

N° 7650<sup>8</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

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

\* \* \*

**AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE**

(24.2.2021)

**REMARQUE PRELIMINAIRE**

La matière du recours collectif doit figurer dans un Livre 5 nouveau du Code de la consommation qui comprendra les articles L.511-1 à L.530-6.

A côté d'une procédure judiciaire, le susdit projet de loi prévoit une procédure de règlement extra-judiciaire des litiges collectifs.

Le présent avis sera restreint à l'examen des dispositions réglementant la procédure judiciaire.

\*

**I. L'OBJET DE LA PROCEDURE JUDICIAIRE**

L'article L.511-3 du projet dispose que « *le recours collectif peut être exercé en vue soit de la cessation ou de l'interdiction du manquement mentionné à l'article L.511-2, paragraphe 1, soit de l'engagement de la responsabilité du professionnel ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices subis, soit de ces deux fins* ».

Il est à noter que dans la mesure où il envisage une action en cessation ou interdiction d'un manquement, l'article L.511-3 dépasse le cadre fixé par l'exposé des motifs du projet, alors qu'il y est précisé que « *l'objectif du recours collectif est de créer un accès efficace à la justice dans l'hypothèse particulière où le manquement d'un professionnel engendre un préjudice de masse. Autrement dit, la procédure proposée permet la réparation des préjudices subis par un nombre élevé de consommateurs qui découlent d'un même comportement ou d'une même pratique illicite d'un professionnel* ».

L'approche des auteurs du texte est d'ailleurs d'autant plus surprenante que la possibilité d'un recours en cessation, à l'initiative d'institutions et de groupements les plus divers, est d'ores et déjà prévue par de nombreuses dispositions légales spécifiques du droit luxembourgeois.

S'agissant de textes qui retiennent une procédure, à savoir celle applicable devant le tribunal des référés, plus expéditive que celle qui est envisagée par le projet sous avis, la Cour ne voit pas l'utilité d'un recours en cessation supplémentaire et suggère de limiter l'objet du projet actuel aux seules actions en responsabilité des professionnels.

Cette solution est suffisamment protectrice des droits des personnes lésées, compte tenu, d'une part, du fait que l'article L.5247-8 du projet dit que les décisions rendues dans le cadre des actions en cessation, telles qu'elles sont d'ores et déjà réglementées par la législation existante, ont autorité de chose jugée en rapport avec la faute qui est reprochée au professionnel, et, d'autre part, de la circonstance que l'article L.524-9 du projet précise qu'une telle action en cessation peut encore être formée après l'introduction d'un recours collectif limité à la réparation du préjudice causé, et que dans cette hypothèse, la juridiction saisie de ce dernier recours doit surseoir à statuer en attendant que le juge appelé à trancher dans le cadre de l'action en cessation se soit prononcé.

\*

## II. LA JURIDICTION COMPETENTE

Jugeant que les procédures à engager présenteront une complexité particulière, les auteurs du projet entendent confier la compétence exclusive pour connaître des recours collectifs au tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile.

La Cour pourrait comprendre qu'en raison des montants élevés éventuellement en litige, la compétence matérielle pour connaître des dossiers ne soit pas attribuée au juge de paix, encore que ce dernier soit exclusivement compétent en matière de surendettement des particuliers, où les créances à recouvrer peuvent également se chiffrer à des dizaines de milliers d'euros.

Elle pourrait, de même, se faire à l'idée que ce soit le tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui soit exclusivement compétent du point de vue territorial, la plupart des professionnels concernés, défendeurs à l'action, étant probablement établis dans le ressort de cette juridiction.

Elle considère, toutefois, que le choix de réserver la compétence aux juges siégeant en matière civile n'est pas heureux, et ce pour deux raisons.

Tout d'abord, les actions en cessation prévues par les textes actuels sont toutes à porter devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Il ne serait, dès lors, que logique que la compétence pour trancher les actions en responsabilité soit confiée au tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, soit en formation à juge unique (président de chambre), soit en formation collégiale.

Ensuite, la procédure envisagée par le projet rappelle à plusieurs égards celle applicable en matière de faillite (nomination d'un liquidateur et d'un juge chargé du contrôle de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité, information des consommateurs, débats sur les contestations), de sorte que sous ce rapport-là, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale serait également le mieux outillé pour traiter les dossiers.

L'argument que la compétence devrait être attribuée au tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile afin d'éviter que les requérants ne se passent de l'assistance d'un avocat n'est pas convaincant, le ministère d'avocat n'étant pas prohibé en matière commerciale et la pratique ayant montré que dans les affaires commerciales complexes les parties ont, en règle générale, de toute façon recours aux services d'un avocat.

\*

## III. LES OBSTACLES A L'EXERCICE DE L'ACTION

Selon le souhait des auteurs du projet l'instance judiciaire doit se dérouler en deux phases, la première se limitant à un examen de la recevabilité de la demande, et la deuxième ayant trait au fond du litige.

Aux yeux de la Cour, le système préconisé a deux défauts majeurs.

Il ralentit le déroulement de la procédure et il opère une sélection excessive et injustifiée au niveau des demandeurs potentiels, le tout à l'avantage des professionnels responsables.

### 1. Le ralentissement de la procédure

La Cour ne voit pas pourquoi un jugement séparé sur la recevabilité de la demande devrait être rendu.

Cette question peut très bien être examinée avec le fond du litige.

Dans la mesure où il prévoit que le jugement rendu sur la recevabilité est « *toujours susceptible d'appel* » (article L.521-2-(3)), le projet consacre en outre une exception à la règle selon laquelle un jugement statuant sur un moyen de procédure ne peut, en principe, être attaqué qu'ensemble avec le jugement sur le fond.

La durée de la procédure en sera d'autant plus longue, ce qui risque de décourager les victimes désireuses d'obtenir réparation de leur préjudice.

Il est exact que le projet envisage d'imposer une tentative de règlement extrajudiciaire du litige, une fois que la demande aura été déclarée recevable.

Cette tentative peut, toutefois, tout aussi bien être faite dès que la juridiction est saisie, et il n'est pas nécessaire de la rendre tributaire d'un jugement préalable sur la recevabilité de la demande.

## 2. La qualité pour agir et les conditions de recevabilité

### a) *La qualité pour agir (article L.511-4 du projet)*

Ont qualité pour agir en vertu de cet article, « *un consommateur individuel ou une entité qualifiée* », appelés à « *représenter* » les consommateurs lésés dans le cadre de la procédure, à condition qu'ils justifient de ressources financières, de ressources humaines et d'une expertise juridique suffisantes.

Ni le texte du projet ni le commentaire des articles ne précisent quand les ressources financières et humaines et l'expertise juridique sont suffisantes.

D'après le commentaire des articles, il faudrait étendre cette « *condition de « capacité suffisante » à tous les titulaires du recours collectif afin de préserver les intérêts individuels des consommateurs concernés* ».

La lecture des articles du projet fait apparaître que le « *représentant du groupe* » exerce des attributions de nature administrative plutôt que décisionnelle et que ses pouvoirs sont tout à fait limités.

Ainsi, il n'a pas le droit de se désister de l'action, et un désistement d'instance n'est possible « *qu'avec l'accord du président du tribunal* » (article L.530-2 du projet). A noter qu'il n'est pas clair de quel président il s'agit (président de la chambre saisie du litige ou président du tribunal d'arrondissement tout court).

En fait, c'est le liquidateur à nommer par le tribunal, qui agit sous le contrôle du « *juge chargé du contrôle* », tout comme ce dernier, qui dispose, à lui seul, de prérogatives très étendues, qui sont les principaux garants des droits des victimes.

Au vu de cet état de choses, la condition de « *capacité suffisante* » fait d'avantage figure d'obstacle à l'exercice d'un recours collectif, que de véritable mesure de protection des intérêts des consommateurs, de sorte qu'il y a lieu d'en faire abstraction.

### b) *Les conditions de recevabilité (article L.521-1 du projet)*

Pour être recevable, le recours collectif doit, par ailleurs, et notamment, être « *plus efficient qu'une action de droit commun* » et le demandeur ne doit pas être « *exposé à un conflit d'intérêts* ».

– En rapport avec la première de ces conditions, le commentaire des articles précise que « *la preuve de l'efficacité du recours vise à garantir la bonne administration de la justice* » et que « *l'efficacité peut donc être évaluée selon plusieurs critères tels le nombre potentiel de consommateurs concernés, s'il existe une voie alternative ou encore si les parties ou la justice feront des économies en ayant recours à la procédure collective* ».

D'une façon générale, la Cour est d'avis que l'efficacité d'un recours est, avant tout, fonction de la façon dont les parties s'y prennent pour l'exercer.

Concernant plus particulièrement « *la bonne administration de la justice* » et les « *économies* » susceptibles d'être réalisées, il faut, *a priori*, partir du principe qu'un recours collectif unique est non seulement plus facile à évacuer que plusieurs demandes séparées, éparpillées le cas échéant devant différentes juridictions, mais que son coût, notamment en termes d'honoraires d'avocat, sera également moins élevé.

Tout comme c'est le cas pour la condition de « *capacité suffisante* », l'approche consistant à ériger « *l'efficacité* » en condition de recevabilité du recours est à proscrire pour ne répondre à aucune nécessité pratique autre que celle de rendre l'accès des victimes à la justice plus difficile.

– S'agissant du conflit d'intérêts, le paragraphe 2 de l'article L.521-1 impose au tribunal de vérifier « *que lorsque le financement du recours collectif provient de tiers privés, il soit interdit au bailleur de fonds :*

- a) *d'exercer une influence sur les décisions de procédure prises par le demandeur, y compris en cas de recours à un mode alternatif de règlement des conflits ;*
- b) *de financer un recours collectif dans le cadre duquel le professionnel est un concurrent du bailleur de fonds ou tient ce dernier en dépendance ».*

Cette disposition est à rapprocher du paragraphe 2 de l'article L.512-2, aux termes duquel « *l'assignation mentionne 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), iii)* », soit « *toute association sans but lucratif régulièrement constituée dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte* ».

A ce sujet, les auteurs du projet exposent qu'afin « *que le financement de recours collectifs par des tiers soit conforme aux intérêts d'une bonne justice, le juge doit exercer un contrôle sur l'accord de financement. Il doit pouvoir s'assurer de la validité de l'accord de financement en appréciant le degré d'implication du financeur et son désintéressement dans l'issue du litige. De plus, la divulgation des dons et legs octroie une garantie supplémentaire aux professionnels contre les actions abusives. Ainsi le juge peut vérifier que l'action n'est pas financée par un concurrent du défendeur* ».

Pour autant que les préoccupations ainsi exprimées dans le commentaire des articles puissent être considérées comme justifiées quant à leur principe, ce qui paraît discutable, alors qu'il n'est pas à supposer que les recours collectifs qui seront introduits de manière abusive ou dans une intention de nuire feront légion, la solution proposée pour les apaiser, à savoir une irrecevabilité de la demande, est, une fois de plus, trop radicale, et de ce fait, à abandonner.

D'un côté, la protection des intérêts des consommateurs contre une supposée ingérence malsaine d'un bailleur de fonds dans la procédure est à assurer soit au stade de l'homologation, par le tribunal, d'un éventuel accord extrajudiciaire, homologation prévue par l'article L.522-16 du projet, soit dans le cadre du jugement statuant sur la responsabilité du professionnel, dont les modalités sont arrêtées à l'article L.524-1.

D'un autre côté, et abstraction faite de ce qu'il semble pour le moins délicat de demander à une association de dévoiler le nom de ses mécènes au grand jour, un éventuel abus de procédure de la part des demandeurs peut parfaitement être sanctionné par l'allocation de dommages-intérêts au profit du professionnel lésé.

\*

#### IV. L'INFORMATION ET L'INDEMNISATION DES VICTIMES

Les articles du projet qui ont trait aux modalités d'information et d'indemnisation des victimes n'appellent pas d'observations particulières. Le

Luxembourg, le 24 février 2021

*Le Président de la Cour  
Supérieure de Justice,  
Jean-Claude WIWINIUS*