

N° 7650¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI**portant introduction du recours collectif en droit de la consommation**

* * *

**AVIS DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE
DES CONSOMMATEURS**

(19.8.2020)

Ce premier avis se limite à commenter des principes qui conditionnent l'utilité de la future loi pour des recours collectifs par l'ULC qui aura la qualité pour agir en tant que « *toute association agréée au sens de l'article L.313-1, paragraphe 1 du présent Code¹* ». Les associations de consommateurs d'autres pays de l'UE et de l'Espace économique européen désignées comme entités qualifiées dans leurs pays respectifs, pourront également introduire un recours devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, si leurs consommateurs ont été lésés par un professionnel établi au Luxembourg. Nos observations vont donc au-delà des litiges nationaux et méritent d'être évaluées dans un contexte transfrontalier.

Le projet reprend des dispositions des lois française et belge, en vigueur depuis 2014, mais sans tenir compte des propositions d'amélioration publiées à leur sujet et s'inspire de la directive européenne relative à l'action représentative, en voie d'adoption finale, mais sans reprendre toutes les dispositions et en s'écartant de certaines, notamment relatives à l'information des consommateurs : « *Ensuring that consumers are informed about a representative action is crucial for its success²* ».

1. Information du public versus protection de la réputation du professionnel

Le Gouvernement se soucie davantage de la réputation des entreprises incriminées que de l'information la plus ample et la plus tôt possible des consommateurs potentiellement concernés. « *Afin de préserver, dans la mesure du possible, la réputation du professionnel les mesures de publicité, autrement dit l'information des consommateurs, n'intervient que lorsque le jugement est définitif* »³. Le projet s'appuie sur le Code de la consommation français sans prendre en compte que cette information tardive est considérée comme l'une des faiblesses du dispositif français. Le récent Rapport d'Information N° 3085 sur le bilan et les perspectives des actions de groupe de l'Assemblée nationale française⁴ regrette ainsi que « *les associations ne peuvent faire de la publicité pour rechercher d'éventuels consommateurs que lorsque le juge s'est prononcé sur la responsabilité du professionnel et sur le groupe de consommateurs concernés* ».

Il est vrai que le projet de loi prévoit que le « *jugement sur la recevabilité devenu définitif est publié, sauf décision contraire du juge⁵* ». Selon le commentaire, il s'agit « *d'informer les consommateurs potentiellement concernés et leur permettre de se manifester* » par un système d'adhésion (opt-in) si le demandeur et l'entreprise sont d'accord de discuter d'un règlement extrajudiciaire du litige collectif via la médiation voire la conciliation par un médiateur agréé inscrit sur une liste.

1 Art. L.511-4 du projet de loi

2 Considérant (31) du texte final convenu entre Conseil des Ministres UE et Parlement Européen

3 Page 62 commentaire des articles

4 Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 juin 2020

5 Art. L.521-2 (3)

S'il faut par contre poursuivre jusqu'à un jugement final (après épuisement de tous les recours), les consommateurs lésés ne seront invités à se manifester qu'à ce moment. Des années peuvent s'être écoulés depuis l'assignation signifiant entre autres que les preuves requises pour obtenir l'indemnisation comme des factures (« *le consommateur intéressé doit produire tout document utile au soutien de sa demande*⁶ ») risquent de ne plus être disponibles.

« *Le juge peut décider que la publication (du jugement de recevabilité) n'est pas opportune, si elle est inutile ou qu'elle porterait atteinte à la réputation du professionnel défendeur.*⁷ » Ce souci de la protection de la réputation risque d'être systématiquement invoqué d'où la nécessité, déjà pour être conforme avec la future directive communautaire, de garantir dans **tous** les cas l'information du public sur l'**introduction** de tout recours collectif qui peut l'intéresser. L'article 9 de la directive obligera les Etats membres de prévoir des règles permettant aux entités qualifiées d'informer le public tout au long du recours. Dans le même sens, le Rapport d'Information de l'Assemblée nationale propose : « *Autoriser les associations à faire la publicité de l'action de groupe qu'elles souhaitent intenter afin de faciliter l'identification du nombre de consommateurs lésés et quantifier le montant du préjudice.* » Nous demandons d'accorder formellement ce droit d'information aux entités qualifiées comme faisant partie intégrante de la procédure qu'il y ait recours ou non au règlement extrajudiciaire.

2. Jugement de recevabilité & Règlement extrajudiciaire du litige collectif

Le projet s'efforce de promouvoir au maximum le règlement extrajudiciaire ce que nous soutenons, en « *offrant des garanties spécifiques, notamment en ce qui concerne son financement et sa mise en oeuvre*⁸ ». La décision des parties de recourir à l'un des médiateurs inscrits sur une liste reste volontaire, sauf une réunion d'information qui est obligatoire **suite au jugement de recevabilité** du recours. Pour être inscrit, le médiateur doit répondre à des conditions fixées par le projet de loi⁹. Nous regrettons qu'aucune compétence en droit de la consommation ne soit requise expressément. Par contre, il faut « *disposer d'une formation spécifique en matière de règlement extrajudiciaire d'un litige collectif* » Nous souhaiterions savoir si l'ALMA (Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs Agréés) compte des membres répondant aux critères énoncés.

« *L'élaboration de conditions de recevabilité spécifiques au recours collectif assure une sécurité juridique pour le professionnel puisque les éventuelles actions fantaisistes ou abusives pourront être éliminées à un stade précoce de la procédure judiciaire. De plus, elle est utile pour la suite de la procédure car 'la phase de recevabilité vise à déterminer les grandes lignes du litige'.*¹⁰ Le jugement de recevabilité confirme que « *la cause invoquée constitue un manquement potentiel du professionnel à ses obligations légales, relevant ou non du présent Code, ou contractuelles* »¹¹. Concernant la disposition identique en droit belge, la doctrine précise que le requérant doit établir une apparence crédible « *en démontrant qu'il existe suffisamment d'éléments qui démontrent, en fait et en droit, une apparence de violation, ce qui implique donc un examen prima facie du bien-fondé de la demande* ». ¹² Le médiateur devra partir de cette première évaluation sur le fond par le tribunal.

Quid d'une **action en cessation/en interdiction** ayant abouti à un jugement de responsabilité du professionnel ? « *Le juge de l'indemnisation doit tenir pour vrai le manquement et doit uniquement se prononcer sur le préjudice et le lien de causalité*¹³ ». Le projet ne prévoit pas que les parties puissent saisir un médiateur pour régler cette question d'indemnisation. Nous demandons que cette possibilité soit inscrite.

Un calendrier précis est prévu pour le règlement extrajudiciaire qui devrait se terminer en principe dans un délai de 6 mois, sauf un délai supplémentaire de 6 mois, à partir du jour où les parties informent

6 Page 20 du commentaire des articles

7 Page 47 du commentaire

8 Page 48 du commentaire

9 Art. 1.522-6 (2)

10 Page 44

11 Art. L.521-1

12 « L'action en réparation collective à la belge », mémoire de Eugénie Nothomb, Master en droit, Année académique 2015-2016 Université catholique de Louvain

13 Page 32

le tribunal qu'elles souhaitent entamer un tel processus¹⁴. Seront concernés tous les consommateurs ayant manifesté leur adhésion à ce processus, le projet oubliant cependant de prévoir le droit de chacun de ne pas être d'accord avec la réparation convenue et de se retirer du recours collectif.

L'accord est homologué par le tribunal et acquiert force exécutoire.

Concernant le contenu de l'accord, il est stipulé qu'il contient « *la description du groupe ... ou l'estimation aussi précise que possible du nombre de consommateurs concernés* ». Or, un système d'adhésion est prévu dans un délai précis. Le nombre de consommateurs concernés devrait donc être connu, sauf ceux qui adhèrent après l'homologation de l'accord par le juge.

« *Les honoraires des médiateurs sont pris en charge par le budget de l'Etat* » ce qui constitue un choix législatif crucial. Selon le commentaire, « *dans la mesure où la mise en place du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation que celle du recours collectif a vocation à régler un différend entre professionnels et consommateurs, il est proposé de maintenir la logique de la gratuité du processus extrajudiciaire. La prise en charge publique des frais se justifie par ailleurs du fait que le recours à la médiation a vocation à délester les tribunaux dont le fonctionnement est également financé sur le budget de l'Etat.*¹⁵ ». Il semble que le financement public ne vise que la médiation jusqu'à l'accord, mais non son exécution comprenant la vérification des demandes individuelles.

Comme pour l'exécution d'un jugement, « *ces tâches peuvent s'avérer très complexes selon l'ampleur du recours collectif*¹⁶ ». Elles doivent être confiées également au médiateur et les frais supportés par le budget de l'Etat¹⁷.

3. Dispositions-clef de la procédure et financement des associations agréées

3.1. Champ d'application

Le projet se limite à la protection des consommateurs au sens large (cf. *supra* manquements du professionnel), la notion de « consommateur » incluant « *voyageur* », « *passager* », « *utilisateur* », « *client* », « *patient* », « *personnes concernées* » ou autres.¹⁸ Il serait opportun d'ajouter expressément que le « *locataire* » est couvert par la future loi.

3.2. Qualité pour agir

Alors que la directive européenne définit essentiellement les associations de consommateurs comme « *entités qualifiées* », le projet accorde la qualité pour agir d'une manière bien plus large. Le monopole d'action des associations de consommateurs en France a été critiqué, « *notamment l'inertie des associations due au manque de moyens matériels et financiers*¹⁹ ». Rien n'est fait, hélas, dans le projet de loi pour éviter une telle situation dans notre pays (voir ci-après).

Nous mettons en garde concernant le financement par une tierce partie. Même si le juge doit vérifier qu'il n'existe pas de conflit d'intérêt ni d'influence sur les décisions de procédure prises par le demandeur, le risque d'un pacte de rétribution, notamment avec des fonds financiers (*pacte de quota litis*), ne semble pas être banni. Concernant l'information des consommateurs sur le jugement de réparation des préjudices, il est prévu « *le cas échéant, l'indication du montant prélevé sur l'indemnisation des consommateurs, lorsque le financement du recours collectif provient de tiers privés* ». Cela laisse la porte ouverte à tout arrangement financier réduisant d'autant la réparation effective des consommateurs lésés.

Peuvent également introduire un recours collectif, les « entités régulatrices sectorielles » comme l'ILR, la CSSF, l'ILNAS. Or ces instances sont investies d'une mission de médiation par voie législative ou réglementaire. A ce jour, cela ne concerne que des plaintes individuelles. Faut-il interpréter le projet de loi comme signifiant que si un cas concerne une pluralité de consommateurs, ces instances

14 Art. L.522-10 (1)

15 Page 51

16 Page 61 concernant les missions du liquidateur

17 Art. L. 522-17

18 Page 27

19 Page 37

peuvent directement introduire un recours collectif devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg ou faut-il l'échec d'une médiation collective de leur part ?

3.3. Pluralité de consommateurs & financement

Pour être recevable, l'action doit concerner une « pluralité de consommateurs ». « *Il est nécessaire que deux consommateurs au moins soient concernés*²⁰ » mais il doit s'agir de « *cas individuels exemplaires* ». Plus le nombre de dossiers individuels visé par l'assignation est élevé, plus il y a de chance que le juge statuera que le « *recours collectif est plus efficace qu'une action de droit commun* ». « *L'examen des cas individuels doit permettre d'établir l'existence d'un ou de plusieurs préjudice(s) indemnizable(s) et généralisable(s) à l'ensemble du groupe*²¹ ». Rien ne semble empêcher que l'ULC base un recours collectif sur des plaintes de ses membres mais tout accord collectif et *a fortiori* tout jugement de réparation des préjudices causés par un même manquement d'un professionnel, profiteront à tout consommateur remplissant les conditions requises qu'il soit membre ou non de l'ULC.

Ceci nous amène à la question épineuse du financement. L'introduction du recours collectif se fait par assignation auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Selon le commentaire, « *il est difficilement concevable qu'un consommateur individuel ou qu'une entité qualifiée telle qu'une association de consommateurs puissent se passer de l'assistance des avocats dans les divers volets de l'action*.²² » Rien n'est prévu, hélas, pour soutenir financièrement les recours des associations agréées comme l'ULC car « *le coût de l'assignation et des expertises est à la charge du demandeur puisqu'il a initié le procès. Cependant, à l'issue du procès, en prenant en compte l'équité, le juge peut décider de faire supporter les frais, en totalité ou en partie, à l'une ou l'autre des parties*.²³ » Si l'ULC avait pu introduire un recours collectif concernant le VW Dieseldgate, les coûts auraient été les mêmes que ceux engendrés par notre financement des quatre assignations individuelles toujours en cours et s'élevant à des montants fort élevés. En clair, aucune incitation financière n'est prévue pour des associations comme l'ULC pour entamer et préfinancer la procédure jusqu'au prononcé du jugement final de réparation.

Même si les frais du liquidateur du jugement – qui « *garantit une gestion optimale et un contrôle objectif de la constitution du groupe de consommateurs et de leur indemnisation*²⁴ » – et les frais de publicité concernant le jugement final sont à charge du professionnel condamné, cela ne résout en rien l'obstacle du financement de recours collectifs profitant à **tous** les consommateurs lésés sans devoir contribuer aux frais élevés. S'ajoute en plus la question du financement par le représentant (p.ex. l'ULC) lors de l'exécution du jugement. Il est prévu que le mandat d'adhésion au groupe ou d'exclusion du groupe, « *emporte avance par le représentant du groupe de toutes les dépenses et frais liés à la procédure et représentation des consommateurs lors du déroulement d'éventuelles mesures d'instruction*²⁵ ».

Le projet ne tient pas compte de la directive européenne qui oblige les Etats membres d'adopter des mesures destinées à garantir que les frais de procédure n'empêchent pas les entités qualifiées (à savoir les associations de consommateurs selon la directive) d'exercer effectivement leur droit à des recours collectifs en réparation. Constituent de telles mesures notamment une aide publique incluant un soutien structurel pour ces entités (Art.15 de la directive).

Pour l'ULC, cette loi risquera de rester lettre morte et de n'être utilisée que très sporadiquement, sauf si le pari de l'incitation au règlement extrajudiciaire collectif se justifie en pratique. Nous en doutons cependant, notamment quant aux professionnels non établis dans notre pays. Les expériences des pays voisins, notamment en France et en Belgique, ont montré à suffisance les faiblesses intrinsèques, notamment de financement. Le Rapport d'Information de l'Assemblée nationale française formule plusieurs propositions de nouvelles règles en matière de financement. Mais elles ne résolvent pas l'épineux obstacle du préfinancement par les associations de consommateurs.

Howald, le 19.8.2020

²⁰ Page 45

²¹ Page 42

²² Page 40

²³ Page 41

²⁴ Page 61

²⁵ Art. L.524-15 (4) et L. 524-16 (4)