un recours collectif national ou transfrontière. Les autres entités qualifiées sont inscrites par le ministre sur une liste ne permettant d'intenter que des actions nationales, et non transfrontières. Dans ce contexte, le Conseil d'État rappelle son opposition formelle formulée à l'égard de l'article L. 321-3, paragraphe 3, pour transposition incorrecte de la directive, qui impacte également la question de savoir quels recours nationaux ou transfrontières les entités régulatrices sectorielles pourront intenter. Il souligne en tout état de cause que la désignation des entités régulatrices sectorielles en tant qu'entités qualifiées pour intenter des recours collectifs nationaux et transfrontières doit être conforme aux prescrits de la directive.

Article L. 322-1

Au paragraphe 1^{er} de l'article sous revue, les termes « [l]orsque les conditions prévues [à] l'article L. 311-1 du présent Code sont réunies, » sont superfluates et dès lors à supprimer, étant donné que la disposition visée énonce les conditions dans lesquelles le livre 3 s'applique.

Le paragraphe 1^{er} fait encore référence à « tout acte ou omission contraire aux dispositions relevant du champ d'application du présent titre ». Le Conseil d'État suggère de s'en tenir à la formulation plus précise employée à l'article L. 321-1, qui vise les actes ou omissions contraires « aux dispositions relevant du champ d'application de l'article L. 511-2 et à l'article 62-11 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ».

Au paragraphe 2, le Conseil d'État se pose la question de savoir pour quelle raison les auteurs font une référence au champ d'application de l'article L. 511-2 qui est déjà visé par l'article L. 321-1. En tout état de cause, il suggère de remplacer les termes « a été » par « est ».

Le paragraphe 7, alinéa 2, oblige le demandeur à fournir des informations, en particulier sur un site internet, concernant l'action en cessation qu'il a décidé d'intenter, leur état d'avancement et les résultats obtenus. Au vu du choix des auteurs de mélanger les dispositions sur les actions en cessation ou en interdiction individuelles et collectives, le Conseil d'État s'interroge tout d'abord sur le bien-fondé d'une telle disposition dans le cas où l'action concerne uniquement la cessation ou l'interdiction d'un manquement affectant un seul demandeur personne physique. En outre, il donne à considérer qu'il peut s'agir d'une contrainte assez lourde pour une personne physique introduisant une telle action à titre de représentant du groupe. Quel site internet serait visé dans ces deux derniers cas ? Que faut-il entendre par « résultats obtenus » ? S'agit-il de la publication de la décision juridictionnelle, y compris dans le cas d'une action individuelle ? Le Conseil d'État se pose par ailleurs la question de l'articulation du paragraphe 7, alinéa 2, avec l'alinéa 3 du même paragraphe qui prévoit une publication du jugement en cessation ou en interdiction après écoulement des voies de recours par le ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions sur le site internet du ministère.

Le paragraphe 7, alinéa 3, prévoit que le greffe communique « immédiatement, le cas échéant après l'expiration du délai de recours » le jugement en cessation ou en interdiction au ministre pour publication sur le site internet du ministère. Tout d'abord, la signification des termes « le cas échéant » manque de clarté. En outre, cette disposition pose problème puisque le greffe n'est pas informé de l'expiration du délai de recours d'un jugement en cessation ou en interdiction. Il ne peut dès lors pas communiquer le jugement au ministre immédiatement après l'expiration de ce délai. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, que la disposition sous revue soit amendée.

Le paragraphe 11, qui concerne les manquements pouvant faire l'objet d'un recours en cessation ou en interdiction, est à intégrer dans le paragraphe 1^{er}, qui porte sur le champ d'application.

Article L. 322-2

Le Conseil d'État s'interroge sur la question de savoir qui peut intenter une action en matière de publicité trompeuse ou de publicité comparative illicite compte tenu de la restructuration des dispositions de la loi en projet par la seconde série d'amendements gouvernementaux. Est-ce que la procédure de l'article L. 322-1 est applicable à une telle action en cessation ou en interdiction ? Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser la disposition sous revue, par exemple en procédant par une référence à la procédure de l'article L. 322-1.

Article L. 322-3

Sans observation.

Article 3

L'article sous examen entend insérer, dans le Code de la consommation, un nouveau livre 5, qui traite du recours collectif.

Article L. 511-1

L'article sous revue concerne les définitions applicables aux recours collectifs dans le cadre du livre 5 du Code de la consommation.

Tout d'abord, le Conseil d'État constate que les définitions des points (1) à (4) ne figurent pas dans la directive (UE) 2020/1828 à transposer. Le Conseil d'État souhaite formuler les observations suivantes.

Le point (1) contient une définition de la notion de « groupe » qui se réfère à « l'ensemble des consommateurs lésés, à titre individuel, par le manquement invoqué et représentés dans le recours collectif ». Cette définition appelle les observations suivantes.

La définition du terme « groupe » est problématique, dans la mesure où elle s'insère dans une disposition incluse dans un titre intitulé « dispositions générales », ayant vocation à s'appliquer à l'intégralité du livre 5 nouveau du Code de la consommation.

Or, le Conseil d'État constate que la notion de « groupe » de consommateurs telle que définie par la disposition sous revue, qui se réfère à un manquement « invoqué » et à la représentation de tous les

consommateurs (qui se prétendent ?) « lésés », diffère du « groupe », défini par le tribunal, des consommateurs effectivement lésés par un manquement déterminé dans le jugement sur la responsabilité conformément à l'article L. 524-1, paragraphe 1^{er}, ce dernier groupe étant d'ailleurs celui auquel les consommateurs doivent adhérer ou duquel ils peuvent s'exclure en vertu des articles L. 524-15 et L. 524-16.

La coexistence confuse de concepts divergents du « groupe » de consommateurs est confirmée par le fait que, d'une part, les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article L. 524-1 prévoient que le tribunal définit un seul « groupe » de consommateurs (divisé le cas échéant en différentes catégories en fonction des types de préjudices susceptibles d'être réparés). Toutefois, l'article L. 521-2, paragraphe 1^{er}, dispose quant à lui, d'une part, que « chaque demandeur devient automatiquement représentant du groupe de consommateurs pour lequel il introduit le recours collectif », mais aussi d'autre part que « *chaque* groupe de consommateurs ne [peut] être représenté que pas un seul représentant *de* groupe ». La formulation de cette dernière disposition suggère donc – de manière confuse par rapport à d'autres dispositions de la loi en projet qui semblent indiquer le contraire – la possibilité d'une pluralité de représentants du groupe et donc d'une pluralité de groupes, ainsi que l'interprètent notamment la Chambre de commerce et la Chambre des métiers dans leur deuxième avis complémentaire communiqué au Conseil d'État en date du 27 janvier 2023.

De manière plus générale, le Conseil d'État s'interroge dans ce contexte sur la raison qui a amené les auteurs à vouloir retenir la définition du « groupe » sous revue. En effet, bien que l'existence d'une pluralité de consommateurs constitue une condition *sine qua non* de recevabilité d'un recours collectif en application de l'article L. 521-1, paragraphe 1^{er}, lettre c), cette condition est détachée de la notion de « groupe » de consommateurs. Est-ce dû à la nécessité de définir la notion de « représentant de groupe », en particulier dans le cadre de la spécificité introduite en droit national d'introduction d'un recours collectif par un consommateur individuel à titre de représentant du groupe ? De quel « groupe » de consommateurs s'agirait-il et comment le mandat du représentant du « groupe » fonctionnerait-il dans ce dernier cas ? Si un droit d'action propre voire un mandat apparent se conçoit en effet dans le cadre de la représentation des consommateurs par une entité qualifiée dont l'objet statutaire comprend la défense des droits des consommateurs, la question du fonctionnement et de la validité du mandat de représentation d'un groupe de consommateurs non identifiés par un autre consommateur individuel en tant que représentant de ce groupe interroge en l'absence de toute précision dans le projet de loi.

Sur base des observations qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la définition du point (1) pour cause d'insécurité juridique.

Le point (2) concerne la définition du « représentant du groupe », qui peut être « le consommateur individuel ou l'entité qualifiée qui répond aux conditions prescrites par l'article L. 511-4 et qui agit au nom du groupe ».

Le Conseil d'État renvoie tout d'abord à ses observations à l'endroit des considérations générales en ce qui concerne le choix des auteurs du projet de loi de permettre à un consommateur individuel de devenir représentant « du groupe ».

Ensuite, il y a lieu de constater que la définition sous revue prévoit que le représentant du groupe « agit au nom du groupe ».

Or, d'une part, comme plus amplement décrit sous le point (1) ci dessus, la notion de « groupe » porte à confusion, de sorte qu'il n'est pas clair quel « groupe » un « représentant » représente.

D'autre part, la définition dispose que le représentant « agit au nom du groupe » sans que la loi en projet précise qui désigne le représentant du groupe ni comment fonctionne ce mandat.

En effet, si l'article L. 521-2 du projet de loi initial prévoyait que le « représentant du groupe » serait désigné par le tribunal (sans toutefois définir les critères de désignation applicables), le même article modifié par la seconde série d'amendements gouvernementaux du 16 septembre 2022 dispose désormais que « chaque demandeur devient le représentant du groupe de consommateurs pour lequel il introduit le recours » et que « chaque groupe de consommateurs ne peut être représenté que par un seul représentant *de* groupe ». Faut-il comprendre qu'il ne pourra exister qu'un seul représentant du « groupe » en cas de pluralité de demandeurs (dans ce cas qui le désignera ?) ou que plusieurs « groupes » peuvent coexister et être représentés par plusieurs représentants « de » groupes dans un même recours collectif (dans ce cas quel représentant aura le pouvoir de prendre quelle décision attribuée au « représentant du groupe » – désigné au singulier – par la loi en projet) ?

Sur base des observations qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la définition du point (2) pour cause d'insécurité juridique.

En outre, il y a lieu de souligner dans le même contexte le fait qu'un consommateur individuel soi-disant « représentant du groupe » en vertu du point (2) sous revue ne peut pas être considéré comme une « entité qualifiée » selon les articles 3, paragraphe 4, et 4 de la directive (UE) 2020/1828 à transposer. Il ne peut donc pas bénéficier de la reconnaissance mutuelle de la qualité à agir dans un autre État membre pour intenter un recours collectif transfrontière en vertu de l'article 6 de la directive précitée. Un consommateur individuel ne pourrait donc tout au plus qu'intenter, en tant que « représentant du groupe », un recours collectif – national ou transfrontière – au Luxembourg, sauf en cas d'exception en droit national d'un pays étranger prévoyant, au-delà des dispositions de la directive à transposer, la possibilité pour un consommateur individuel d'introduire un recours collectif dans le pays en question, et ce contrairement à ce que laisse entendre le point (9) de l'article sous revue.

Par ailleurs, le Conseil d'État se pose la question si les auteurs du projet de loi ont l'intention de permettre à un consommateur ne résidant pas au Luxembourg d'intenter un recours collectif et donc de devenir représentant d'un groupe de consommateurs dans le cadre d'un tel recours au Luxembourg.

En ce qui concerne les définitions du « système d'option d'inclusion » et du « système d'option d'exclusion » visées aux points (3) et (4), la formulation « lésés par les préjudices déterminés » interpelle. Le fait d'être lésé constitue un préjudice, mais il n'est pas la suite d'un préjudice. Par ailleurs, il y a lieu de noter que le terme « système d'option d'exclusion » n'est utilisé à aucun endroit dans la loi en projet, de sorte que cette définition est superflue et devrait être omise. La notion de « système d'option d'inclusion » n'est quant à elle employée qu'à deux endroits dans le texte de la loi, à savoir dans les articles L. 524-1, paragraphe 6, et L. 524-15, paragraphe 6, de sorte que cette définition semble également inutile et pourrait être remplacée, au sein des articles précités, par une formulation qui fait référence aux modalités d'adhésion, par inclusion ou par exclusion, au groupe de consommateurs lésés tel que déterminé par le jugement sur la responsabilité.

Les points (7), (8) et (9) définissent les notions de « recours collectif », « recours collectif national » et « recours collectif transfrontière » prévues par l'article 3, points 5), 6) et 7), de la directive (UE) 2020/1828. Le Conseil d'État s'interroge tout d'abord sur les raisons qui ont amené les auteurs à se départir de la terminologie utilisée par la directive (UE) 2020/1828, à savoir la notion d'« action représentative ».

Il constate ensuite que, contrairement aux dispositions précitées de la directive, les définitions sous revue prévoient l'ajout de la possibilité pour un « consommateur individuel » d'intenter un recours collectif national ou transfrontière. Toutefois, il n'est pas mentionné que le « consommateur individuel » doit faire partie du groupe de consommateurs lésés qu'il est censé représenter, contrairement à l'article L. 511-4, paragraphe 1^{er}, lettre a, ce qui porte à confusion.

Par ailleurs, le Conseil d'État réitère encore le fait qu'un consommateur individuel désigné en vertu du droit national comme pouvant intenter un recours collectif ne pourra pas, contrairement à la formulation de la définition sous le point (9), intenter un recours collectif transfrontière dans un autre État membre, à moins que le droit national de l'État membre en question ne le permette au-delà de ce qui est prévu par la directive.

Sur base des observations qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la définition des points (7), (8) et (9) pour cause d'insécurité juridique.

Article L. 511-2

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit que le recours collectif peut être exercé en cas de dommage causé « par un même professionnel ».

Le Conseil d'État s'interroge si le fait de faire référence à un « même professionnel » signifie qu'un recours collectif ne pourra être dirigé que contre un seul défendeur ? Contrairement à l'alinéa sous revue, la disposition correspondante de l'article L. 623-1 du code de la consommation français prévoit qu'un recours collectif peut être introduit en cas de « manquement d'un ou des mêmes professionnels ».

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} prévoit une référence à une liste non exhaustive d'obligations du professionnel pouvant faire l'objet d'un recours collectif en manquement en renvoyant « notamment » aux obligations « constituées par les dispositions du droit de l'Union européenne visées à l'annexe 1 du présent Code, y compris telles qu'elles ont été transposées dans le droit applicable au litige ». Tout

d'abord, force est de constater que le projet de loi n'a fait l'objet d'aucun amendement formel prévoyant l'introduction de l'annexe 1 visée dans le Code de la consommation. Par ailleurs, le Conseil d'État a du mal à comprendre la valeur ajoutée de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} par rapport à l'alinéa 1^{er} et recommande de supprimer cet alinéa comme étant superfétatoire.

Le paragraphe 2 introduit, quant à lui, une dérogation au champ d'application défini par le paragraphe 1^{er} du même article, en disposant « [qu']en dehors des cas expressément visés à l'annexe 1 du présent code, le recours collectif est 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, de la Banque centrale européenne ou du Commissariat aux assurances ». Le paragraphe 1^{er} prévoit en effet que tous les préjudices d'un consommateur lésé par un professionnel peuvent faire l'objet d'un recours collectif, tandis que les consommateurs lésés par un professionnel du secteur financier ne pourraient, en vertu du paragraphe 2, introduire un recours collectif que dans les matières énumérées à l'annexe 1 du Code de la consommation. Le Conseil d'État est d'avis que les consommateurs qui subissent un préjudice du fait d'un manquement d'un professionnel, que ce dernier soit soumis ou non à la surveillance d'une autorité financière, se trouvent dans des situations tout à fait comparables. Dans la mesure où le champ d'application du recours collectif ouvert aux consommateurs dans des litiges diverge en fonction de la qualité du professionnel concerné, les dispositions sous avis se heurtent au principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 10*bis* de la Constitution (article 15, paragraphe 1^{er}, de la Constitution révisée). Dans l'attente d'autres explications de nature à fonder une éventuelle différence de traitement répondant aux critères établis par la Cour constitutionnelle – à savoir que toute différence de traitement procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but – le Conseil d'État réserve dès lors sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en ce qui concerne les définitions du champ d'application distinctes en fonction de la qualité du professionnel concerné.

Article L. 511-3

Sans observation.

Article L. 511-4

L'article sous examen vise les personnes et entités ayant qualité à agir dans le cadre des recours collectifs.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit des articles L. 321-2 et L. 321-3 en ce qui concerne les dispositions sous le paragraphe 1, lettre b, points ii., iii. et iv.

Le Conseil d'État ne comprend pas la valeur ajoutée du paragraphe 2 compte tenu des renvois contenus dans le paragraphe précédent et demande sa suppression comme étant superfétatoire.

En ce qui concerne le site internet visé au paragraphe 3, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'égard de l'article L. 322-1, paragraphe 7, alinéa 2.

Article L. 512-1

Les termes « Sous réserve des dispositions du présent livre » sont superfétatoires et à supprimer.

Le Conseil d'État note qu'un certain nombre de dispositions visent le « juge de la mise en état ». Tel est notamment le cas des articles L. 522-2, L. 522-3 et L. 522-7. Or, suite à la seconde série d'amendements gouvernementaux, l'article sous examen prévoit désormais que les recours collectifs sont introduits, instruits et jugés selon « la procédure commerciale devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale ». Les auteurs expliquent, dans leur commentaire (en paraphrasant et en citant l'article 547 du Nouveau Code de procédure civile), que « [l]a procédure devant les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale est orale et sans ministère d'avocat obligatoire. Le demandeur peut donc intenter un recours collectif sans pour autant être obligé à mandater un avocat en la matière. Cependant, le législateur laisse le libre choix au demandeur d'introduire sa demande par voie écrite, c'est-à-dire selon la procédure applicable en matière civile, et de constituer avocat. Dans un tel cas, « il doit en toute hypothèse supporter les frais supplémentaires occasionnés par ce choix ». »

La disposition sous examen, en visant uniquement la « procédure commerciale », qui est toujours orale et qui ne connaît pas de juge de la mise en état devant les juridictions de première instance, exclut toutefois la possibilité pour le demandeur d'introduire sa demande « selon la procédure applicable en

matière civile », contrairement donc aux explications des auteurs dans le commentaire précité. Le Conseil d'État note, dans ce contexte, qu'en l'état actuel du droit, aucun autre texte n'impose aux parties le choix de la procédure civile ou commerciale devant les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale, de sorte que l'exclusion de la liberté de choisir la procédure écrite est une nouveauté.

Sur base des observations qui précèdent et si les auteurs du projet de loi entendent maintenir leur choix d'exclure la possibilité pour le demandeur d'opter pour la procédure civile dans le cadre des recours collectifs en matière de droit de la consommation, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, de remplacer la notion de « juge de la mise en état » par le terme « tribunal ».

Si, toutefois, les auteurs entendent permettre au demandeur d'introduire sa demande également selon la procédure applicable en matière civile – ce sur quoi le Conseil d'État insiste, sauf raisons impérieuses contraires, dans le but de la bonne protection des consommateurs sur base de leur libre choix – il y a lieu de modifier en conséquence la disposition sous revue. Dans ce cas, il y a également lieu d'adapter les dispositions suivantes de la loi en projet qui se réfèrent au seul « juge de la mise en état » par une référence au « tribunal ou, le cas échéant, juge de la mise en état ».

Article L. 512-2

L'article sous examen prévoit les mentions que doit contenir l'assignation.

Le paragraphe 1^{er} prévoit notamment que l'assignation doit indiquer « expressément, à peine de nullité, des cas individuels exemplaires présentés par le demandeur au soutien de son action, et la preuve qu'il est satisfait aux conditions de recevabilité visées à l'article L. 521-1 ».

Les auteurs du projet de loi initial expliquent, dans leur commentaire, s'être inspirés de l'article R. 623-3 du code de la consommation français.

Pour ce qui est de l'indication des « cas individuels exemplaires présentés par le demandeur au soutien de son action », il convient toutefois de relever la formulation légèrement différente de la disposition française (« les cas individuels présentés par l'association au soutien de son action »). Que signifie, dans la disposition sous examen, le terme « exemplaires » ? Les auteurs expliquent que ce terme « renvoie à ce qui représente une généralité. Autrement dit, on se base sur le cas individuel d'un consommateur qui reflète ce qui a pu arriver à plusieurs autres consommateurs, connus ou non. » La disposition sous examen vise encore « des cas », tandis que la disposition française vise « les cas individuels ». La disposition française semble ainsi impliquer que l'assignation doit indiquer tous les cas individuels.

Dans ce contexte, un recours collectif peut, en vertu de l'article L. 511-2, paragraphe 1^{er}, « être exercé en justice lorsqu'il y a atteinte aux intérêts individuels de plusieurs consommateurs placés dans une situation similaire ou identique subissant un dommage causé par [un manquement d'un] même professionnel ». Le manquement à la base du recours collectif doit donc en principe être connu. Les termes « cas individuels exemplaires » ne se réfèrent pas au manquement invoqué et impliquent qu'il puisse s'agir de simples possibilités ou suppositions, y compris la possibilité pour un consommateur individuel représentant un groupe de se référer à ce qui a pu arriver à plusieurs autres consommateurs. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser la disposition sous revue.

En ce qui concerne la condition de voir indiquer dans l'assignation « la preuve qu'il est satisfait aux conditions de recevabilité visées à l'article L. 521-1 », qui constitue un ajout par rapport à la disposition française précitée, se pose la question de savoir ce que signifie cette disposition et, plus particulièrement, quelle mention doit figurer dans l'assignation. Le Conseil d'État s'interroge également si l'absence de preuve est sanctionnée par la nullité. Dans l'affirmative, il faudra faire abstraction de la virgule figurant à la suite du terme « action ». Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la disposition sous revue soit clarifiée.

Le paragraphe 2, qui prévoit l'obligation de mentionner, qui plus est dans l'assignation, les « sources de financement de l'action, tels un contrat de financement ou les dons ou legs éventuels versés à l'association visée à l'article L. 511-4, paragraphe 1, point b), ii) », afin « de démontrer l'absence de conflit d'intérêts », pose plusieurs difficultés aux yeux du Conseil d'État.

Tout d'abord, le Conseil d'État relève que l'ajout des termes « tels un contrat de financement ou les dons ou legs éventuels » porte à confusion, étant donné qu'il n'est pas clair si la mention exigée

concerne l'énumération de chaque contrat de financement et de chaque dons ou legs. Outre cette imprécision, le Conseil d'État s'interroge sur les conséquences d'une telle exigence. Est-ce que chaque contrat de financement, tel un prêt intra-groupe ou un prêt bancaire, devrait par exemple être mentionné dans l'assignation ? *Quid* en cas de milliers de dons, par exemple en cas de financement participatif (« *crowdfunding* ») : devront-ils être énumérés un à un dans l'assignation ?

Le Conseil d'État note par ailleurs l'absence de précisions sur la sanction applicable en cas d'absence d'indication des sources de financement dans l'assignation. L'article L. 521-1, paragraphe 1^{er}, lettre d), prévoit en effet que l'absence de conflit d'intérêts est, en tant que telle, une condition de recevabilité du recours collectif, mais cette disposition ne fait pas expressément référence aux mentions obligatoires de l'assignation, de sorte que, compte tenu de leur formulation imprécise, l'articulation entre les deux articles interpelle.

Sur base des observations qui précèdent, le Conseil d'État s'oppose formellement au paragraphe 2 sous revue pour cause d'insécurité juridique.

Toujours en ce qui concerne la vérification de l'absence de conflit d'intérêts, le Conseil d'État tient à souligner que la disposition sous examen a été introduite dans la première version du projet de loi déposé avant l'adoption de la directive (UE) 2020/1828 à transposer et qu'elle n'a pas été adaptée suite à la modification de l'article L. 521-1 par la première série d'amendements gouvernementaux visant à transposer l'article 10 de la directive précitée. Or, il y a lieu de constater que la disposition sous revue concerne également la transposition de l'article 10 de la directive (UE) 2020/1828.

Le Conseil d'État estime que les dispositions sur les conflits d'intérêts prévues à la disposition sous examen et à l'article L. 521-2, qui ont pour but d'assurer la transposition de l'article 10 de la directive (UE) 2020/1828, auraient mieux leur place dans une disposition propre concernant spécifiquement les conflits d'intérêts.

Au-delà de la structuration cohérente des dispositions de la loi en projet, il convient de noter que l'article 10 précité de la directive instaure une obligation pour les États membres de veiller à éviter les conflits d'intérêts en cas de financement par des tiers et notamment que la juridiction compétente doit être habilitée à procéder au contrôle du respect de l'absence de conflit d'intérêts en cas de « doutes justifiés ». En ce qui concerne plus particulièrement les informations à communiquer, le paragraphe 3 de l'article 10 en question dispose que « les entités qualifiées communiquent à la juridiction [...] un aperçu financier énumérant les sources des fonds utilisés pour soutenir l'action représentative ».

La mention générale des sources de financement – voire du détail de ces sources de financement comme pourrait le laisser entendre la référence de la disposition sous revue aux « legs ou dons éventuels versés à l'association » – dans l'assignation n'est donc pas exigée par la directive à transposer. Compte tenu par ailleurs de l'obligation de la directive de contrôler l'absence de conflits d'intérêts « à tout moment de la procédure » (donc également pendant la phase de recevabilité de l'action), le Conseil d'État s'interroge s'il est opportun d'inclure les informations sur les sources de financement d'un recours collectif dans une assignation ou s'il n'était pas plus approprié de prévoir une obligation de soumettre de telles informations dans une pièce séparée, en prévoyant également une obligation d'informer sans délai le tribunal en cas de modification des sources de financement à un quelconque moment de la procédure.

Le paragraphe 3 n'appelle pas d'observation quant au fond. Il y a toutefois lieu de supprimer le terme « expressément », qui est superfluet.

Article L. 521-1

Le paragraphe 1^{er}, lettre c, pose comme condition de recevabilité qu'« une pluralité de consommateurs est concernée ». Se pose néanmoins la question de savoir ce qu'il faut entendre par « pluralité ». À partir de quel nombre de consommateurs la pluralité est-elle donnée : deux ou plus ? Les auteurs du projet de loi initial visent, dans leur commentaire, « deux consommateurs au moins » à l'instar des dispositions françaises⁵. Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs de manière plus générale sur les critères précis à appliquer par le tribunal pour constater qu'une pluralité de consommateurs est concernée. Cette question se pose en particulier lorsqu'il s'agit d'un recours introduit par un consommateur

⁵ En France, la circulaire n° JUSC1421594C du 26 septembre 2014⁵ est venue préciser qu'« il doit y avoir pluralité de consommateurs. La loi n'a pas défini de seuil ni de plafond et n'a pas laissé de marge d'appréciation quant à l'utilité ou non d'une telle action [de groupe]. Ainsi, à compter de deux consommateurs lésés, l'action de groupe est possible. »

individuel au nom de plusieurs consommateurs, sachant qu'une identification précise des consommateurs n'est pas requise par la directive au stade de l'introduction d'un recours collectif classique engagé par une entité qualifiée et que les consommateurs représentés par un consommateur individuel ne devront pas être désignés en tant que « demandeurs » dans le cadre de l'assignation d'après la compréhension qu'a le Conseil d'État du texte de la loi en projet.

Le paragraphe 1^{er}, lettre d, pose comme condition de la recevabilité que le demandeur n'est pas exposé à un conflit d'intérêts. Le Conseil d'État renvoie tout d'abord à ses observations et à son opposition formelle en ce qui concerne l'articulation imprécise de la disposition sous revue avec celle concernant les mentions obligatoires de l'assignation de l'article L. 512-2, paragraphe 2. Par ailleurs, selon le considérant 52 de la directive (UE) 2020/1828, la vérification de l'absence de conflit vise à éviter qu'un conflit d'intérêts entre le tiers bailleur de fonds et l'entité qualifiée constitue un risque de recours abusif et que « le financement par un tiers ayant un intérêt économique dans l'introduction ou dans l'issue de l'action représentative visant à obtenir des mesures de réparation risque de détourner l'action représentative de la protection des intérêts collectifs des consommateurs ». Dans ce contexte, il y a lieu de remarquer que les auteurs ont introduit une possibilité (non prévue par la directive) pour un consommateur individuel d'introduire un recours collectif en tant que « représentant » d'un groupe de consommateurs. Or, un tel consommateur individuel pourrait se trouver dans une situation de conflit d'intérêts entre, d'une part, son intérêt personnel et, d'autre part, les intérêts collectifs du groupe, ces intérêts étant susceptibles de ne pas se recouper dans leur totalité. Il conviendrait pour les auteurs de préciser si la disposition sous revue est censée couvrir également ce cas de figure et, si oui, d'en préciser les modalités.

Le paragraphe 2 précise les critères à appliquer par le tribunal pour vérifier la condition de l'absence de conflit d'intérêts instaurée par le paragraphe 1^{er}, lettre d. La formulation du paragraphe 2 diverge néanmoins des dispositions du paragraphe 2 de l'article 10 de la directive (UE) 2020/1828. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que la disposition sous revue soit alignée sur le texte de la directive, y compris notamment que les termes « tiers privés » soient remplacés par celui de « tiers ».

Au paragraphe 3, il conviendrait tout d'abord d'écrire « à la demande de ce dernier » et non pas « à sa demande », afin de clarifier que la demande provient du tribunal et non pas du demandeur.

Le Conseil d'État demande ensuite, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que la notion de « tiers privés » soit remplacée, également dans la disposition sous examen, par le terme « tiers » et que la phrase soit complétée par l'ajout des termes « pour soutenir le recours collectif » à l'instar de la formulation du paragraphe 3 de l'article 10 de la directive (UE) 2020/1828.

Au paragraphe 4, le Conseil d'État constate que la disposition sous revue est muette en ce qui concerne les conséquences de l'omission de la communication d'un aperçu financier par le demandeur en vertu du paragraphe 3.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime que les conséquences sur une procédure en cours de la constatation d'un conflit d'intérêts après le jugement sur la recevabilité ne sont pas claires. La disposition sous revue se trouve en effet dans un article consacré aux « conditions de recevabilité » du recours collectif. Le Conseil d'État note encore que le paragraphe 4 ne prévoit pas la possibilité pour le tribunal de prendre des « mesures appropriées » « à tout moment de la procédure ». L'article 10 de la directive (UE) 2020/1828 à transposer exige toutefois une vérification de l'absence de conflits d'intérêts tout au long de la procédure conformément aux conditions y énoncées, une telle vérification étant d'ailleurs requise même en l'absence de changement du bailleur de fonds.

Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, de modifier la disposition sous revue, en tenant compte des modifications à apporter à l'article L. 512-2, paragraphe 2.

Le paragraphe 5 dispose que « [l]e demandeur fournit au tribunal des informations suffisantes sur les consommateurs concernés par le recours collectif ». Si ce paragraphe vise à transposer l'article 7, paragraphe 2, de la directive (UE) 2020/1828, sa mise en œuvre manque toutefois de précision et est source d'insécurité juridique. Par conséquent, le Conseil d'État s'oppose formellement à cette disposition et demande de compléter le texte sous examen par la précision des informations à fournir. Les auteurs pourraient utilement s'inspirer notamment des considérants 34 et 49 de la directive (UE) 2020/1828.

Sans préjudice de ce qui précède, le Conseil d'État relève qu'il découle du tableau de correspondance que les dispositions précitées sont censées transposer notamment l'article 7, paragraphe 7, de la directive (UE) 2020/1828 qui prévoit que « [l]es États membres veillent à ce que les juridictions [...] puissent rejeter les affaires manifestement non fondées au stade le plus précoce possible de la procédure conformément au droit national ». Le but de cette disposition est de toute évidence d'éviter que les consommateurs ne soient indûment lésés par des procédures interminables vouées à l'échec. Dans ce contexte, le Conseil d'État s'interroge, en particulier à la lumière du considérant 49, si le contrôle à effectuer par le tribunal, dans le cadre de l'examen de recevabilité ou à un autre stade précoce de la procédure, ne devait pas également prendre en compte la nature des « informations suffisantes » à fournir par le demandeur. Il constate cependant que la loi en projet reste muette sur ce point. Par conséquent, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en attendant des explications des auteurs quant à la bonne transposition de l'article 7, paragraphe 7, de la directive (UE) 2020/1828.

Article L. 521-2

Le paragraphe 1^{er} prévoit que chaque demandeur devient automatiquement « représentant du groupe » pour lequel il introduit le recours. Il est disposé en même temps que « chaque groupe de consommateurs ne peut être représenté que par un seul représentant de groupe ». La formulation du paragraphe 1^{er} porte à confusion. Il n'est en effet pas clair si plusieurs représentants « de » groupes peuvent coexister ou si la disposition signifie qu'une seule entité doit recevoir mandat unique « aux fins de représentation en justice et d'exécution forcée » au sens notamment des articles L. 524-15 et L. 524-16, cette interrogation se rajoutant à celles relatives à la signification des notions de « groupe » et de « représentant du groupe » de l'article L. 511-1, points (1) et (2), auxquelles le Conseil d'État renvoie à cet endroit ainsi qu'à l'opposition formelle qu'il y a formulée et qui est réitérée à l'endroit du paragraphe sous examen.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État a tout d'abord du mal à comprendre pourquoi il est fait référence au demandeur. Les auteurs indiquent, au commentaire des articles, qu'en cas d'irrecevabilité de l'action, il n'y a pas de « représentant du groupe ». Le Conseil d'État n'a pas la même lecture des articles L. 511-1, point (2), et L. 511-4, qui ne lient pas la qualification de « représentant du groupe » au jugement sur la recevabilité. Il insiste donc que les auteurs clarifient cette notion de « représentant du groupe », d'autant plus que le paragraphe 1^{er} prévoit également que chaque demandeur devient automatiquement le représentant du groupe de consommateurs pour lequel il introduit le recours.

Les auteurs expliquent ensuite que la disposition sous revue concerne la transposition de l'article 13 de la directive (UE) 2020/1828, qui prévoit que les entités qualifiées doivent fournir aux consommateurs concernés en temps utile et par des moyens appropriés, et en particulier sur leur site internet, des informations sur les recours collectifs en cours. Or, la disposition sous revue n'est pas conforme à l'article précité, dans la mesure où tout d'abord elle ne prévoit qu'une information sur la décision définitive d'irrecevabilité, alors que les consommateurs doivent être informés de « l'état d'avancement des actions représentatives » et devraient donc être informés dans les meilleurs délais, même avant l'écoulement du délai d'appel. La disposition omet encore de préciser l'obligation de publication du jugement d'irrecevabilité sur leur/le site internet par tout représentant du groupe. Cette obligation de publication doit s'appliquer que le représentant du groupe soit une entité qualifiée ou, en vertu du principe de l'égalité de traitement, un consommateur individuel.

Le paragraphe 2 reste muet par rapport aux modalités de recours contre une décision d'irrecevabilité, contrairement au paragraphe 3 concernant le jugement sur la recevabilité.

Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de l'article 13 de la directive (UE) 2020/1828 et insécurité juridique, que le paragraphe 2 sous revue soit modifié.

Le paragraphe 3 soulève les observations suivantes.

La première phrase du paragraphe 3 ne précise tout d'abord pas par qui et comment le jugement sur la recevabilité doit être publié. Est-ce que cette phrase est à mettre en relation avec la quatrième phrase qui prévoit une publication par le ministre ? Comment cette disposition s'articule-t-elle avec le paragraphe 2 : est-ce qu'un jugement sur l'irrecevabilité sera communiqué, voire publié à la fois par le demandeur et par le ministre, alors qu'un jugement sur la recevabilité sera publié uniquement par le ministre ? En outre, comment la disposition interagit-elle avec le paragraphe 5 de l'article sous revue,

qui prévoit encore que « [l]orsque la demande est recevable le tribunal détermine le contenu et les modalités de publicité du jugement sur la recevabilité » ?

Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses observations au paragraphe 2 en relation avec l'article 13 de la directive (UE) 2020/1828.

En ce qui concerne la deuxième phrase du paragraphe 3, le Conseil d'État se demande s'il y a lieu de considérer que la « partie qui succombe » est le professionnel visé par le recours collectif en cas de jugement de recevabilité, alors même qu'il n'a pas encore été jugé.

Par ailleurs, il y a lieu de noter que la troisième phrase du paragraphe 3 concernant le délai d'appel, insérée entre les dispositions relatives à la publication du jugement, trouverait mieux sa place dans un paragraphe séparé. En outre, le Conseil d'État signale que le terme « il » dans la formulation de la troisième phrase se réfère au « jugement sur la recevabilité devenu définitif », tel que visé à la première phrase. Il est évident qu'un jugement devenu définitif ne peut plus faire l'objet d'un appel et il convient de redresser cette erreur de rédaction. De plus, une publication de la décision en appel sur la recevabilité n'est pas prévue et il y aurait lieu d'ajouter une phrase en ce sens. Le Conseil d'État est encore d'avis que le délai d'appel de quinze jours est trop court, vu la pluralité de parties impliquées et le caractère transfrontière éventuel du recours.

La quatrième phrase du paragraphe 3 prévoit que le greffe communique « le cas échéant après l'expiration du délai de recours » le jugement de recevabilité ou d'irrecevabilité au ministre pour publication sur son site internet. À l'instar de ses observations à l'endroit de l'article L. 322-1, paragraphe 7, alinéa 3, le Conseil d'État constate tout d'abord que les termes « le cas échéant » manquent de clarté. En outre, cette disposition pose problème puisque le greffe n'est pas informé de l'expiration du délai de recours d'un jugement. Il ne peut dès lors pas communiquer le jugement au ministre immédiatement après l'expiration de ce délai.

Sur base des observations qui précèdent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de l'article 13 de la directive et insécurité juridique, de reformuler avec précision les dispositions du paragraphe 3. Dans ce contexte, il demande également aux auteurs de clarifier le bien-fondé de la distinction entre les jugements d'irrecevabilité et de recevabilité opérée par les paragraphes 2 et 3 de l'article sous revue.

Au paragraphe 5, l'articulation de la première phrase de cette disposition avec les paragraphes 2 à 4 de l'article sous revue manque de clarté en ce qui concerne les mesures de publicité du jugement sur la recevabilité et les sanctions applicables. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que le paragraphe 5 soit précisé en ce sens.

Les autres dispositions du paragraphe 5 prévoient ensuite la détermination par le tribunal, dans le jugement de recevabilité, des modalités de publicité et d'adhésion au groupe « qui seront mises en œuvre si les parties décident d'entamer un processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif ».

Le commentaire des articles indique à ce sujet que le système d'option d'inclusion est imposé en cas de mise en œuvre du processus « extrajudiciaire » du litige collectif « afin de maintenir l'aspect volontaire des négociations amiables ».

De manière générale en ce qui concerne les modalités du processus de médiation « extrajudiciaire », le Conseil d'État rappelle ses observations et ses oppositions formelles respectivement pour incohérence entre les dispositions sur la médiation du projet de loi avec celles du NCPC, source d'insécurité juridique, et pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2020/1828, formulées au sein des considérations générales en ce qui concerne l'absence de pouvoir d'intervention préalable accordé au tribunal pour consulter les parties et les inviter à trouver une solution amiable.

Par ailleurs, le Conseil d'État a du mal à saisir le fonctionnement et la pertinence du système d'option d'inclusion au processus de médiation « extrajudiciaire » proposé.

Tout d'abord, quelles sont les personnes visées par la notion de « parties » employée dans la dernière phrase du paragraphe 5 ? S'agit-il des défendeur(s) et demandeur(s) ou des défendeur(s) et du seul représentant du groupe ? Par ailleurs, la loi en projet reste muette sur les éventuelles conséquences à attacher à un désaccord en cas de pluralité de demandeurs, notamment en vertu de l'article L. 512-2, paragraphe 3 (pluralité d'entités qualifiées demanderesses représentant des consommateurs de différents États membres).

Ensuite, faut-il déduire du mécanisme proposé qu'il existe deux phases d'adhésion sinon d'exclusion des consommateurs : l'une au moment où le représentant du groupe décide d'entamer un processus de

règlement « extrajudiciaire » dans le cadre du recours collectif et l'autre au moment du jugement sur la responsabilité dans le cadre de la procédure judiciaire ? Cela signifie-t-il que les consommateurs doivent d'abord exprimer leur adhésion au groupe dans le cadre du processus de règlement « extrajudiciaire » et ensuite manifester soit leur volonté d'adhésion, soit leur volonté d'exclusion dans le cadre du litige judiciaire si le processus de règlement « extrajudiciaire » n'aboutit pas ? Le Conseil d'État observe, dans ce cadre, que l'article L. 522-15, paragraphe 2, lettre d, prévoit encore une autre phase d'adhésion, étant donné que les « parties » à un accord « extrajudiciaire » du litige collectif peuvent décider d'accorder aux consommateurs un délai d'adhésion, postérieurement à l'homologation de l'accord et de sa publication, pour manifester leur volonté d'adhérer au groupe et bénéficier de la réparation déterminée par l'accord en question.

Dans ce contexte, qu'en est-il des consommateurs qui n'expriment pas leur volonté d'adhésion dans le cadre de la procédure de règlement « extrajudiciaire » : restent-ils malgré tout éligibles pour devenir membre du groupe par adhésion sinon exclusion dans le cadre d'une procédure judiciaire ?

La disposition sous revue ne détaille pas non plus l'interaction entre le processus d'adhésion prévu par la disposition sous revue et une scission de l'action en vertu de l'article L. 530-2, paragraphe 2.

Le projet de loi ne semble ensuite pas prévoir la possibilité pour un ou plusieurs consommateurs de renoncer à un stade ultérieur à poursuivre un règlement « extrajudiciaire » en cours, de sorte que le caractère entièrement volontaire du processus de médiation n'est pas maintenu par rapport à chaque consommateur individuel contrairement à l'objectif affiché des auteurs du projet de loi.

Dans le cadre de la décision d'adhésion du consommateur, la question se pose encore de savoir sur base de quelles informations le consommateur est censé faire le choix d'adhérer ou non au processus de règlement « extrajudiciaire », compte tenu du fait que le choix doit être fait dans les trois mois à compter du début du processus. La loi ne contient en effet pas de dispositions concernant les informations à fournir par le représentant du groupe aux consommateurs au sujet de sa décision d'entamer le processus de règlement « extrajudiciaire ».

Enfin, le Conseil d'État constate que la disposition sous revue laisse à l'entière appréciation du tribunal la fixation de toutes les modalités d'adhésion au groupe, contrairement aux dispositions de l'article L. 524-15, qui prévoient le détail des modalités d'adhésion dans le cadre de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité. Les auteurs du texte sous examen ne fournissent pas d'explications à ce sujet.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en ce qui concerne la deuxième phrase du paragraphe 5 sous revue en attendant des clarifications sur le fonctionnement du système d'option d'inclusion dans le cadre de la mise en œuvre du processus « extrajudiciaire » du litige collectif.

Article L. 522-1

Le Conseil d'État renvoie tout d'abord de manière générale en ce qui concerne les dispositions du chapitre II du projet de loi sur le règlement « extrajudiciaire » du litige collectif à ses observations et à l'opposition formelle formulée à l'endroit des considérations générales pour cause d'incohérence, source d'insécurité juridique, découlant du manque de clarté relatif à l'articulation des dispositions précitées avec celles du titre II du livre III de la deuxième partie du Nouveau Code de procédure civile. Il attire l'attention sur le fait que les observations suivantes sont formulées sous la réserve de la prise en compte de l'opposition formelle et de la modification du projet de loi exigée en conséquence.

Par ailleurs, le Conseil d'État note l'ajout, par la seconde série d'amendements gouvernementaux du 16 septembre 2022, de la phrase suivante : « La réunion d'information ne marque pas le début du processus de règlement extrajudiciaire du litige ». D'après les explications des auteurs, « le caractère obligatoire de la réunion d'information respecte le caractère volontaire du processus de médiation puisqu'elle n'est pas le début du processus « extrajudiciaire » du litige collectif. Ainsi, le fond du litige ne sera pas abordé car il ne s'agit pas non plus d'une tentative de s'entendre à l'amiable. Cette réunion d'information a uniquement une finalité pédagogique. »

Le Conseil d'État a, de manière générale, du mal à comprendre le raisonnement consistant à dire que la réunion d'information sur la médiation ne constitue pas le début du processus de règlement « extrajudiciaire ». Il estime que la phrase précitée est dépourvue de toute valeur normative et recommande donc sa suppression.

En tout état de cause, le Conseil d'État estime, pour les raisons plus amplement détaillées dans les considérations générales, que le processus de médiation obligatoire doit être précédé d'une intervention

du juge qui doit consulter les parties et être en mesure de se prononcer si une affaire se prête à une invitation à la médiation. Il est également d'avis que le processus doit prévoir un délai raisonnable, y compris un délai court fixe pour l'organisation de la réunion d'information préalable sur la médiation. Il réitère par conséquent son opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive et insécurité juridique formulée à l'endroit des considérations générales et sa demande de modifier la disposition sous revue en ce qui concerne les modalités d'organisation précitées de la réunion d'information obligatoire sur la médiation.

Au-delà de ce qui précède, le Conseil d'État s'interroge sur la raison pour laquelle la réunion d'information n'est pas tenue par le tribunal, qui est parfaitement à même d'organiser et de tenir une réunion d'information à visée purement pédagogique telle que décrite par les auteurs du projet de loi. Le fait de désigner un médiateur pour conduire une réunion d'information préalable revient inévitablement à ralentir et à alourdir la procédure de recours collectif.

Article L. 522-2

L'article sous examen prévoit que les parties doivent choisir, d'un commun accord, un médiateur agréé qui organisera la réunion d'information. À défaut d'accord, le médiateur est désigné par le « juge de la mise en état ».

Le Conseil d'État constate tout d'abord que les recours collectifs sont jugés et instruits selon la procédure commerciale devant le tribunal siégeant en matière commerciale en vertu de la formulation actuelle de l'article L. 512-1 suite à la première série d'amendements gouvernementaux. Il renvoie dans ce contexte à ses observations plus amplement formulées à l'endroit de l'article L. 512-1 en ce qui concerne le choix des auteurs quant à la procédure applicable et demande en tout état de cause, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, d'adapter également, dans la disposition sous examen, la référence au juge de la mise en état en tenant compte de la formulation finalement retenue de l'article L. 512-1.

Par ailleurs, la disposition sous revue ne prévoit pas de délai pour la désignation du médiateur, faisant défaut à l'exigence de délai raisonnable du processus de médiation « extrajudiciaire » tel qu'indiqué dans les considérations générales auxquelles il est renvoyé. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de compléter la disposition sous revue en prévoyant un délai court approprié pour la désignation du médiateur.

Il y a encore lieu de relever que seul un médiateur inscrit sur la liste tenue, en vertu de l'article L. 522-5, paragraphe 1^{er}, par le ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions peut être désigné pour tenir la réunion d'information préalable. Le Conseil d'État s'interroge sur la raison de la démultiplication de textes de loi en matière d'agrément des médiateurs. Dans ce contexte, le Conseil d'État rappelle ses observations et l'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique relatives à l'articulation des dispositions sur la médiation du projet de loi avec celles du Nouveau Code de procédure civile. Il attire encore l'attention des auteurs sur la question du bien-fondé de l'absence dans la disposition sous revue d'une dispense d'agrément pour les médiateurs remplissant les conditions légales pour exercer la profession de médiateur dans d'autres États membres de l'Union européenne à l'instar de l'article 1251-3, paragraphe 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile dans la version telle que proposée par le projet de loi n° 7919, cela d'autant plus que des recours collectifs transfrontières sont concernés.

Article L. 522-3

La disposition sous revue concerne « l'organisation de la réunion d'information » obligatoire sur le processus de règlement « extrajudiciaire » du litige. Si elle règle quelques détails pratiques concernant l'organisation de la réunion, force est néanmoins de constater l'absence de cadre légal précis.

Faut-il ainsi uniquement « organiser » une réunion d'information ou les parties doivent-elles y participer ? Quel doit être le contenu et la longueur d'une réunion d'information pour qu'elle puisse être considérée comme ayant été dûment tenue ? Qui doit participer à la réunion : uniquement le « représentant du groupe » et le défendeur ? *Quid* en cas de pluralité de demandeurs et de défendeurs ? *Quid* du cas d'une entité qualifiée étrangère : devra-t-elle se déplacer au Luxembourg si le médiateur le demande ? Une réunion à distance peut-elle être demandée ? Suffit-il qu'un consommateur individuel participe en tant que « représentant du groupe » ou les autres consommateurs, dont les intérêts peuvent diverger de ceux du consommateur individuel qui les « représente », devraient-ils également

être conviés ou participer à la réunion ? Quelles sont les conséquences relatives au recours collectif si l'une des parties ne participe pas à la réunion d'information « obligatoire » ?

Le Conseil d'État estime qu'en ne précisant ni le contenu ni les modalités d'organisation et de participation de la réunion d'information préalable obligatoire ni les conséquences en cas de défaillance, la disposition sous revue n'est pas conforme au principe du recours juridictionnel effectif tel que détaillé dans ses observations à l'endroit des considérations générales. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que les dispositions sur la réunion d'information obligatoire soient précisées.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime que la disposition permettant au médiateur de désigner à sa discrétion un ou plusieurs comédiateurs au stade d'une simple réunion d'information préalable sur la médiation à visée purement « pédagogique » ne semble pas appropriée compte tenu de la nature de la réunion d'information et devrait être omise.

Article L. 522-4

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de souligner le fait que le délai de huit jours prévu afin que les parties expriment leur choix à l'issue de la réunion d'information ne supplée pas à l'absence de délai concernant l'organisation de la réunion d'information.

Ensuite, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article L. 521-2, paragraphe 5, et demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de clarifier la notion de « parties ».

Il recommande encore de clarifier la disposition sous revue en disposant que la procédure judiciaire se poursuit sans délai, sauf si les parties informent le tribunal par écrit de leur volonté de poursuivre le règlement « extrajudiciaire » du litige.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur la signification de la phrase « [l]es parties peuvent, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré, recourir au processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif ». Le Conseil d'État se demande de quel « processus » il s'agit et demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de clarifier la disposition sous revue.

Article L. 522-5

Au vu de la teneur du paragraphe 2, le paragraphe 1^{er} est superfétatoire et il convient de le supprimer.

Article L. 522-6

Tout d'abord, il convient d'adapter la formulation de la disposition sous examen afin de tenir compte du fait que l'inscription sur la liste des médiateurs agréés est une formalité découlant de l'octroi de l'agrément. L'inscription sur la liste ne devrait pas conditionner l'exercice de la fonction de médiateur agréé. La liste est dressée dans un but d'information du public. Dès lors, il convient de reformuler l'article sous revue en employant, au paragraphe 1^{er}, les termes « [...] qui entend être agréée en tant que médiateur en matière de recours collectif [...] » et, au paragraphe 2, les termes « Pour être agréé en tant que médiateur en matière de recours collectif, [...] ».

Au paragraphe 1^{er}, se pose ensuite la question de la nécessité de l'avis du procureur général d'État. À quelles fins cet avis est-il destiné ? S'agit-il de vérifier la condition d'honorabilité qui n'est pourtant pas énumérée au paragraphe 2 contenant la liste des conditions d'agrément, contrairement à l'article 1251-3, paragraphe 2, point 2, lettre a), du Nouveau Code de procédure civile ?

Au paragraphe 2, la condition de l'« honorabilité » fait tout d'abord défaut tel qu'indiqué ci-avant. Dans ce contexte, il est renvoyé au projet de loi n° 7691 qui entend harmoniser les procédures de contrôle de l'honorabilité dans le cadre de demandes d'agrément dans diverses matières, dont notamment la médiation civile et commerciale (article 2, point 3°, du projet de loi). Les auteurs sont invités à se référer à l'avis du Conseil d'État du 26 octobre 2021 et à l'avis complémentaire du 26 mai 2023 portant sur ledit projet de loi.

Le paragraphe 2, lettre d, prévoit une obligation d'avoir « participé à des supervisions ». Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser la signification de cette notion de « supervision ».

Toujours à la lettre d du paragraphe 2, le Conseil d'État constate que la procédure d'agrément est lourde. En effet, pour pouvoir obtenir l'agrément en tant que médiateur en matière de recours collectifs,

il faut, entre autres, disposer d'une formation spécifique en médiation, « d'une expérience en médiation civile et commerciale, et avoir participé à des supervisions ». Ainsi, le requis de l'expérience implique qu'il faut avoir été dans le passé ou actuellement être titulaire d'un agrément de médiateur en matière civile et commerciale, cet agrément étant délivré par le ministre de la Justice. Le Conseil d'État s'interroge s'il faut deux agréments pour pouvoir être médiateur en matière de recours collectifs.

Par ailleurs, les lettres d à f du paragraphe 2 énumèrent des conditions cumulatives. Or, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre les conditions des lettres d, e et f. Or, il apparaît que la lettre f concerne le cas de prestataires de services qui remplissent les conditions légales pour exercer la profession de médiateur dans un autre État membre de l'Union européenne et qui devraient à ce titre être dispensés d'agrément au Luxembourg. Il devrait, dès lors, s'agir d'une condition alternative – et non pas cumulative – à celles des lettres d et e, qui, quant à elles, seraient, d'après le choix des auteurs, à considérer comme des conditions cumulatives. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour incohérence, source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État note encore dans ce contexte que la formation requise sous la lettre f pourrait différer de celles exigées en vertu des lettres d et e. Le Conseil d'État s'interroge sur le bien-fondé d'une telle divergence possible entre les formations requises pour les médiateurs.

Le paragraphe 3 prévoit une durée de validité de l'agrément de trois ans. Le Conseil d'État relève que la durée de l'agrément des médiateurs en vertu de l'article 1251-3, paragraphe 4, dans sa version modifiée par le projet de loi n° 7919, est de cinq ans. Il y a lieu d'aligner les deux durées.

Au paragraphe 4, il y a lieu de rappeler que l'exercice de la profession de médiateur relève d'une matière réservée à la loi par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution (article 35 de la Constitution révisée) et, par conséquent, de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution (article 45, paragraphe 2, de la Constitution révisée). Il y a par conséquent lieu de préciser dans la loi, sous peine d'opposition formelle pour violation des articles précités de la Constitution, les contenus de la formation. Il en va de même des conditions de renouvellement.

Article L. 522-7

Sous réserve des critiques formulées ci-dessus notamment en ce qui concerne la désignation d'un médiateur pour la seule réunion d'information, il y a lieu de s'interroger sur la valeur ajoutée d'une nouvelle procédure de désignation d'un médiateur, cela d'autant plus s'il n'est pas jugé nécessaire que les parties soient obligées de choisir un médiateur différent de celui qui a préalablement été désigné pour la réunion de médiation pour éviter tout conflit d'intérêts du médiateur conduisant cette réunion préalable.

Par ailleurs, compte tenu de ses observations à l'endroit de l'article L. 512-1, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de modifier la référence au « juge de la mise en état ».

Article L. 522-8

Le paragraphe 1^{er} prévoit qu'un médiateur peut refuser la mission de médiation, y compris après avoir tenu la réunion d'information. Sans préjudice des critiques soulevées par le Conseil d'État au sujet de la désignation d'un médiateur au stade de la réunion d'information obligatoire, il y a en principe lieu de demander au médiateur d'exprimer son choix au stade le plus précoce afin d'éviter de retarder inutilement la procédure, et cela au détriment des parties.

De manière générale, le Conseil d'État s'interroge sur le bien-fondé du mécanisme de désignation de comédiateurs. Le projet de loi reste muet sur les conditions de nomination de comédiateurs. Or, il est prévu que les honoraires des médiateurs sont entièrement pris en charge par le budget de l'État. À supposer que ces honoraires comprennent ceux des comédiateurs, cela signifie-t-il que le médiateur peut décider du budget à allouer à des comédiateurs à charge du budget de l'État en l'absence d'encadrement légal précis et de contrôle du juge ?

Ensuite, il convient de noter l'incohérence entre la seconde phrase du paragraphe 2 et le paragraphe 3. En effet, le paragraphe 2, seconde phrase, prévoit que le médiateur informe aussi bien le tribunal que les parties de sa décision de recourir à d'autres comédiateurs, sachant que le paragraphe 1^{er} du même article est formulé différemment et implique que le médiateur informe le tribunal et les parties de son intention de nommer un ou plusieurs comédiateurs. Or, le paragraphe 3 requiert l'accord préalable des parties, sans toutefois préciser à quel moment et comment cet accord préalable doit être

recueilli ni si le médiateur doit prouver l'obtention de cet accord préalable au tribunal. Il y aurait dès lors lieu de préciser les dispositions en question, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique.

Enfin, il y a lieu de noter que le projet de loi reste muet sur la question du recours par le médiateur à des experts techniques. L'intervention d'experts semble pourtant indispensable pour définir des conditions de résolution amiable équitables dans le cadre de certains recours collectifs, comme par exemple en matière de construction ou dans un litige tel celui du « dieselgate ». En effet, les consommateurs – tout comme le médiateur – ne disposent pas nécessairement du même niveau de compétence technique que le professionnel concerné qui se trouve dans une position avantageuse en termes d'informations et de compétences techniques.

Article L. 522-9

Aux paragraphes 1^{er} et 2, le terme « honoraires » est inapproprié, dans la mesure où le médiateur ne fixe pas librement ses honoraires.

Par ailleurs, le remboursement des frais du médiateur n'est pas prévu.

Le Conseil d'État recommande de remplacer le terme « honoraires » par « émoluments » et de compléter la disposition sous revue en ce qui concerne les frais des médiateurs.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, déléguant la fixation du taux horaire au pouvoir réglementaire, le Conseil d'État signale que la disposition est relative à une matière réservée à la loi en application de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution (article 35 de la Constitution révisée). D'après l'arrêt n° 166/21 du 4 juin 2021 de la Cour constitutionnelle⁶, l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution (article 45, paragraphe 2, de la Constitution révisée) exige que, dans les matières réservées à la loi, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi. » Il appartient dès lors à la loi de définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire prévues au paragraphe 1^{er} avec une précision suffisante pour rendre le dispositif conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution (article 45, paragraphe 2 de la Constitution révisée). Dès lors, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 1^{er}.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État s'interroge sur le fonctionnement de la fixation des émoluments des médiateurs.

Il est en effet prévu que le médiateur est payé sur le budget de l'État. Dans ce cadre, le médiateur doit faire parvenir un devis indiquant au ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions une « estimation des heures à prester ». En cas de dépassement, un nouveau devis motivé doit être fourni au ministre.

La question se pose des conséquences sur la procédure « volontaire » en cours d'un éventuel contrôle et refus d'approbation du devis (initial ou rectifié) voire même d'une contestation de la facture du médiateur, compte tenu du fait que le médiateur est en principe désigné par les parties et agit pour leur compte.

Par ailleurs, sans préjudice des observations du Conseil d'État au sujet du pouvoir discrétionnaire du médiateur de s'adjoindre des comédiateurs, il y a lieu de constater que le sort des émoluments et frais des comédiateurs n'est pas réglé. Sont-ils compris dans les émoluments et frais du médiateur ? Les frais et émoluments des comédiateurs ne devraient-ils pas être soumis au même régime que ceux des médiateurs ?

Sur base des observations qui précèdent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser les dispositions du paragraphe 3 sous revue.

Article L. 522-10

Au paragraphe 1^{er}, les termes « devra être terminé » sont à remplacer par « prend fin ». Une deuxième phrase doit être ajoutée pour prévoir que la procédure judiciaire reprend automatiquement son

⁶ Cour constitutionnelle, 4 juin 2021, n° 166, Mém. A n° 440 du 10 juin 2021.

cours en l'absence d'acceptation par le tribunal dans le délai initial de six mois d'une demande écrite motivée des parties de prolongation du délai.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État recommande de préciser que la demande de prolongation du délai doit reposer sur une demande conjointe des parties.

Les amendements gouvernementaux du 16 septembre 2022 ont ensuite ajouté une condition de motivation de la demande de prolongation du délai. Selon les auteurs, la « limite temporelle [de 12 mois] constitue un premier encadrement du processus extrajudiciaire et permet de ne pas retarder une éventuelle reprise de la procédure judiciaire en cas d'échec du processus extrajudiciaire » et il est suggéré que la condition de motivation de la prolongation constituerait une deuxième limite. Le Conseil d'État a tout d'abord du mal à comprendre l'affirmation selon laquelle un délai de douze mois ne retarderait pas la procédure judiciaire, surtout en cas d'échec du règlement « extrajudiciaire ». Il note ensuite que, d'après le commentaire des articles, une motivation justifiée du prolongement pourrait par exemple être le fait que « l'organisation des diverses réunions nécessite un délai supplémentaire afin d'aboutir à un accord ». Il ressort des explications des auteurs que n'importe quelle motivation d'ordre purement pratique permettrait de demander une prolongation du délai de médiation, ce qui risque d'aboutir à une prolongation systématique du délai. Le Conseil d'État recommande de préciser les raisons admissibles d'une prolongation du délai.

Article L. 522-11

Au paragraphe 2, le Conseil d'État note que la disposition sous revue diverge de la formulation de l'article 1251-6, paragraphe 2, du Nouveau Code de procédure civile, sans que la raison de cette différence soit claire.

Article L. 522-12

L'article sous examen reprend partiellement les dispositions de l'article 1251-9 du Nouveau Code de procédure civile concernant l'accord sur le processus de médiation. Les auteurs n'expliquent toutefois pas les raisons à la base des différences. Dans ce contexte, le Conseil d'État rappelle ses observations et son opposition formelle à l'endroit des considérations générales pour cause d'insécurité juridique quant à l'articulation des dispositions sur la médiation du projet de loi sous examen avec celles du Nouveau Code de procédure civile.

La signification de la lettre f du paragraphe 2 de l'article L. 522-12, qui, contrairement au droit commun de la médiation, vise la détermination des « modalités de la confidentialité au cours du processus », n'est pas claire, cela d'autant plus que l'article L. 522-11 détaille les règles de confidentialité du processus. Si les auteurs ont entendu viser les modalités pratiques de la confidentialité, il y aurait lieu de le préciser à l'endroit de la lettre f.

Article L. 522-13

Le Conseil d'État s'interroge tout d'abord sur la cohérence de la latitude d'organisation laissée au médiateur par l'article sous revue avec la disposition de l'article L. 522-12, paragraphe 2, lettre d, qui prévoit, quant à elle, qu'il appartient aux parties de définir les « modalités d'organisation du processus » dans l'accord sur le processus de règlement « extrajudiciaire » du litige collectif. La disposition sous revue, en ce qu'elle octroie des pouvoirs propres au médiateur de décider des modalités de la médiation, pose donc question dans le cadre d'un processus dit « volontaire ».

Sans préjudice des observations qui précèdent, le Conseil d'État note également que le paragraphe 3 dispose que « le médiateur peut proposer lui-même une solution, entendre les parties et des tierces personnes et, en général, recueillir tous renseignements dont il a besoin ». Cette disposition prévoit donc que le médiateur pourrait s'arroger certaines prérogatives, qui non seulement vont au-delà de ce qui est prévu par l'accord entre les parties sur le processus de règlement « extrajudiciaire » du litige collectif en vertu de l'article L. 522-12, mais qui relèvent encore en principe de l'office d'un juge. Le Conseil d'État rejoint à cet égard les critiques formulées par l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg concernant le fait qu'une telle disposition dénature la mission du médiateur, qui doit par principe se limiter à assister les parties à trouver elles-mêmes une solution au litige. Le rôle du médiateur n'est ni celui du juge de la conciliation ni celui d'un arbitre.

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que l'article sous revue soit supprimé ou clarifié.

Article L. 522-14

La disposition sous revue omet tout d'abord de préciser que lorsqu'une partie se retire du processus de règlement « extrajudiciaire » du litige, la procédure judiciaire reprend automatiquement son cours à partir de la date de la notification du retrait de la partie concernée. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que l'article sous revue soit complété en ce sens.

En ce qui concerne ensuite la possibilité de retrait d'un « consommateur individuel concerné », le Conseil d'État doit-il comprendre que le retrait visé concerne un retrait de l'adhésion du consommateur telle que prévue par l'article L. 521-2, paragraphe 5, puisqu'un consommateur individuel concerné n'est pas directement « partie » au processus de règlement « extrajudiciaire » ? Par ailleurs, à la deuxième phrase, il n'est pas clair qui le consommateur individuel concerné doit informer de son retrait. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que l'article sous revue soit clarifié.

Dans le cadre de ce qui précède, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait que le retrait du processus de règlement « extrajudiciaire » « par un consommateur individuel concerné » sur base de la disposition sous revue ne lui donne pas le droit de continuer la procédure judiciaire en demandant la nomination d'un nouveau représentant du groupe compte tenu du mécanisme de scission de l'action prévu par l'article L. 530-2 de la loi en projet. Ce mécanisme lie la possibilité de scission de l'action à la décision du représentant du groupe, et non à celle du retrait d'un ou même de nombreux consommateurs individuels concernés.

Article L. 522-15

L'article sous examen concerne les dispositions spécifiques sur l'accord « extrajudiciaire » du litige collectif.

Le Conseil d'État souligne tout d'abord le fait que l'article sous revue ne reprend pas les dispositions de l'article 1251-10, paragraphe 3, du Nouveau Code de procédure civile dans sa version proposée par le projet de loi n° 7919 et il y a lieu de veiller à la cohérence des deux projets de loi sur le point concerné.

Il note également qu'un accord de médiation partiel n'est pas évoqué contrairement à l'article précité du Nouveau Code de procédure civile.

Le paragraphe 2, lettre e, prévoit ensuite la possibilité de révision de l'accord après son homologation par le tribunal. Le jugement d'homologation ayant force de chose jugée, le Conseil d'État a du mal à comprendre sur quelle base et selon quelle procédure la révision de l'accord homologué pourrait intervenir.

Dans ce contexte, il peut d'ailleurs être noté que l'article 11, paragraphe 4, de la directive (UE) 2020/1828 prévoit que « [l]es accords homologués sont contraignants pour l'entité qualifiée, le professionnel et les consommateurs individuels concernés ».

Sur base de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la portée et la formulation de la disposition du paragraphe 2, lettre e, soient clarifiées.

Le paragraphe 2, lettre f, dispose encore que le professionnel devra prendre en charge les frais de publicité de l'accord. Qu'advient-il en cas de défaillance de ce dernier ? De quelle manière les consommateurs concernés – qui ne font éventuellement pas encore partie du groupe – auront-ils accès à l'information sur l'existence d'un accord d'homologation dans ce dernier cas et quel sera l'impact sur le délai défini par l'accord pour l'adhésion au groupe ?

La disposition du paragraphe 2, lettre g, doit être reformulée pour exclure de l'obligation de confidentialité la communication de tous documents nécessaires pour permettre à une partie d'exécuter l'accord « extrajudiciaire » du litige collectif.

Article L. 522-16

L'article sous examen concerne l'homologation de l'accord « extrajudiciaire » du litige collectif.

Le paragraphe 1^{er} prévoit que le président du tribunal homologue l'accord, tandis que le paragraphe 2 précise que le « tribunal » refuse l'homologation sous certaines conditions. Il y a lieu de redresser cette incohérence, source d'insécurité juridique, sous peine d'opposition formelle.

Le Conseil d'État constate par ailleurs que l'article sous revue omet de prévoir que le tribunal donne force exécutoire au jugement, à l'instar des articles 1251-11 et 1251-21 du Nouveau code de procédure

civile. Il manque par ailleurs de détailler la procédure d'homologation telle que définie notamment à l'article 1251-22 du Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser la disposition sous revue.

Au paragraphe 2, il convient de noter que l'article 11, paragraphe 2, de la directive (UE) 2020/1828 à transposer dispose que « [...] [l]a juridiction [...] évalue si elle doit refuser d'homologuer un accord qui est contraire aux dispositions impératives de droit national ou qui comporte des conditions qui ne peuvent pas être exécutées, compte tenu des droits et des intérêts de toutes les parties, et en particulier ceux des consommateurs concernés. Les États membres peuvent fixer des règles autorisant la juridiction [...] à refuser d'homologuer un accord au motif que celui-ci est inéquitable. »

Le Conseil d'État constate que les conditions du refus d'homologation prévues par la disposition sous revue ne sont pas alignées avec celles de l'article 11, paragraphe 2, de la directive (UE) 2020/1828. Il demande, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que la disposition sous revue soit reformulée et complétée.

Le Conseil s'interroge ensuite sur la raison de l'absence de prise en compte du critère de l'équité de l'accord d'homologation, sachant que les législations belge et française contiennent une telle condition d'homologation des accords de médiation.

Le Conseil d'État constate par ailleurs que le paragraphe 2 sous revue ne reprend pas les dispositions de l'article 1251-22, paragraphe 2, du Nouveau Code de procédure civile dans sa version proposée par le projet de loi n° 7919. Il rappelle qu'il y a lieu de veiller à la cohérence entre les deux projets de loi.

Le paragraphe 4 prévoit que l'accord d'homologation est contraignant « pour le consommateur ou l'entité qualifiée demandeur, le professionnel défendeur et les consommateurs individuels concernés ». Le Conseil d'État s'interroge tout d'abord sur la raison du changement de terminologie adopté en ce qui concerne les personnes désignées par « parties » dans les autres articles concernant le processus de médiation. Il recommande d'adopter une formulation cohérente. Il estime ensuite que la disposition sous revue porte à confusion en ce qui concerne l'énonciation du caractère contraignant d'un accord d'homologation pour tous les consommateurs individuels concernés, étant donné que chaque consommateur doit manifester son adhésion au groupe pour bénéficier de la réparation déterminée par l'accord selon le mécanisme prévu par le projet de loi. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de clarifier la disposition sous revue.

Au paragraphe 5, il n'est tout d'abord pas précisé qui doit communiquer l'accord homologué au ministre. Ensuite, la cohérence du paragraphe 5, qui prévoit la publication de l'intégralité de l'accord d'homologation, avec les dispositions concernant la confidentialité telles que détaillées dans l'article L. 522-15, paragraphe 2, lettre g, n'est pas claire aux yeux du Conseil d'État. Il demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la disposition sous revue soit précisée.

Le paragraphe 8 prévoit que si le tribunal n'homologue pas l'accord « extrajudiciaire » du litige collectif, il poursuit l'examen du recours collectif concerné. Le Conseil d'État s'interroge si, au lieu de tout simplement rejeter l'accord, le tribunal ne devrait pas, dans certains cas, avoir la faculté de donner la possibilité aux parties de régulariser l'accord, surtout sur le plan formel. Il est rappelé que la période de médiation peut s'étendre sur une durée assez longue de douze mois, ce qui constitue un laps de temps considérable qui serait perdu si l'accord n'était pas homologué en raison d'irrégularités formelles. Les auteurs pourraient s'inspirer utilement des dispositions belges en la matière.

Article L. 522-17

La disposition prévoit que le médiateur peut « le cas échéant » décider des modalités de mise en œuvre de l'accord d'homologation en appliquant *mutatis mutandis* les dispositions des articles L. 524-14 (mentions obligatoires d'information des consommateurs) et L. 524-15 (adhésion au groupe) relatives à la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité dans le cadre de la procédure judiciaire.

Cette disposition soulève des interrogations à plusieurs égards.

Le médiateur est-il encore saisi de l'affaire après la signature et l'homologation de l'accord de règlement « extrajudiciaire » du litige collectif ?

Que signifient les termes « le cas échéant » ? Le médiateur dispose-t-il d'un pouvoir discrétionnaire ?

Les modalités de mise en œuvre ne devraient-elles pas être définies dans le cadre de l'homologation de l'accord ?

Sur base des incertitudes soulevées ci-dessus, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la disposition sous revue soit modifiée.

Article L. 523-1

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, prévoit que le tribunal saisi d'un recours collectif « qui tend » à la cessation ou à l'interdiction du manquement, « fait application de la procédure en cessation ou en interdiction telle que décrite à l'article L. 322-1 du présent code, à l'exception des paragraphes 1, 4 et 5 ».

Outre le fait que cette méthode de légiférer par référence rend le texte de loi difficilement lisible, il découle de la disposition sous revue que le tribunal peut, en vertu de l'application par renvoi de l'article L. 322-1, paragraphe 2, ordonner des mesures de cessation ou d'interdiction provisoires, mais il n'est pas fait référence à des mesures de nature définitive. Vu également les articles L. 524-8 et L. 524-9 qui ne concernent pas les recours collectifs ayant pour objet une demande en cessation ou en interdiction introduite concomitamment à une demande en réparation et l'article L. 524-1 qui ne traite que du jugement en réparation, le Conseil d'État s'interroge si la loi en projet permet de demander des mesures définitives de cessation ou d'interdiction d'un manquement du professionnel dans le cadre d'un recours collectif introduit concomitamment à une demande en réparation.

Par ailleurs, les mesures de cessation ou d'interdiction visent en principe à obtenir un arrêt rapide à un manquement en cours qui est susceptible de léser les consommateurs. Or, faut-il comprendre de la procédure prévue par la loi en projet que de telles mesures ne pourront être appliquées qu'après la reprise de la procédure judiciaire suite au processus de résolution « extrajudiciaire » du litige collectif ? Si tel est le cas, et le schéma de procédure annexé au projet de loi sous avis par les auteurs semble le confirmer, le Conseil d'État s'interroge sur l'efficacité de la procédure prévue en ce qui concerne les demandes en cessation et en interdiction.

Toujours en ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge si la référence au seul article L. 322-1 signifie que les dispositions des articles L. 322-2 et L. 322-3 ne pourront pas être appliquées par le tribunal saisi d'une demande de cessation ou d'interdiction dans le cadre d'un recours collectif. Si les auteurs entendent appliquer ces articles, il y a lieu de l'indiquer.

Il se pose encore la question de savoir si le demandeur qui souhaite obtenir une cessation ou une interdiction d'un manquement avant l'introduction d'un recours collectif a le choix de porter son action soit devant le magistrat présidant la section du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale conformément à la procédure de l'article L. 322-1 de la loi en projet, soit d'introduire un recours collectif tendant à la cessation ou à l'interdiction du manquement visé conformément à l'article sous revue. Aucune disposition de la loi en projet ne semble l'empêcher. Est-ce qu'un deuxième recours collectif devrait dans ce cas être engagé en cas de demande subséquente en réparation concernant le même manquement ?

Compte tenu des observations qui précèdent, qui démontrent l'incohérence du dispositif sous examen, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la procédure visée par le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article sous revue soit clarifiée.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dispose qu'un demandeur peut introduire une demande de mesure de cessation ou d'interdiction, sans que les consommateurs soient tenus d'exprimer leur volonté d'être représentés par ledit demandeur. Selon les auteurs de la première série d'amendements gouvernementaux du 22 janvier 2022, il s'agit d'une reprise de l'article 8, paragraphe 3, de la directive (UE) 2020/1828. Il existe néanmoins une différence entre le régime de la directive et celui prévu par la loi en projet. En effet, la directive précitée envisage uniquement les recours collectifs introduits par des entités qualifiées, tandis que la loi en projet entend également permettre à un consommateur individuel d'introduire un recours collectif en tant que « représentant d'un groupe ».

Or, si la disposition sous revue ne pose pas de difficulté en ce qu'elle vise une « entité qualifiée », le Conseil d'État s'interroge comment un consommateur individuel pourrait agir pour le compte d'un autre consommateur individuel dans le cadre d'un recours collectif ayant pour objet une demande de cessation ou d'interdiction sans que ce dernier doive exprimer sa volonté d'être représenté par ledit demandeur. Si le Conseil d'État peut concevoir qu'un mandat d'agir puisse être présumé dans le cas d'une association dont l'objet statutaire inclut la défense des droits des consommateurs dans le contexte de la présente loi, il a du mal à concevoir un tel mandat tacite d'agir dans le cadre du consommateur individuel agissant en tant que représentant du groupe. En présence de l'incertitude tant sur la preuve

de la réalité du mandat donné par les autres consommateurs au consommateur individuel représentant que sur les contours exacts de ce mandat, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous revue pour insécurité juridique.

En outre, la phrase du paragraphe 2, qui vise à transposer l'article 17, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2020/1828 en disposant que les demandes en cessation ou en interdiction « sont traitées avec la diligence requise », est dénuée de toute valeur normative concrète.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État constate que la disposition se borne à indiquer que l'appel d'un jugement sur la cessation ou l'interdiction est « toujours possible », sans indiquer le délai et la procédure applicables. Le paragraphe 1^{er} de la disposition sous revue exclut la procédure d'appel visée par l'article L. 322-1, paragraphe 5, de sorte que le Conseil d'État s'interroge si la procédure de droit commun est applicable. Si les auteurs entendent néanmoins régir l'appel selon la procédure indiquée à l'article L. 322-1, il convient de l'indiquer.

Le paragraphe 4 est superfétatoire étant donné que la procédure de l'article L. 322-1, paragraphe 7, est applicable en vertu de la référence opérée au paragraphe 1^{er} de l'article sous revue et que la disposition sous revue se borne à en recopier le contenu. Il convient donc de le supprimer. En tout état de cause, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article référencé.

Article L. 524-1

Le paragraphe 1^{er} prévoit que lorsque le recours collectif a pour objectif la réparation des préjudices subis, le tribunal statue sur la responsabilité du professionnel au vu des cas individuels exemplaires et définit le groupe des consommateurs à l'égard desquels la responsabilité du professionnel est engagée et en fixe les critères de rattachement.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation de la notion de groupe de consommateurs défini par le tribunal dans le jugement sur la responsabilité en vertu de la disposition sous revue avec celle du groupe de consommateurs lésés par le manquement invoqué et représentés dans le recours collectif en vertu de l'article L. 511-1, point (1), du projet de loi. Comme indiqué dans ses observations à l'endroit de l'article précité, les deux articles se réfèrent à deux notions distinctes de « groupe de consommateurs ». Le Conseil d'État réitère à l'endroit de la disposition sous revue son opposition formelle pour insécurité juridique, et sa demande de clarification de la notion de « groupe de consommateurs » formulée à l'article L. 511-1, point (1).

Au paragraphe 3, le Conseil d'État s'interroge si le tribunal reste également saisi pendant le processus de médiation pour ordonner les mesures de conservation de preuves prévues dans la disposition sous revue. Le Conseil d'État renvoie dans ce cadre à ses observations ainsi qu'à l'opposition formelle à l'endroit des considérations générales en ce qui concerne l'incohérence de l'articulation des dispositions sur la médiation de la loi en projet avec celles du Nouveau Code de procédure civile.

Au paragraphe 5, le Conseil d'État comprend que la deuxième phrase impose au tribunal de choisir entre le paiement direct de l'indemnisation par le professionnel au consommateur ou le transfert du paiement du professionnel d'abord sur un compte du liquidateur à charge pour ce dernier d'indemniser les consommateurs. De manière générale, il se pose la question de la valeur ajoutée de la deuxième option dont les détails de mise en œuvre laissent par ailleurs d'être établis. Par exemple, la question se pose de savoir sur base de quels critères le tribunal décidera s'il y a lieu d'indemniser directement les consommateurs ou si l'indemnisation doit se faire par l'intermédiaire du liquidateur. À noter dans ce cadre que le tribunal devrait donc trancher cette question avant de savoir quels sont les consommateurs à indemniser, c'est-à-dire avant que ces derniers n'aient exercé leur droit d'option d'inclusion ou d'exclusion. Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge si cette disposition permettrait au tribunal de décider que l'indemnisation soit gérée par le liquidateur pour certains membres du groupe, mais pas pour d'autres. Le Conseil d'État recommande de préciser la disposition sous revue.

Au paragraphe 6, le Conseil d'État s'interroge sur l'absence de critères dans la loi en projet permettant au juge de faire son choix du système d'option applicable en dehors des deux cas de figure prévus.

Le paragraphe 8 dispose que les consommateurs individuels concernés par un recours collectif visant à obtenir des mesures de réparation ne paient pas les frais de procédure. Cette disposition reprend l'article 12, paragraphe 2, de la directive (UE) 2020/1828. Or, il convient de noter que la notion de frais de procédure n'est pas définie en droit luxembourgeois. S'agit-il de la même notion que celle de « frais et dépens » ? Par ailleurs, le Conseil d'État se demande comment cette disposition est censée s'articuler avec la spécificité introduite en droit luxembourgeois par les auteurs du projet de loi visant

à permettre à un consommateur individuel de représenter un groupe de consommateurs dans le cadre d'un recours collectif. Ce consommateur individuel, par ailleurs également représentant d'un groupe, ne paierait-il pas non plus de frais de procédure ? Et si tel est le cas, à qui incomberont-ils ? Le Conseil d'État recommande de préciser la disposition.

Au paragraphe 9, le Conseil d'État recommande de clarifier la notion de « comportement intentionnel ou négligent » sous l'angle du droit luxembourgeois. Ne faudrait-il pas remplacer ces termes par une référence à la notion de procédure vexatoire ou abusive que les auteurs mentionnent dans le commentaire des articles, dont le contenu est clairement défini en droit luxembourgeois ?

Article L. 524-2

L'article sous examen prévoit la désignation, par le tribunal, d'un liquidateur et d'un « magistrat chargé du contrôle de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité ».

Tout d'abord, il conviendrait de préciser que la désignation du liquidateur et du juge chargé du contrôle est faite par le tribunal dans son jugement sur la responsabilité, à moins de considérer que cette désignation puisse se faire à un stade ultérieur.

Ensuite, le Conseil d'État constate que l'article sous revue omet de définir quelles sont les qualités et qualifications requises pour être nommé liquidateur, de sorte que n'importe quelle personne est éligible. Il est recommandé de remédier à cette lacune et d'insérer en outre des dispositions pour éviter notamment des situations de conflit d'intérêts.

De plus, le paragraphe 2 se borne à indiquer que le liquidateur « accomplit sous le contrôle du juge désigné au paragraphe 1^{er} toutes les démarches et missions nécessaires au bon déroulement de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité ». Le Conseil d'État est d'avis que cette disposition est imprécise et ne définit pas avec la clarté requise les missions du liquidateur ou du « magistrat chargé du contrôle de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité ».

Est-ce que le liquidateur est libre de déterminer à sa discrétion toutes les « démarches et missions » qu'il estime nécessaires au « bon déroulement » du jugement ou ses « démarches et missions » sont-elles limitées à celles prévues dans les articles subséquents de la loi en projet voire à des « démarches et missions » supplémentaires que le tribunal déciderait de lui attribuer ?

Dans ce contexte, le Conseil d'État constate que les missions du liquidateur et du magistrat chargé du contrôle, ou du moins certaines d'entre elles, sont définies dans les articles subséquents L. 524-15, paragraphe 2, L. 524-16, paragraphe 1^{er}, L. 524-17 et L. 524-18, de la loi en projet. Outre le fait qu'un tel éparpillement des dispositions rend le texte de la loi en projet difficilement lisible, il y a lieu de noter que, d'après les dispositions précitées, le liquidateur sera chargé 1^o de recevoir les déclarations d'adhésion ou demandes d'exclusion des consommateurs (au lieu du greffe du tribunal comme cela est le cas en France) et 2^o de contrôler l'indemnisation des consommateurs, à savoir de recevoir l'information de l'indemnisation directe du consommateur par le professionnel ou de recevoir lui-même l'indemnisation pour le compte du consommateur pour ensuite la lui reverser. Il est encore prévu que le juge chargé du contrôle tranche les difficultés qui s'élèvent au cours de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité « à l'exception des contestations individuelles sur l'indemnisation des consommateurs » et il reçoit un rapport du liquidateur avant de prendre une décision sur la « clôture de l'instance ».

Or, le Conseil d'État s'interroge sur la nature du contrôle que le magistrat est censé effectuer sur l'exécution de ses missions par le liquidateur si ce juge n'est pas compétent pour connaître des « contestations individuelles sur l'indemnisation des consommateurs ». Il semble en effet que les auteurs du projet de loi envisagent que le contrôle du juge « chargé du contrôle » soit limité à la constatation des indemnisations non contestées, puisque l'article L. 524-23 de la loi en projet dispose que le juge chargé du contrôle transmettra le rapport du liquidateur au tribunal qui devra quant à lui statuer sur les demandes d'indemnisation auxquelles le professionnel n'aura pas fait droit.

Le Conseil d'État note que le droit français ne prévoit pas la désignation d'un liquidateur, mais dispose simplement que le professionnel doit procéder à l'indemnisation des consommateurs telle que prévue dans le jugement sur la responsabilité sous le contrôle du juge ayant statué sur la responsabilité, qui tranche lui-même les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de la mise en œuvre du jugement.

Sur base des observations qui précèdent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que les démarches et missions respectives du liquidateur et du magistrat chargé du contrôle soient précisées dans le paragraphe 2 de l'article sous revue. Ainsi, il pourrait

s'avérer utile pour les auteurs du projet de loi de se référer pour la définition des missions et démarches aux articles L. 524-15, paragraphe 2, L. 524-16, paragraphe 1^{er}, L. 524-17 et L. 524-18, de la loi en projet. Le Conseil d'État recommande d'ailleurs de regrouper les dispositions concernant la définition du rôle du liquidateur et du juge chargé du contrôle au sein d'une même sous-section. Le Conseil d'État s'interroge, dans ce contexte, si la désignation d'un liquidateur et d'un juge chargé du contrôle est indispensable, même pour les affaires de moindre envergure ou complexité, de telle sorte que les auteurs pourraient réfléchir à rendre la désignation d'un liquidateur optionnelle, ce qui aurait également un impact non négligeable sur les coûts de la gestion de l'indemnisation des consommateurs, pris en charge, selon le projet de loi sous avis, par le budget de l'État (et non, comme en France, par le professionnel).

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État s'interroge sur les émoluments qui seront fixés dans le règlement grand-ducal y visé : s'agira-t-il d'un montant fixe indépendant de la charge de travail du liquidateur ou d'un taux horaire ? Dans ce cadre, il convient de noter encore que l'article L. 524-19, paragraphe 3, prévoit que le liquidateur insère un relevé détaillé de ses émoluments, mais également de ses frais dans le rapport fourni au juge chargé du contrôle. Les articles L. 524-13 et L. 524-20 prévoient que les émoluments du liquidateur, auxquels les frais sont ajoutés par le dernier article précité, doivent être payés par le professionnel. Outre le fait que l'éparpillement de dispositions rend la loi en projet difficilement lisible et le caractère contradictoire des dispositions sous revue, il se pose encore la question de savoir comment et par qui le montant final des émoluments à payer par le professionnel en vertu des articles L. 524-13 et L. 524-20 sera déterminé et contrôlé, la loi en projet n'étant pas claire à ce sujet. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, que les dispositions du paragraphe 3 sous revue soient précisées en les alignant avec les dispositions des articles L. 524-13, L. 524-19, paragraphe 3, et L. 524-20.

Article L. 524-3

Le paragraphe 1^{er} dispose que le tribunal ordonne, dans le jugement sur la responsabilité, les mesures de publicité adaptées pour informer les consommateurs de ce jugement. La même disposition prévoit encore que ces mesures doivent au moins comprendre les mentions prévues à l'article L. 524-14.

En termes de lisibilité de la loi en projet, le Conseil d'État a tout d'abord du mal à comprendre pourquoi les auteurs du projet de loi ne définissent pas dans un seul article, en l'occurrence l'article L. 524-1 de la loi en projet, toutes les mentions que doit comporter le jugement sur la responsabilité. Il insiste également sur ce que les dispositions de l'article L. 524-14 sur les mentions obligatoires des mesures de publicité soient insérées à l'endroit de ce même article.

Ensuite, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation du paragraphe 1^{er} avec le paragraphe 5 qui prévoit que le greffe transmet le jugement pour publication intégrale au ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser si les mesures de publicité visées au paragraphe 1^{er} se rajoutent à celles du paragraphe 5. Les auteurs devraient, pour le moins, préciser au paragraphe 1^{er} que celui-ci s'applique « sans préjudice du paragraphe 5 ».

Le paragraphe 2 prévoit que le jugement fixe le délai dans lequel les mesures de publicité doivent être mises en œuvre par le professionnel. Le Conseil d'État se demande pourquoi un délai court fixe ne peut pas simplement être défini dans la loi en projet dans l'intérêt des consommateurs concernés. La même question vaut en ce qui concerne le délai visé au paragraphe 4.

Le Conseil d'État constate que les mesures de publicité d'un jugement de rejet de la responsabilité sont traitées séparément au paragraphe 4 de l'article sous revue, qui reprend presque intégralement les dispositions des paragraphes 1^{er} à 3. Il note que ce paragraphe 4 omet, contrairement au paragraphe 1^{er}, de définir le contenu obligatoire des mesures de publicité d'un jugement de rejet de la responsabilité. Quel est le bien-fondé de la distinction opérée au niveau du détail des informations obligatoires à fournir aux consommateurs via les mesures de publicité entre un jugement de reconnaissance ou de rejet de la responsabilité du professionnel ? Sera-t-il loisible au tribunal de définir au cas par cas les mentions obligatoires de publicité d'un jugement de rejet de la responsabilité ?

Le paragraphe 5 prévoit que le greffe communique « immédiatement, le cas échéant après l'expiration du délai de recours » le jugement en cessation ou en interdiction au ministre pour publication sur son site internet. Tout d'abord, la signification des mots « le cas échéant » manque de clarté. En outre, cette disposition pose problème puisque le greffe n'est pas informé de l'expiration du délai de recours d'un jugement en cessation ou en interdiction. Il ne peut dès lors pas communiquer le jugement

au ministre immédiatement après l'expiration de ce délai. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, que la disposition sous revue soit amendée.

Article L. 524-4

L'article sous examen vise à régler la fixation par le tribunal du délai et des modalités d'exercice du droit d'option.

Tout d'abord, il conviendrait de préciser que le tribunal fixe le délai et les modalités « dans son jugement sur la responsabilité », sauf à considérer qu'il puisse le faire ultérieurement par une décision séparée.

Comme évoqué précédemment, le Conseil d'État insiste ensuite sur ce que les auteurs du projet de loi précisent les mentions obligatoires du jugement sur la responsabilité dans un seul et même article pour améliorer la lisibilité du texte de loi.

Par ailleurs se pose la question de l'articulation, au paragraphe 2, de la première avec la seconde phrase. La première phrase dispose que le tribunal détermine les modalités de l'adhésion ou de l'exclusion, tandis que la seconde phrase dispose que l'adhésion au groupe ou l'exclusion du groupe se font conformément aux articles L. 524-15 et L. 524-16. Si les modalités sont d'ores et déjà fixées par les articles L. 524-15 et L. 524-16 – et à la lecture de ces dispositions, cela semble être le cas – la première phrase n'a pas de sens et il convient de la supprimer sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique.

Le paragraphe 3 dispose, dans sa première phrase, que l'expression par un consommateur de sa volonté d'être représenté dans le cadre d'un recours collectif est constatée par le tribunal et notifiée au professionnel. Comment cette disposition s'articule-t-elle avec celle de l'article L. 524-15, d'après laquelle le consommateur adresse sa demande d'adhésion au liquidateur ? Le paragraphe 4 de l'article sous revue prévoit d'ailleurs également que les consommateurs concernés s'adressent directement au liquidateur.

De plus, la deuxième phrase du paragraphe 3 prévoit que le consommateur individuel, s'il exprime sa volonté d'adhérer au groupe ou s'il ne s'exclut pas du groupe, doit veiller à se désister dans les meilleurs délais de tout recours collectif, de tout accord « extrajudiciaire » ou de toute action à titre individuel ayant le même objet et la même cause contre le même professionnel. La troisième phrase, quant à elle, prévoit qu'à défaut d'un tel désistement, l'option d'adhérer ou de ne pas être exclu du groupe est irrecevable pour l'action en cours et toute action future. Les deux phrases précitées appellent les observations suivantes.

Il convient de veiller aux concepts utilisés. Le terme « désistement » a une connotation précise en matière de procédure judiciaire. Étant donné que le consommateur individuel n'est pas directement partie au procès, il y a aurait lieu d'éviter l'emploi du terme « désistement » à cet égard. D'ailleurs, le consommateur qui n'a pas manifesté au préalable sa volonté de faire partie d'un groupe dans le cadre d'un recours collectif a-t-il besoin de se désister ? Comment le consommateur est-il censé se désister d'un accord « extrajudiciaire » ? En présence de deux recours collectifs ayant le même objet et la même cause contre le même professionnel, ne faudrait-il pas plutôt prévoir une jonction des affaires ? Que signifient, en outre, les termes « dans les meilleurs délais » ? Comment est-ce que le tribunal contrôle si le consommateur individuel 1° est impliqué dans un autre recours et 2° s'en est retiré ? À la troisième phrase, le terme « irrecevable » a également une connotation précise en matière procédurale. Il y aurait plutôt lieu d'écrire que la demande d'adhésion est rejetée. Comment peut-on déclarer irrecevable (ou rejeter) une option de ne pas être exclu du groupe ?

À la troisième phrase du paragraphe 3, le bout de phrase « et toute action future » devrait être complété par les termes « ayant le même objet et la même cause contre le même professionnel ».

À la quatrième phrase du paragraphe 3, le Conseil d'État s'interroge si l'intention des auteurs du projet de loi sous avis est qu'un consommateur qui n'a pas tacitement exprimé de volonté en se s'excluant pas du groupe – par exemple parce qu'il n'est pas informé de l'existence du recours collectif en cours – soit privé « du droit de prendre part à un autre recours collectif ou accord extra-judiciaire [...] ou d'intenter toute action à titre individuel », même s'il n'a pas touché d'indemnisation. Le Conseil d'État estime que l'autorité de chose jugée d'un jugement sur la responsabilité dans le cadre d'un recours collectif ne peut pas s'imposer à un consommateur qui ne s'est pas exclu et qui n'a pas perçu d'indemnisation. En effet, un consommateur qui n'a pas été individuellement informé d'un jugement

sur la réparation, et qui ignore donc potentiellement l'existence du recours collectif, ne saurait être considéré comme ayant tacitement renoncé à toute action en réparation de sa part.

Sur base de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que le paragraphe sous revue soit clarifié et modifié.

Le Conseil d'État se pose la question de la valeur ajoutée du paragraphe 4 au vu des dispositions des articles L. 524-15 et L. 524-16. Il suggère aux auteurs d'omettre ce paragraphe dans l'optique d'éviter une redondance et d'améliorer ainsi la lisibilité de la loi en projet.

Article L. 524-5

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 1^{er} prévoit la fixation dans le jugement sur la responsabilité du délai d'indemnisation des préjudices des consommateurs.

Comme évoqué précédemment, le Conseil d'État insiste tout d'abord sur ce que les auteurs du projet de loi sous avis précisent les mentions obligatoires du jugement sur la responsabilité dans un seul article, en l'occurrence l'article L. 524-1, pour améliorer la lisibilité du texte de loi en projet.

Il y a ensuite lieu de s'interroger sur les critères à appliquer par le tribunal pour fixer ce délai. Les consommateurs sont-ils censés être indemnisés dans les meilleurs délais ou le tribunal pourrait-il aussi, par exemple, prendre en compte des considérations financières du professionnel ?

Le paragraphe 2 pose difficulté aux yeux du Conseil d'État. Il est en effet prévu par cette disposition que le taux d'intérêt légal sera majoré à la demande du créancier à l'expiration du délai d'indemnisation des consommateurs lorsque le professionnel ne respecte pas le délai d'indemnisation fixé par le tribunal. Quel « créancier » est censé demander cette majoration dans le cadre d'un recours collectif (majoration dont la cause résulte donc de l'absence d'exécution du jugement sur la responsabilité) ? Est-ce le consommateur individuel qui est visé ? Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que le paragraphe sous revue soit clarifié. Compte tenu de la spécificité du recours collectif et dans l'intérêt des consommateurs lésés, le Conseil d'État se demande si le projet de loi ne devait pas prévoir une majoration automatique à l'expiration du délai.

Article L. 524-6

Le paragraphe 1^{er} dispose que « [l]e jugement indique la date de l'audience à laquelle seront examinées, en application de l'article L. 524-23, les demandes d'indemnisation auxquelles le professionnel n'aura pas fait droit ».

Le Conseil d'État comprend tout d'abord que les auteurs du projet de loi visent le jugement sur la responsabilité, mais il conviendrait dans ce cas de le préciser dans le texte.

En tout état de cause et comme évoqué précédemment, le Conseil d'État insiste que les mentions obligatoires du jugement sur la responsabilité soient insérées dans un seul article, en l'occurrence l'article L. 524-1, pour améliorer la lisibilité du texte de loi.

Par ailleurs, le Conseil d'État se demande s'il n'est pas nécessaire, dans le cadre de la protection des consommateurs concernés, de fixer dans la loi en projet un délai maximal dans lequel le jugement sur les contestations doit être rendu.

Enfin, le Conseil d'État se doit de signaler que les termes « auxquelles le professionnel n'aura pas fait droit » sont inappropriés et qu'il convient d'écrire « qui ont fait l'objet de contestations de la part du professionnel ». En effet, il appartient au juge, et non pas au professionnel, de décider s'il y a lieu de faire droit aux dites demandes. Aux articles L. 524-23 et L. 524-24, le Conseil d'État demande d'apporter la même modification pour les mêmes motifs.

Article L. 524-7

Le Conseil d'État réitère sa demande que les auteurs du projet de loi précisent les mentions obligatoires du jugement sur la responsabilité dans un seul et même article, en l'occurrence l'article L. 524-1, pour améliorer la lisibilité du texte de loi.

Si le Conseil d'État n'a pas d'observation quant au fond de cette disposition, il suggère toutefois de supprimer le terme « toujours ».

Article L. 524-8

Le paragraphe 1^{er} dispose que l'ordonnance de cessation ou d'interdiction définitive établit la faute du professionnel.

Vu par ailleurs que l'article L. 322-1, en vertu duquel une ordonnance de cessation ou d'interdiction est rendue, concerne les actions aussi bien « individuelles » que collectives, l'intention des auteurs est-elle que la faute du professionnel pourrait être établie par la présentation d'une ordonnance de cessation ou d'interdiction prononcée dans l'un ou dans l'autre type d'action ?

Le paragraphe 2 fait référence aux articles L. 321-1 et suivants. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit d'une erreur matérielle et que les auteurs visent les articles L. 322-1 et suivants. De plus, afin d'améliorer la lisibilité de la loi, ce paragraphe 2 pourrait être intégré au paragraphe 1^{er}, en rédigeant le paragraphe 1^{er} de la manière suivante :

« [...] ont fait l'objet d'une ordonnance de cessation ou d'interdiction rendue en application des articles L. 322-1 et suivants, [...] ».

La formulation du paragraphe 3 pose question, étant donné qu'en se référant à l'unique article L. 524-1, elle pourrait être comprise comme permettant au tribunal de s'autosaisir pour rendre un jugement sur la responsabilité. Le Conseil d'État insiste que les auteurs précisent la disposition sous revue.

Article L. 524-9

L'article sous revue prévoit que le tribunal saisi d'un recours collectif ayant uniquement pour objet la réparation de préjudices doit surseoir à statuer en attendant l'issue d'une action en cessation ou en interdiction introduite postérieurement au recours collectif.

Le Conseil d'État a du mal à comprendre le bien-fondé de cette disposition. Pourquoi le tribunal saisi ne pourrait-il pas connaître directement de la demande en cessation ou en interdiction ?

Dans ce contexte, le Conseil d'État note que l'article L. 523-1 de la loi en projet prévoit que le tribunal peut connaître d'une action en cessation ou en interdiction, seule ou introduite concomitamment avec un recours collectif en réparation de préjudices. Il se pose donc la question de savoir pourquoi une action en cessation ou en interdiction introduite après que le recours collectif a été entamé devrait être soumise à une procédure différente compte tenu du retard potentiel que cela implique.

Par ailleurs, l'article sous revue ne vise que l'hypothèse d'une action en cessation ou en interdiction introduite « après l'introduction d'un recours collectif en réparation des préjudices ». Or, le Conseil d'État constate que ni la disposition sous revue ni les articles L. 523-1 et L. 524-8 ne règlent le cas de figure d'un recours collectif introduit avant que l'ordonnance en cessation ou en interdiction ne soit devenue définitive conformément à l'article L. 524-8. Il serait toutefois logique de prévoir, dans ce cas de figure précis, que le tribunal saisi du recours collectif uniquement en réparation devrait surseoir à statuer en attendant que l'ordonnance en cessation ou en interdiction ne devienne définitive.

Article L. 524-10

L'article sous revue introduit une procédure simplifiée applicable notamment « lorsque l'identité et le nombre des consommateurs lésés sont connus ».

Le Conseil d'État constate tout d'abord de manière générale que les dispositions concernant la procédure simplifiée se lisent difficilement, notamment en raison des multiples références aux dispositions d'autres articles de la loi en projet et de l'absence de formulation claire des différences entre la procédure simplifiée et la procédure ordinaire.

Par ailleurs, il convient de noter que les auteurs font référence à la procédure simplifiée prévue aux articles L. 623-14 à L. 623-17 du code de la consommation français dans le commentaire des articles.

La procédure simplifiée française prévoit la possibilité pour le tribunal de condamner le professionnel responsable à une indemnisation individuelle et directe des consommateurs lésés connus lorsque ces derniers acceptent d'être indemnisés après avoir été individuellement informés.

La procédure simplifiée prévue dans la disposition sous revue diverge de la procédure française en prévoyant notamment que le tribunal détermine « le montant de l'indemnisation pour l'ensemble des consommateurs concernés ».

Or, comment le tribunal pourra-t-il fixer un montant global de l'indemnisation correspondant aux préjudices subis par les consommateurs lésés avant même que les consommateurs concernés n'aient manifesté leur volonté d'adhésion ou d'exclusion du groupe ? Dans la mesure où l'intention est de permettre au tribunal de fixer un montant global maximal théorique, le Conseil d'État renvoie à ses observations et à l'opposition formelle formulée à l'endroit de l'article L. 524-21 relatif au « reliquat » des sommes attribué au profit de l'État, qui est réitérée.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la différence entre les consommateurs « lésés », visés par l'article L. 524-10, et les consommateurs « concernés », visés par l'article L. 524-11.

Article L. 524-11

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge sur le mécanisme qui permettra d'assurer une information individuelle effective des consommateurs lésés. En effet, même si le professionnel dispose des coordonnées des consommateurs, ces dernières peuvent ne plus être à jour. Quelles seront les conséquences s'il est constaté qu'un ou plusieurs consommateurs n'ont pas pu être individuellement informés ?

En outre, la loi en projet ne précise pas si l'obligation d'effectuer les démarches pour informer les consommateurs repose sur le professionnel ni quel contrôle est effectué dans ce cadre. Le Conseil d'État suggère de compléter la disposition sous revue.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article référencé ainsi qu'à l'opposition formelle, qui est réitérée.

Article L. 524-12

Le Conseil d'État renvoie à ses observations et oppositions formelles à l'endroit des articles référencés, qui sont réitérées.

Article L. 524-13

Le Conseil d'État s'interroge sur la valeur ajoutée du versement du montant de l'indemnisation globale sur un compte bancaire ouvert par le liquidateur, au lieu de prévoir une indemnisation directe – et sans doute plus rapide – des consommateurs par le professionnel à l'instar de la législation française. Compte tenu de l'application, même dans le cadre de la procédure simplifiée, des principes de la procédure ordinaire avec intervention du liquidateur et du magistrat chargé du contrôle, il a du mal à concevoir en quoi la procédure en question est réellement simplifiée.

Il y a également lieu de s'interroger sur le fait que, selon les explications des auteurs, l'indemnisation « revêt une portée réglementaire puisqu'elle ne concerne pas seulement les consommateurs qui se manifestent ou restent dans le groupe mais bien tous les consommateurs effectivement lésés. Le surplus, en cas par exemple de décès [...] constitue le reliquat et est attribué au profit de l'État. » Le fait que les dommages et intérêts à payer par le professionnel ne correspondent pas au montant des préjudices subis par les consommateurs lésés et que le « reliquat » des sommes est attribué à l'État pose problème aux yeux du Conseil d'État. Il renvoie, à cet égard, à ses observations et à l'opposition formelle formulée à l'endroit de l'article L. 524-21 relatif au « reliquat », qui est réitérée.

Par ailleurs, le bout de phrase « dont les émoluments sont payés par le professionnel » de la première phrase de la disposition sous examen fait partiellement double emploi avec l'article L. 524-20 qui prévoit par ailleurs que le remboursement des frais du liquidateur est également à charge du professionnel. Dans ce contexte, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article L. 524-2, paragraphe 3, et réitère à l'endroit de la disposition sous revue son opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, plus amplement formulée à l'article précité, en ce qui concerne les frais et émoluments du liquidateur, tout comme d'ailleurs à l'article L. 524-19, paragraphe 3.

En outre, il convient de supprimer le terme « immédiatement » à la deuxième phrase de l'article sous revue, étant donné qu'il est en contradiction avec les termes « dans le délai fixé par le tribunal ».

Article L. 524-14

La disposition sous examen concerne les informations à publier après la décision du tribunal sur la responsabilité du professionnel. Elle est donc à lire en lien avec les articles L. 524-3 et L. 524-11.

Le Conseil d'État s'interroge tout d'abord si la lisibilité du texte de loi ne pourrait pas utilement être améliorée en regroupant toutes les dispositions concernant la procédure ordinaire et en formulant ensuite les dispositions de la procédure simplifiée par exception au régime ordinaire.

Le commentaire de la disposition sous examen précise ensuite que cette disposition « s'inspire de l'article R. 623-16 du Code de la consommation français ». Le Conseil d'État constate que les auteurs de la loi en projet se sont départis du modèle français sur des points importants.

Les lettres b et c de la disposition ne proviennent pas de l'article français correspondant. Que signifient les termes « critères de rattachement » ? Ces critères ne devraient-ils pas être précisés dans le dispositif du jugement sur la responsabilité, de même que les chefs de préjudice couverts visés par la lettre c ? Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser que les mentions des lettres b et c de la disposition sous revue sont celles qui découlent du jugement sur la responsabilité.

En ce qui concerne la lettre d, le Conseil d'État a du mal à en saisir la portée. Cette disposition laisse entendre qu'une somme d'argent pourrait être déduite de l'indemnisation des consommateurs lorsque le recours a été financé par un tiers privé. Le commentaire de l'article reste muet à ce sujet. Le projet de loi ne contient aucune disposition directe relative au principe même du prélèvement d'un certain montant sur l'indemnisation allouée au profit de tiers privés qui ont financé le recours collectif. La disposition sous revue, qui concerne les mentions d'information des consommateurs suite au jugement sur la responsabilité, ne saurait en tout cas constituer une base légale suffisante permettant de tels prélèvements. Si les auteurs du projet entendent mettre en place une telle base légale, il conviendrait de définir explicitement le cadre légal envisagé du prélèvement d'une somme d'argent sur l'indemnisation des consommateurs au titre de la rémunération d'un tiers. Sur base de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique soit de supprimer les dispositions de la lettre d de l'article sous revue, soit de compléter la loi en projet.

La lettre e dispose que les mentions d'information indiquent « qu'en cas d'adhésion, ou qu'en cas d'absence explicite de volonté de ne pas faire partie du groupe, le consommateur intéressé ne pourra plus agir individuellement à l'encontre du professionnel déclaré responsable en réparation des chefs de préjudice déjà indemnisés dans le cadre du recours collectif, mais qu'il pourra toujours agir en indemnisation de ses autres chefs de préjudice ».

Tout d'abord, le Conseil d'État constate que cette disposition est à lire en relation avec celle de l'article L. 524-4, paragraphe 4, et plus particulièrement avec la quatrième phrase de ce paragraphe 4. Or, la lettre e, qui concerne les mentions d'informations, ne reflète pas le contenu de l'article précité, ce dernier concernant la forclusion à la fois dans le cadre d'actions individuelles, mais aussi dans celui d'actions collectives ou « d'accords extrajudiciaires ».

La disposition correspondante de la loi française prévoit bien « [l]'indication que le consommateur ne pourra plus agir individuellement à l'encontre du professionnel concerné en réparation du préjudice déjà indemnisé dans le cadre de l'action de groupe, mais qu'il pourra toujours agir en indemnisation de ses autres préjudices », sachant toutefois que seul de système d'option d'inclusion est prévu en droit français.

Le Conseil d'État réitère qu'il est d'avis qu'un consommateur individuel qui n'a pas été individuellement informé et qui ne s'est pas exclu du groupe ne peut pas être privé d'une action à l'encontre du professionnel concerné dès lors qu'il n'a pas été indemnisé. Il renvoie pour le surplus à ses observations et à l'opposition formelle formulée à l'article L. 524-4, paragraphe 4, quatrième phrase, qu'il réitère à l'endroit de la disposition sous revue, et demande par conséquent que la lettre e soit modifiée.

Concernant la lettre f, l'utilisation de l'adverbe « éventuellement » est imprécise. Il y a encore lieu de veiller à la cohérence des concepts utilisés dans la loi en projet. En effet, la lettre f mentionne les termes « demande en réparation » et « volonté de ne pas faire partie du groupe », alors que, par la suite, sont employés les termes « adhésion au groupe » et « exclusion du groupe ». Le Conseil d'État demande par conséquent que les dispositions de la lettre f soient reformulées.

Article L. 524-15

Le paragraphe 1^{er} reprend en substance l'article R. 623-17 du code de la consommation français.

Le Conseil d'État demande de veiller à la cohérence des termes employés. En effet, le paragraphe 1^{er}, première phrase, prévoit que l'adhésion « est faite », tandis que la deuxième phrase vise la « demande d'adhésion ». Ces dispositions semblent contradictoires. En effet, une demande d'adhésion doit être approuvée, tandis qu'une adhésion constitue un acte unilatéral. À cet égard, il est encore renvoyé au paragraphe 2, première phrase, qui dispose que le consommateur « manifeste son adhésion » auprès du liquidateur, ce qui semble de nouveau impliquer une simple manifestation de volonté, donc un acte unilatéral, qui ne nécessiterait *a priori* pas d'acte positif de la part du liquidateur, du juge chargé du contrôle ou du tribunal dans le sens d'une acceptation ou d'un refus de cette adhésion. Le Conseil d'État renvoie dans ce cadre également aux articles L. 524-17 et suivants de la loi en projet qui

prévoient une procédure de règlement des différends, ce qui implique donc un contrôle de la demande. Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser la disposition sous revue.

Au paragraphe 2, les termes « le cas échéant » sont à supprimer *in limine* dans la seconde phrase.

Par ailleurs, il convient de noter que le paragraphe précité prévoit que le consommateur doit « manifester son adhésion » auprès du liquidateur désigné par le tribunal. Il y a tout d'abord lieu de se référer au liquidateur désigné dans les mentions d'informations obligatoires communiquées aux consommateurs en vertu de l'article L. 524-14, lettre f. Le Conseil d'État constate ensuite que la disposition sous revue ne prévoit pas d'information du représentant du groupe en ce qui concerne l'adhésion telle que prévue dans l'article précité concernant les mentions d'information. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, de compléter la disposition sous examen.

Le paragraphe 4 prévoit un mandat aux fins d'indemnisation au profit du liquidateur et un mandat aux fins de représentation et d'exécution forcée au profit du demandeur. Il précise que chaque mandat vaut « pouvoir d'accomplir au nom du consommateur tous les actes de procédure et diligence en vue d'obtenir la réparation du préjudice individuel subi par lui et entrant dans le champ du recours collectif introduit par le représentant du groupe, notamment pour l'exercice des voies de recours ». Le Conseil d'État a du mal à comprendre quelle est la répartition des tâches entre le liquidateur et le représentant du groupe. Qui a quel pouvoir et qui peut entamer quelle voie de recours ? Il y a également lieu de s'interroger pourquoi le liquidateur est présenté comme exécutant un mandat au nom des consommateurs, alors que le liquidateur est désigné par le tribunal. Sur base de ce qui précède, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 4 pour cause d'insécurité juridique.

En ce qui concerne la deuxième phrase du paragraphe 4, il convient de s'interroger si le système d'avance des frais et dépens liés à la procédure est adapté au cas où le représentant du groupe est un consommateur individuel qui fait partie du groupe, disposition spécifique au droit national prévue par les auteurs du projet de loi.

À la deuxième phrase du paragraphe 4, le terme « il » se réfère à la fois au mandat du liquidateur et à celui du représentant, ce qui porte à confusion. Il convient donc de reformuler la phrase pour préciser que c'est le représentant qui avance tous les frais et dépens liés à la procédure.

En ce qui concerne la précision que le mandat (encore faut-il préciser lequel des deux mandats) emporte représentation des consommateurs lors du déroulement d'éventuelles mesures d'instruction, le Conseil d'État se pose la question de savoir quelles sont les mesures d'instruction visées compte tenu du fait que la disposition sous revue traite de l'adhésion au groupe qui se situe postérieurement au jugement sur la responsabilité du professionnel. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de clarifier la disposition sous revue.

Au paragraphe 5, il est prévu que le consommateur « peut mettre un terme à tout moment aux mandats [du représentant du groupe et du liquidateur] », mais également que « la révocation d'un ou des mandats emporte renonciation à l'adhésion au groupe ». Cette disposition appelle plusieurs observations. Premièrement, le Conseil d'État s'interroge sur la possibilité pour le consommateur de révoquer le mandat du liquidateur compte tenu du fait que ce dernier est désigné par le tribunal et non par les parties. Deuxièmement, le consommateur individuel ne confère lui-même aucun mandat, il ne fait qu'adhérer au groupe. Le Conseil d'État estime que le consommateur ne peut pas révoquer un mandat qu'il n'a pas octroyé, mais qui découle de par la loi de son adhésion au groupe. Troisièmement, le Conseil d'État s'interroge sur les conséquences d'une « renonciation » à l'adhésion au groupe au regard de la forclusion dans le cadre d'un recours collectif ou individuel prévue à l'article L. 524-4, paragraphe 3. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de clarifier la disposition sous revue.

Au paragraphe 6, les termes « lorsque le système d'option d'inclusion est applicable » sont superflus, étant donné que l'article sous revue concerne uniquement ce système d'option.

Ensuite, quant au fond, le paragraphe 6 prévoit que le consommateur qui n'a pas été indemnisé par le professionnel parce qu'il n'a pas fourni les documents nécessaires au soutien de sa demande avant l'expiration du délai d'indemnisation fixé par le tribunal, est réputé renoncer à son adhésion. En disposant de la sorte, les auteurs du projet de loi semblent exclure toute possibilité de recours du consommateur dans un tel cas de figure, sachant que la loi en projet ne définit de surcroît pas les documents qui sont à fournir par ce dernier.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre le paragraphe 6 et l'article L. 524-23, qui prévoit qu'en cas d'absence d'indemnisation, un jugement sur les contestations doit intervenir, le tribunal statuant sur toutes les demandes d'indemnisation auxquelles le professionnel n'a « pas fait droit » partiellement ou totalement. Faut-il comprendre le paragraphe 6 comme signifiant que le consommateur peut appartenir au groupe, mais sous condition de soumettre, par après, les pièces nécessaires pour être indemnisé ? Le fait de ne pas communiquer les pièces nécessaires pour pouvoir être indemnisé emporterait dans ce cas présomption de renonciation à l'adhésion. Cette présomption devrait dès lors pouvoir être renversée dans le cadre d'un jugement sur les contestations.

Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser le paragraphe 6.

Article L. 524-16

Au paragraphe 2, les termes « le cas échéant » sont à supprimer *in limine* dans les deux phrases.

Au paragraphe 4, le Conseil d'État renvoie à ses observations et à ses oppositions formelles, qui sont réitérées, formulées au sujet du paragraphe 4 de l'article L. 524-15.

Au paragraphe 5, les termes « et celui-ci en avise le professionnel » ne sont pas clairs vu que le terme « celui-ci » fait référence au consommateur. Or, le Conseil d'État suppose que l'intention des auteurs est de mettre cette obligation d'information à charge du liquidateur à l'instar de l'article L. 524-15, paragraphe 5. Si tel est le cas, il y a lieu de reformuler la disposition en question.

Le Conseil d'État note ensuite que la dernière phrase du paragraphe 5 prévoit que la révocation d'un des deux mandats emporte renonciation à l'adhésion au groupe. À cet égard, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre l'obligation prévue au paragraphe 3 de s'exclure dans un certain délai et l'option du paragraphe 5 de révocation des mandats y visés « à tout moment ». Est ce que les auteurs ont ainsi voulu ajouter une seconde possibilité de sortie du groupe ? Que faut-il comprendre par une renonciation à « l'adhésion au groupe » dans le cadre d'un système d'exclusion ? Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit du paragraphe 5 de l'article L. 524-15. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de clarifier la disposition sous revue.

Article L. 524-17

Sans observation.

Article L. 524-18

Le commentaire du paragraphe 1^{er} de la disposition sous examen précise que les auteurs du projet de loi initial se sont inspirés de l'article L. 623-19 du code de la consommation français qui dispose ce qui suit : « Le juge ayant statué sur la responsabilité tranche les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de la mise en œuvre du jugement. »

Toujours selon le commentaire des articles, le « juge chargé du contrôle », serait compétent pour les « difficultés [qui] peuvent apparaître » dans les domaines suivants (la liste étant non-limitative) :

- « L'information des consommateurs (mise en œuvre difficile) » ;
- « L'adhésion ou l'exclusion du groupe par le consommateur » ;
- « La nécessité de remplacer le liquidateur (par exemple suite à son départ de la profession) » ;
- « L'indemnisation des consommateurs ».

Le droit français a pris le soin de prévoir que le juge compétent pour résoudre les difficultés est le même que celui qui décide de la responsabilité. À l'inverse, le projet de loi sous examen accorde cette compétence à un juge différent, ce qui est source de problèmes.

Tout d'abord, la disposition de l'article L. 524-18, paragraphe 1^{er}, ne semble pas claire, étant donné qu'il n'est pas défini avec précision à quoi les termes « difficultés qui s'élèvent à l'occasion de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité » correspondent. S'y ajoute que les articles L. 524-6 et L. 524-23 prévoient d'ailleurs que les contestations en matière d'indemnisation sont toisées par le tribunal et non par le juge chargé du contrôle. Le paragraphe 1^{er} prévoit encore que le juge chargé du contrôle ne tranche pas les « difficultés » qui s'élèvent en ce qui concerne les contestations individuelles sur l'indemnisation des consommateurs. Le Conseil d'État relève que le commentaire des articles énumère au contraire l'indemnisation des consommateurs comme étant l'un des points de contrôle de ce juge.

Ensuite, les compétences du juge chargé du contrôle énoncées par le commentaire des articles se chevauchent avec celles du tribunal statuant sur la responsabilité. En effet, l'information des consommateurs a lieu dans le cadre du jugement du tribunal d'arrondissement prévu à l'article L. 524-11 (lu en combinaison avec l'article L. 524-14).

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 1^{er} de la disposition sous examen pour insécurité juridique en ce qui concerne les points précités.

En outre, et bien que cela ne soit pas explicité dans la loi en projet, les auteurs du projet de loi initial expliquent dans leur commentaire qu'il reviendrait au juge chargé du contrôle de remplacer, le cas échéant, le liquidateur. Or, celui-ci est désigné par le tribunal statuant sur la responsabilité et siégeant en formation collégiale. L'article L. 530-1, paragraphe 1^{er}, du projet de loi sous avis prévoit encore que le liquidateur désireux d'être remplacé doit en faire la demande au tribunal, qui est donc bien compétent pour statuer sur la substitution du liquidateur. Aux yeux du Conseil d'État, il ne semble pas indiqué d'instaurer une compétence particulière dans le cadre des dispositions sous avis.

Quant à « l'indemnisation des consommateurs », outre la contradiction entre le commentaire des articles et l'exclusion par la disposition elle-même des « contestations individuelles sur l'indemnisation des consommateurs » des compétences du juge chargé du contrôle, il y a lieu de noter que le manquement par le professionnel à son obligation d'indemnisation est porté devant le tribunal d'arrondissement selon l'article L. 524-23. Le Conseil d'État s'interroge si le juge chargé du contrôle a des compétences propres ou si son rôle se limite à transmettre les difficultés et le rapport du liquidateur au tribunal pour statuer sur les contestations, comme cela est prévu par l'article L. 524-23. Dans ce cadre, il se pose la question de la valeur ajoutée de la procédure impliquant un juge chargé du contrôle envisagée par les auteurs du projet de loi.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État constate qu'il n'est pas précisé par qui et sous quelle forme les difficultés qui s'élèvent au cours de la mise en œuvre du jugement sont soumises au juge chargé du contrôle. Il constate encore que le texte sous examen ne donne aucune précision quant à la procédure d'appel et notamment quant au délai d'appel. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à cette disposition pour insécurité juridique.

Article L. 524-19

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge sur la signification des termes « dans les meilleurs délais ». Dans ce contexte, en effet, l'article XVII.36. du code de droit économique belge, dont les auteurs du projet de loi initial disent s'inspirer, prévoit un « rapport trimestriel ». Le Conseil d'État recommande de fixer un délai dans la loi en s'inspirant de la disposition belge précitée.

Au paragraphe 2, quelles sont les « informations nécessaires » qui doivent être contenues dans le rapport du liquidateur ? Selon le commentaire de la disposition, ce « rapport contient les données relatives à la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité, notamment les consommateurs qui ont été remboursés ou non, ainsi que les frais et émoluments du liquidateur et, le cas échéant, le montant du solde restant non reversé aux consommateurs qui constitue le reliquat. » Il convient d'insérer des précisions dans la loi en projet.

Le paragraphe 3 est à lire en combinaison avec les articles L. 524-2, paragraphe 3, L. 524-13 et L. 524-20, qui ont tous trait aux frais ou aux émoluments du liquidateur. Il est prévu dans la disposition sous revue que le liquidateur insère un relevé détaillé des « frais et émoluments » dans son rapport au juge chargé du contrôle. Or, l'article L. 524-2, paragraphe 3, prévoit qu'un règlement grand-ducal fixera les émoluments du liquidateur, mais ne mentionne pas les frais. Les articles L. 524-13 et L. 524-20 mettent l'un les « émoluments » et l'autre les « frais de recouvrement ou d'encaissement et les émoluments du liquidateur » à charge du professionnel. Compte tenu du manque de précision et des contradictions entre les dispositions concernant les émoluments et frais du liquidateur, le Conseil d'État renvoie dans ce contexte à ses observations notamment sous l'article L. 524-2, paragraphe 3, et réitère à l'endroit de la disposition sous revue son opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, plus amplement formulée à l'article précité.

Article L. 524-20

Le Conseil d'État renvoie à ses observations notamment sous l'article L. 524-2, paragraphe 3, et réitère à l'endroit de la disposition sous revue son opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, plus amplement formulée à l'article précité.

Article L. 524-21

La disposition sous revue prévoit que tout « reliquat » des sommes payées par le professionnel pour indemniser les consommateurs qui n'aurait pas été distribué à ces derniers est attribué à l'État.

Dans leur commentaire, succinct, des articles, les auteurs du projet de loi initial se réfèrent à des explications de doctrine qui font état de la doctrine américaine sur les utilisations possibles de tels « reliquats ». Ils indiquent aussi que le « reliquat » pourrait par exemple être constitué par les sommes non réclamées par un consommateur du fait de son déménagement ou de son décès.

Le Conseil d'État a du mal à comprendre les raisons du nouveau dispositif proposé par les auteurs du projet de loi.

En effet, en ce qui concerne les exemples cités par les auteurs, il y a lieu de noter que le seul fait d'un déménagement n'éteint pas la créance du consommateur dans la première hypothèse et que, dans la seconde hypothèse, la créance d'un consommateur décédé fait partie de sa succession.

Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour lesquelles le « reliquat » est attribué à l'État. Les recours collectifs tendent à la réparation collective de préjudices individuels des consommateurs. Si tous les consommateurs ont été indemnisés et qu'un « reliquat » subsiste, pourquoi celui-ci ne serait-il pas remboursé au professionnel ?

L'attribution du « reliquat » à l'État ne revient-il pas à instaurer une forme de dommages et intérêts punitifs puisque le montant payé par le professionnel n'est pas utilisé pour rembourser les consommateurs des préjudices réellement subis ? Il convient de relever que le concept de dommages et intérêts punitifs trouve son origine dans les pays de *common law* et n'est pas de tradition civiliste. Il note également que l'État tirera profit des sommes non distribuées aux consommateurs dans les recours collectifs tout en constatant que le montant du « reliquat » dépendra de la précision avec laquelle le tribunal fixera le montant des sommes à payer par le professionnel. Un tel mécanisme d'attribution du « reliquat » à l'État, de sommes destinées *a priori* à indemniser les consommateurs lésés, ne risque-t-il pas de se heurter au prescrit de l'article 16 de la Constitution (article 36 de la Constitution révisée), relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique ?

Sur base de ce qui précède et en attendant des explications précises des auteurs du projet de loi, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article L. 524-22

Au paragraphe 2, quel est le délai dans lequel l'appel contre les ordonnances prononçant la clôture de l'instance peut être interjeté ? Selon le commentaire de la disposition, il s'agit de quinze jours à compter de sa signification de l'ordonnance « [p]ar parallélisme avec la mise en état, en application des alinéas 3 et 4 de l'article 217 du NCPC ». Or, l'article L. 512-1 de la loi en projet prévoit l'application de la procédure commerciale devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Si les auteurs entendent fixer un délai d'appel plus court que le délai de droit commun de quarante jours, il convient de le préciser expressément dans la loi en projet. En l'état actuel, il existe une insécurité juridique quant au délai d'appel et quant au cours de ce délai d'appel, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Article L. 524-23

Au paragraphe 2, la seconde phrase prévoit que le tribunal fixe, dans le jugement sur les contestations, le délai et les modalités d'indemnisation par le professionnel des consommateurs concernés. Cette disposition est en contradiction avec l'article L. 524-5, paragraphe 1^{er}, qui prévoit que ces éléments sont définis par le jugement sur la responsabilité. Le Conseil d'État s'interroge de manière plus générale sur la possibilité laissée au tribunal de refixer un nouveau délai et de nouvelles modalités d'indemnisation si le professionnel « ne fait pas droit » aux demandes d'indemnisation faites sur base du jugement sur la responsabilité, par exemple en cas de défaut d'exécution pur et simple par le professionnel. Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle que les termes « auxquelles le professionnel n'aura pas fait droit » sont inappropriés et il convient d'écrire « qui ont fait l'objet de contestations de la part du professionnel ». Sur base de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la disposition sous revue soit clarifiée.

Au paragraphe 3 qui concerne le délai d'appel et son cours, il est renvoyé aux observations et à l'opposition formelle formulées à l'endroit de l'article L. 524-22, qui sont réitérées.

Article L. 524-24

Au paragraphe 2, la formulation que le représentant du groupe « est réputé créancier » interpelle. En effet, selon le commentaire de la disposition, « le mandat du représentant du groupe dure jusqu'à la perception effective de l'indemnisation par les consommateurs. Ainsi, le demandeur représentera les consommateurs concernés devant le juge lors d'éventuelles instances relatives à des questions d'exécution et devra être assigné en lieu et place des consommateurs ». Le représentant du groupe détient donc un mandat de représentation sans qu'il soit clair aux yeux du Conseil d'État pour quelles raisons il doit encore être précisé que le représentant est réputé créancier en lieu et place du consommateur concerné.

Sur base de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la disposition sous revue soit clarifiée.

Article L. 524-25

La disposition sous revue se réfère tout d'abord aux termes « liquidation judiciaire ». De quelle liquidation judiciaire s'agit-il ?

Le Conseil d'État s'interroge ensuite sur la signification des termes « outre les mentions prévues par la loi ». Quelles mentions et quelle loi sont visées ?

Par ailleurs, pourquoi reviendrait-il au représentant du groupe de préciser quelque chose dans des actes dont il n'est pas l'auteur ?

Le Conseil d'État constate encore que la disposition sous revue confère au représentant du groupe l'obligation de préciser les mentions y visées dans les actes relatifs non seulement à l'exécution forcée du jugement, mais également dans ceux concernant l'indemnisation. En l'absence de précision temporelle, est-ce que ces actes, qui ne sont pas définis par la disposition sous revue, pourraient se situer à un moment auquel le liquidateur est toujours saisi ?

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur les conséquences de la nullité en l'absence des mentions obligatoires sur base d'une faute du représentant du groupe. Est-ce que cette nullité affecterait le droit à l'indemnisation des consommateurs concernés ?

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que l'article sous revue soit précisé.

Article L. 530-1

Le terme « demandeur » utilisé dans l'intitulé de l'article doit être remplacé par les termes « représentant du groupe ».

Le paragraphe 1^{er} dispose que tout consommateur ou toute entité qualifiée peut demander au tribunal sa substitution dans les droits du représentant du groupe en cas de défaillance de ce dernier.

Tout d'abord, il y a lieu de constater que la disposition sous revue ne mentionne que la substitution dans les droits et non dans les obligations du représentant du groupe. Le Conseil d'État s'interroge sur les conséquences de cette omission.

Ensuite, le Conseil d'État note que la disposition sous revue ne définit pas les causes ou critères de la défaillance visée par le paragraphe sous examen. Si le paragraphe 4 vise certaines hypothèses précises dans lesquelles le représentant du groupe peut être remplacé, ces dernières ne sont données qu'à titre d'exemples et ne s'appliquent qu'au cas où le tribunal prononce d'office la substitution. Compte tenu du fait que tout consommateur ou entité qualifiée peut demander sa substitution dans les droits du représentant du groupe, il convient de préciser les cas dans lesquels ce dernier peut être substitué par le tribunal, cela d'autant plus que le représentant du groupe détient un mandat d'agir au nom du groupe de consommateurs qu'il représente, ainsi que le confirment les articles L. 524-15, paragraphe 3, et L. 524-16, paragraphe 3, de la loi en projet.

Au paragraphe 3, il est prévu que la décision du tribunal qui rejette la demande de substitution n'est pas susceptible de recours. Le Conseil d'État a du mal à comprendre cette disposition. L'article sous examen reste d'ailleurs muet sur les conséquences d'une telle décision de rejet dans le contexte d'une défaillance du représentant du groupe. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au paragraphe 3 pour insécurité juridique.

Le paragraphe 4 de l'article sous revue dispose que le tribunal saisi peut prononcer d'office la substitution du représentant du groupe ou du liquidateur « lorsqu'il en constate la nécessité » ou lorsque

le liquidateur n'est « plus en mesure » d'accomplir les démarches et missions nécessaires. Il énumère ensuite, par l'emploi du terme « notamment », certains cas exemplatifs de nécessité. Le Conseil d'État a tout d'abord du mal à comprendre le bien-fondé du pouvoir du tribunal de remplacer d'office un représentant du groupe mandaté par les consommateurs concernés, et cela d'autant plus que ce pouvoir n'est pas encadré de critères précis définis par la loi en projet et que l'absence d'un nouveau candidat à la représentation entraîne la conséquence grave de l'extinction de l'instance selon l'article 530-1, paragraphe 5, de la loi en projet. Il est également d'avis que les cas de substitution du liquidateur par le tribunal ne sont pas définis avec la précision requise. Sur base de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la disposition sous revue soit précisée.

Au paragraphe 5, le Conseil d'État comprend que l'intention des auteurs est que le tribunal puisse désigner un autre représentant du groupe ou un autre liquidateur, si l'un ou l'autre accepte sa propre mission, sans qu'un accord des deux personnes ne soit requis dans chaque cas. Il convient également de remplacer le terme « autorise » par celui de « prononce ». En effet, un tribunal n'autorise pas une demande, il fait droit à une demande. Il y a lieu de reformuler l'article en prenant en compte les observations qui précèdent.

Par ailleurs, il convient de s'interroger sur le fait que le tribunal puisse, sans possibilité de recours à la suite de sa propre décision de substitution du représentant du groupe ou du liquidateur, prononcer l'extinction de l'instance en l'absence de nouveau candidat. Le Conseil d'État est d'avis qu'il est nécessaire de prévoir une possibilité de recours. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen pour violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Au paragraphe 7, pourquoi la disposition sous revue ne concerne-t-elle que l'hypothèse de la substitution du représentant du groupe ? Lorsqu'un liquidateur est substitué par un autre, le premier ne devrait-il pas également fournir à son successeur les documents dont il dispose ou qu'il a déjà préparés ou commencé à préparer ? Le liquidateur devra en effet également pouvoir disposer des documents et informations détenus par le liquidateur auquel il a été substitué, une remise devant également dans cette hypothèse être prévue sous peine d'astreinte.

Article L. 530-2

L'article sur revue, et en particulier ses paragraphes 2 et 3, concerne le cas d'une scission de l'action provoquée par le fait que le représentant d'un groupe souhaite soit entamer une médiation soit continuer la procédure judiciaire tandis qu'un ou plusieurs consommateurs souhaitent le contraire.

D'après le commentaire des articles, la nouvelle disposition sous revue, introduite par la deuxième série d'amendements gouvernementaux du 16 septembre 2022, « permet de prévoir les conséquences d'un désaccord entre consommateurs éventuels bénéficiaires du jugement sur la responsabilité ou d'un accord extrajudiciaire ». Le nouvel article permettrait ainsi de constituer une « passerelle » entre la voie judiciaire et « extrajudiciaire » dans un sens comme dans l'autre, et ce afin de faciliter l'action des consommateurs en évitant notamment que des consommateurs qui ne souhaitent pas poursuivre la voie « extrajudiciaire » ne soient liés par une telle décision du représentant du groupe et ne soient forcés de recommencer la procédure judiciaire depuis le début.

Bien qu'il comprenne l'objectif des auteurs du projet de loi, le Conseil d'État a du mal à saisir le détail du fonctionnement et les possibles conséquences du mécanisme de scission envisagé.

Tout d'abord, le Conseil d'État comprend que la décision du représentant du groupe de poursuivre un processus « extrajudiciaire » de résolution du litige ou d'opter pour la procédure judiciaire peut changer à n'importe quel moment de la procédure, notamment sur base de l'article L. 522-14 de la loi en projet. Compte tenu du fait qu'un recours collectif qui était en voie de médiation peut se retrouver dans la voie judiciaire, il est possible que deux recours collectifs ayant le même objet soient pendants devant le tribunal au même moment si une scission de l'action a précédemment été demandée. Le Conseil d'État constate que la loi en projet est muette en ce qui concerne cette hypothèse et s'interroge sur ses conséquences procédurales, notamment quant au risque de contrariété de jugements. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen pour insécurité juridique.

Ensuite, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation du mécanisme de scission avec le processus de médiation préliminaire prévue par la loi en projet. En effet, la procédure judiciaire engagée suite à une scission de l'action est susceptible d'aboutir, dans la même affaire, à un autre résultat que la

médiation. Or, les consommateurs ne doivent manifester leur volonté d'adhésion au groupe ou d'exclusion du groupe dans le cadre de la procédure judiciaire d'un recours collectif qu'après le jugement sur la responsabilité. De plus, dans le cadre du processus de règlement « extrajudiciaire », une adhésion à l'accord de médiation reste possible en vertu de l'article L. 522-15. En fonction de la rapidité d'avancement des procédures parallèles judiciaire et « extrajudiciaire » et des délais d'adhésion, le Conseil d'État se pose la question si les consommateurs pourraient choisir d'adhérer à l'un ou l'autre groupe en fonction de la solution la plus favorable, même après avoir demandé une scission de l'action.

Il y a encore lieu de réitérer le fait que le projet de loi est muet sur la manière dont les consommateurs concernés seront informés de la décision du représentant du groupe soit d'entamer la médiation soit de poursuivre la voie judiciaire. Il n'est pas non plus précisé quelles informations seront fournies aux consommateurs concernés afin de leur permettre de prendre une décision dans le cadre d'une éventuelle demande de scission de l'action.

Au paragraphe 5, il est prévu que la décision qui rejette la demande de substitution n'est pas susceptible de recours. Le Conseil d'État est tout d'abord d'avis qu'il ne s'agit pas d'une substitution du représentant du groupe, mais de la désignation d'un nouveau représentant pour un groupe distinct de consommateurs. Ensuite, il constate que la disposition sous revue est muette en ce qui concerne les critères de décision et il s'interroge sur le bien-fondé de l'absence de possibilité de recours. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Au paragraphe 8, il est prévu que le représentant initial remet les pièces, le cas échéant pour le compte des consommateurs du groupe, au nouveau représentant du groupe qui en accuse réception et que, tant que cette remise n'a pas eu lieu, le représentant initial n'est pas déchargé de ses obligations. D'après la compréhension du Conseil d'État, deux représentants de deux groupes distincts coexistent dans le cadre de deux procédures parallèles, « extrajudiciaire » et judiciaire, à partir de la scission de l'action et la terminologie de représentant « initial » et de représentant « nouveau » n'est donc pas adaptée. Le Conseil d'État s'interroge également sur le fait que le représentant dit initial devrait remettre les pièces de son dossier au représentant dit nouveau, alors qu'il en a lui-même toujours besoin puisqu'il n'est pas déchargé de sa mission. Les termes « le cas échéant pour les consommateurs du groupe » ne semblent pas adaptés puisque le représentant du groupe est de toute façon censé agir pour le compte du groupe en sa qualité de mandataire.

Compte tenu de ses observations au paragraphe 8, le Conseil d'État s'interroge sur la valeur ajoutée du paragraphe 9, qui dispose que « [l']action menée par le nouveau représentant est distincte et autonome de l'action initiale ».

Article L. 530-3

À l'intitulé de l'article, il convient de viser le « représentant du groupe » et non pas le demandeur.

Article L. 530-4

Le paragraphe 1^{er} dispose que l'introduction du recours collectif a pour effet de suspendre la prescription des actions individuelles en réparation des préjudices résultant des « manquements constatés par le jugement statuant sur la responsabilité applicables à l'égard des consommateurs concernés par ce recours collectif ». Cette disposition appelle les deux observations suivantes.

Premièrement, au moment de l'introduction du recours collectif, les manquements ne sont pas encore constatés.

Deuxièmement, tous les consommateurs concernés ne sont pas encore connus, étant donné qu'ils pourront encore se manifester après le jugement statuant sur la responsabilité.

Par conséquent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de reformuler en le précisant le paragraphe 1^{er}.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État note que seul le premier bout de phrase a un caractère normatif, tandis que le bout de phrase commençant par les termes « de sorte que » n'est qu'un descriptif des conséquences de la suspension des délais de prescription découlant du début du paragraphe. Le Conseil d'État demande dès lors de l'omettre. Il note d'ailleurs que la référence à l'article L. 511-2, paragraphe 2, contenue dans le passage à omettre, est erronée, étant donné que la disposition visée ne contient pas de mention d'une infraction.

Article L. 530-5

Pour ce qui est du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État comprend que le jugement est revêtu de l'autorité de la chose jugée non seulement, ainsi qu'il découle du droit commun à l'égard des parties à l'instance, mais également à l'égard des différents consommateurs faisant partie du groupe dont le préjudice a été réparé au terme de la procédure.

Le paragraphe 3 transpose l'article 9, paragraphe 4, de la directive (UE) 2020/1828. Pourtant, seule la partie relative au recours collectif est transposée. Il y a lieu de compléter la disposition sous examen par la précision que les recours individuels entre les mêmes parties ayant le même objet sont eux aussi irrecevables. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 3 pour transposition incorrecte de la directive.

Article L. 530-6

Sans observation.

Article L. 530-7

Le Conseil d'État note que la disposition sous examen comporte des dispositions transitoires, qui n'ont pas leur place dans la loi qu'il s'agit de modifier, mais au sein d'une disposition ayant sa place à la fin du projet de loi sous avis. Il convient donc de supprimer la disposition en insérant le contenu dans un article séparé.

Article 4

Sans observation.

Article 5

La disposition sous revue prévoit une entrée en vigueur de la loi le 25 juin 2023, « sauf dérogation expresse ». Or, les termes « [s]auf dérogation expresse » sont surprenants, étant donné que la loi en projet ne comporte à proprement parler pas de « dérogation expresse » à son entrée en vigueur.

Selon le commentaire de la disposition, celle-ci « permet de préciser l'entrée en vigueur des articles modifiés du Livre 3, autrement dit les articles L. 311-8-1, L. 313-1, L. 313-2, L. 320-1 et L. 320-2 ». Il s'agit des dispositions modifiées par l'article 1^{er} du projet de loi tel qu'amendé. De manière générale, les articles cités par le commentaire et ceux cités par l'article 1^{er} restent en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi en projet. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de modifier la disposition sous revue en omettant les termes « par dérogation expresse » et en précisant explicitement la date d'entrée en vigueur des dispositions du projet de loi.

Enfin, en ce qui concerne la date de l'entrée en vigueur de la loi en projet, le Conseil d'État signale qu'il s'impose de l'adapter.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas, il y a lieu de consacrer à chaque article à modifier un article distinct, comportant un chiffre arabe.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés.

On ne dit pas « supprimés et remplacés », mais seulement « remplacés ». La suppression résulte de plein droit du remplacement de la disposition ancienne par la disposition nouvelle, qui s'y substitue.

Compte tenu des observations qui précèdent, les articles 1^{er} et 2 se liront comme suit :

« **Art. 1^{er}.** À l'article L. 211-2, paragraphe 2, deuxième phrase, du Code de la consommation, les termes « à l'article L. 320-3 » sont remplacés par les termes « aux articles L. 321-1 et suivants ».

Art. 2. À l'article L. 311-7, paragraphe 2, du même code, les termes « par la Direction de la Communauté des transports, » sont supprimés.

Art. 3. L'article 311-8-1, paragraphe 2, du même code, est modifié comme suit :

- 1° À la phrase liminaire, les termes « L. 320-1 » et « , respectivement à : » sont remplacés respectivement par les termes « L. 322-1 » et « . » ;
- 2° Les points 1° à 5° sont supprimés.

Art. 4. L'article 312-1 du même code est modifié comme suit :

- 1° À l'alinéa 1^{er}, les termes « L. 313-1 » sont remplacés par les termes « L. 321-3 » ;
- 2° À l'alinéa 2, premier tiret, les termes « L. 313-1 » sont remplacés par les termes « L. 321-3 ».

Art. 5. Les articles L. 313-1 et L. 313-2 du même code sont abrogés.

Art. 6. Les articles L. 320-1 à L. 320-8 du même code sont remplacés par les chapitres 1^{er} et 2 nouveaux dont la teneur est la suivante :

« [...] »

Les termes « du présent Code » sont à remplacer par ceux de « du présent code ».

Les modifications doivent s'intégrer harmonieusement dans le texte originel, en respectant la présentation. Partant, les énumérations en lettres minuscules sont à faire suivre d'une parenthèse fermante au lieu d'un point, et les énumérations en chiffres arabes sont à faire suivre d'un point, au lieu d'être placés entre parenthèses. En outre, les articles du Code de la consommation étant dépourvus d'un intitulé, les intitulés d'articles sont à omettre.

Lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Il convient de systématiquement écrire « Union européenne » et « Espace economique européen ».

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à titre d'exemple à l'article L. 522-4, paragraphe 2, à insérer, « à l'article L. 521-2, paragraphe 5, ».

Les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Aussi, dans le dispositif des actes normatifs, les qualificatifs des fonctions gouvernementales et d'autres charges publiques prennent la minuscule. Partant, il y a lieu d'écrire « Commissariat aux assurances », « Institut luxembourgeois de régulation », « Direction de l'aviation civile », « Direction de la santé », et « président du tribunal ».

Lorsqu'il est renvoyé à une lettre faisant partie d'une subdivision a), b), c), ..., il y a lieu d'utiliser le terme « lettre » avant la lettre référée, et non le terme « point ».

Intitulé

L'intitulé du projet de loi sous avis prête à croire que le texte de loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. Comme la visée de la loi en projet est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée. Partant, l'intitulé est à reformuler comme suit :

« Projet de loi portant modification :

- 1° du Code de la consommation ;
- 2° de la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des spécialités pharmaceutiques et des médicaments préfabriqués ;
- 3° de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques ;
- 4° de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
- 5° de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique ;
- 6° de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ;
- 7° de la loi modifiée du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative ;
- 8° 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,

en vue de 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/CE ».

Article 2

À l'article L. 321-3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, à insérer, le Conseil d'État signale que la référence à l'article L. 511-5 est erronée. En effet un article L. 511-5 fait défaut dans le Code de la consommation. Aux yeux du Conseil d'État, il y a lieu de se référer à l'article L. 511-4 pour écrire « l'article L. 511-4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, sous ii ».

À l'article L. 321-3, paragraphe 2, alinéa 2, à insérer, il convient d'insérer le terme « il » entre les termes « durée de cinq ans et » et les termes « est renouvelable ».

À l'article L. 321-3, paragraphe 3, alinéa 2, première phrase, à insérer, les termes « au 1^{er} alinéa » sont à remplacer par les termes « à l'alinéa 1^{er} ». À la deuxième phrase, à insérer, les termes « , paragraphe 1^{er}, » qui suivent les termes « L. 512-1 » sont à supprimer.

À l'article L. 321-3, paragraphe 5, alinéa 2, à insérer, les termes « , paragraphe 1^{er} du présent Code, » qui suivent les termes « L. 512-1 » sont à supprimer.

À l'article L. 321-4, lettre c, à insérer, il faut écrire « Commission nationale pour la protection des données ». À la lettre f, à insérer, il faut écrire « Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accreditation, de la sécurité et qualité des produits et services ».

À l'article L. 322-1, paragraphe 1^{er}, à insérer, le Conseil d'État recommande de reformuler le paragraphe sous examen, pour écrire :

« (1) [...], le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, à la requête [...], ordonner toute mesure destinée à faire [...] »

À l'article L. 322-1, paragraphe 7, alinéa 1^{er}, première phrase, à insérer, les termes « au sein du site Internet » sont à remplacer par les termes « sur le site Internet ».

À l'article L. 322-1, paragraphe 7, alinéa 2, à insérer, le terme « leur » qui précède les termes « état d'avancement » est à remplacer par le terme « son ».

Article 3

À la phrase liminaire, il convient de remplacer les termes « un nouveau Livre 5 » par les termes « un livre 5 nouveau ».

À l'article L. 511-1, point (12), à insérer, il convient d'écrire « le droit de l'Union européenne ». Cette observation vaut également pour l'article L. 522-16, paragraphe 7, à insérer.

À l'article L. 511-4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, sous i, à insérer, il y a lieu de faire précéder les termes « L. 321-2, lettre f » des termes « l'article ».

À l'article L. 511-4, paragraphe 2, à insérer, il est signalé que les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), (3), ... Les parenthèses sont dès lors à maintenir.

À l'article L. 511-4, paragraphe 3, à insérer, il y a lieu de supprimer une des parenthèses ouvrantes qui précèdent le numéro du paragraphe sous examen.

À l'article L. 512-2, paragraphe 1^{er}, à insérer, les termes « à peine de nullité » sont à remplacer par les termes « sous peine de nullité ». Cette observation vaut également pour l'article L. 524-25, alinéa 2, à insérer.

À l'article L. 512-2, paragraphe 2, à insérer, le Conseil d'État signale que le renvoi à l'article L. 521-1, paragraphe 1^{er}, lettre e, est erroné, étant donné que suite aux amendements intervenus, la lettre e devient la lettre d dans la teneur amendée de l'article en question.

À l'article L. 521-1, paragraphe 1^{er}, lettres d et e, les indications « d. » et « e. » sont à supprimer.

À l'article L. 522-1, le Conseil d'État estime que l'intitulé de l'article est à reformuler pour des raisons de clarté. Il est proposé d'écrire « Information par le tribunal sur la réunion d'information obligatoire ».

À l'article L. 522-12, paragraphe 2, lettre e, à insérer, les termes « dans le cours du processus » sont à remplacer par les termes « au cours du processus ».

À l'article L. 522-15, paragraphe 2, lettre e, à insérer, le Conseil d'État recommande de remplacer les termes « après son homologation ; si aucune procédure n'est déterminée » par les termes « après son homologation. Si aucune procédure n'est déterminée ».

À l'article L. 524-1, paragraphe 7, à insérer, il convient d'écrire systématiquement « Grand-Duché de Luxembourg ».

À l'article L. 524-5, paragraphe 2, à insérer, il convient de conjuguer le verbe « être » au subjonctif présent, pour écrire « soit majoré ».

À l'article L. 524-11, paragraphe 3, à insérer, il y a lieu d'écrire « paragraphes 4 à 6 ».

L'article L. 524-14, comprend deux lettres g, de sorte que l'énumération est à revoir en conséquence.

À l'article L. 524-15, le Conseil d'État propose de libeller l'intitulé de l'article sous revue comme suit : « Adhésion au groupe en cas de système d'option d'inclusion ». Au paragraphe 4, première phrase, à insérer, il y a lieu d'écrire « valent pouvoir » et non « vaut pouvoir ». Par ailleurs, les termes « tous actes » sont à remplacer par les termes « tout acte ». Cette observation vaut également pour l'article L. 524-16, paragraphe 4, première phrase, à insérer. À la deuxième phrase, il convient d'écrire « frais et dépens » et non « dépenses et frais ». Cette observation vaut également pour l'article L. 524-16, paragraphe 4, deuxième phrase.

À l'article L. 524-16, le Conseil d'État propose de libeller l'intitulé de l'article sous examen comme suit : « Exclusion du groupe en cas de système d'option d'exclusion ». Au paragraphe 1^{er}, à insérer, les termes « [l]'exclusion du groupe par le consommateur » et « auprès du liquidateur » sont à remplacer respectivement par les termes « [l]'exclusion du groupe du consommateur » et « au liquidateur ».

À l'article L. 524-18, paragraphe 3, à insérer, il convient d'écrire systématiquement « juge chargé du contrôle ».

À l'article L. 530-1, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, à insérer, il convient d'écrire « si le tribunal constate un conflit d'intérêts ». En outre, les termes « paragraphe 1, point e), et paragraphe 2 » sont à remplacer par les termes « paragraphes 1^{er}, lettre d), et 2 ».

À l'article L. 530-7, paragraphe 2, phrase liminaire, à insérer, il est signalé que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Partant, il faut écrire « directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs ». Cette observation vaut également pour le deuxième tiret, à insérer, où il faut écrire « loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des spécialités pharmaceutiques et des médicaments préfabriqués ». Au paragraphe 2, les tirets sont à remplacer par des numéros suivis d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ...

Article 4

Il est renvoyé à l'observation générale ci-avant en ce qui concerne la structure. L'article 4 se lira comme suit :

« **Art. 4.** L'intitulé de l'article 62-11 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est complété par les termes « ou en interdiction ».

Art. 5. L'article 62-11 de la même loi prend la teneur suivante :

« Art. 62-11.

Les mesures [...] au livre 3, titre 2, [...] selon les modalités décrites audit titre. »

Art. 6. Sont abrogés avec effet au 25 juin 2023 :

1° [...];

2° 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 spécialités pharmaceutiques et des médicaments préfabriqués ;
[...]. »

Article 5 (7 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous revue est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 7.** La présente loi entre en vigueur le [...]. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 20 juin 2023.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

