

N° 7650¹⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

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 DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(14.9.2022)

I. CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n° 7650 déposé par Madame Paulette LENERT, Ministre de la Protection des consommateurs, en date du 5 août 2020, ainsi que des amendements gouvernementaux déposés devant la Chambre des Députés le 26 janvier 2022.

Les commentaires du Conseil de l'Ordre porteront donc sur le projet de loi tel qu'il a été amendé.

Le projet de loi commenté est destiné à introduire en droit luxembourgeois la possibilité de recours collectifs, à la suite de l'adoption 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** »). En tant que tel, le Conseil de l'Ordre ne peut qu'approuver la démarche des auteurs du projet de loi qui tend à transposer en droit interne la législation de l'Union européenne.

Le Conseil de l'Ordre s'interroge d'emblée sur le parti qu'ont pris les auteurs du projet de loi de créer un nouveau livre V plutôt que d'ajouter les nouvelles actions au livre III (« mise en oeuvre du droit de la consommation ») qui contient déjà des dispositions sur les procédures relatives à l'introduction d'action en cessation ou en interdiction. Dans un contexte de protection des consommateurs, la lisibilité du texte de loi est particulièrement importante. Il n'est dès lors pas opportun de répartir le dispositif sur deux livres distincts du Code de la consommation.

Quant à la délimitation du champ des personnes ayant qualité à agir, le projet de loi sous avis va plus loin que ce qu'exige la directive. Tel qu'il sera exposé ci-dessous, le législateur doit opérer un choix politique sur ce point qui sera potentiellement lourd de conséquences.

Les auteurs du projet de loi ont fait le choix d'insérer des dispositions sur la médiation, sujet qui n'est pas abordé dans la directive. Le mécanisme proposé est particulièrement complexe, ce qui risque de mettre en péril son effectivité. Il suffirait pourtant de se référer aux dispositions générales de la médiation (articles 1251-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile).

*

II. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet de loi a pour objet les modifications à opérer au livre III du Code de la consommation. Le texte proposé contient certaines redondances quant aux personnes ayant la qualité à agir.

Quant à l'article L. 313-1., il y a lieu de fusionner les paragraphes (3) et (4) qui traitent de la même chose, c'est-à-dire de la liste des personnes, « groupements » et « entités » ayant qualité à agir.

La « Communauté des transports » mentionnée à l'article L. 313-1(3) était un établissement public inscrit au Registre du Commerce et des Sociétés sous le numéro J65 qui a été radié suite à l'entrée en vigueur de la loi du 5 février 2021 sur les transports publics. Il y a donc lieu de le supprimer de la liste.

A l'article L. 320-2., il y a lieu de supprimer la référence au ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions et au ministre ayant la Santé dans ses attributions. Les deux ministres en question font partie des personnes visées à l'article L. 313-1.

Il y a donc lieu de modifier l'article L. 320-2 comme suit :

« V. L'article 320-2 est modifié comme suit :

Art. L 320-2. (1) Les actions en cessation ou en interdiction telles que prévues à l'article L. 320-1 peuvent être exercées pour tout manquement relevant du champ d'application tel que prévu à l'article L. 511-2.

(2) Les actions prévues à l'article L. 320-1 peuvent être intentées par le ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions, le ministre ayant la Santé dans ses attri-

butions, les personnes, les groupements professionnels et les entités visées aux articles L. 313-1 et L. 511-4, paragraphe 1, point b) du présent Code. »

Quant au fond, les auteurs du projet de loi sous avis ont opéré le choix de nettement étendre le champ des personnes ayant qualité à agir. Il est renvoyé au commentaire ci-dessous quant à l'article L.511-4. sur ce point. Il y a le cas échéant lieu de modifier les dispositions au livre III *mutatis mutandis* conformément aux éventuelles modifications au livre V.

Concernant l'article 2 :

L'article 2 concerne le nouveau livre V du Code de la consommation.

Ad Article L. 511-2. Champ application.

Concernant le point a) du paragraphe 1, le Conseil de l'Ordre estime que l'expression « *un manquement à ses obligations légales, relevant ou non du présent Code* » est source d'insécurité juridique puisqu'elle ne permet pas de savoir exactement de quels textes il s'agit. Le même raisonnement s'impose concernant le terme « notamment » dans la phrase « *Les obligations du professionnel visées au point a) du présent paragraphe sont notamment 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.* » contenue dans le point b) du paragraphe 1, puisqu'il laisse planer l'incertitude quant aux autres textes que ceux énumérés dans l'annexe qui pourraient s'appliquer.

Ad Article L. 511-4. Qualité pour agir.

Au paragraphe 1^{er} de l'article L. 511-4, les auteurs du projet de loi ont opéré le choix d'étendre la qualité à agir à un consommateur du groupe. Cette possibilité, non prévue par la Directive, risque de générer de nouvelles problématiques qu'il faut aborder avec prudence.

Il n'est pas exclu que le consommateur individuel fasse primer ses propres intérêts par rapport à ceux du groupe.

Pire, des situations pourraient se présenter dans lesquelles un consommateur mal intentionné agirait dans l'intérêt d'un concurrent du professionnel par lequel il serait le cas échéant financé.

Par ailleurs, la possibilité laissée à chaque consommateur lésé le droit d'intenter une action collective risque de donner lieu à une recrudescence de telles actions, souvent téléguidées et/ou même financées par des entités dont le but n'est pas forcément la protection des droits des consommateurs. Les entités qualifiées doivent remplir des conditions très strictes, d'ailleurs amplement justifiées, alors qu'aucune obligation n'est imposée au consommateur qui initierait une telle action. Il est renvoyé notamment à une affaire récente dans laquelle une association anti-vaccination a utilisé des dispositions protectrices des droits des consommateurs pour faire introduire une action en justice par un de ses membres en tant que consommateur.

Le projet de loi sous avis tel qu'il se présente actuellement ne pose aucune condition pour le consommateur individuel qui souhaiterait agir au nom du groupe (sauf celle d'être lésé). Les auteurs des amendements ont supprimé le paragraphe 2 de l'article L. 511-4 la condition relative à la capacité suffisante du consommateur ou de l'entité qualifiée, sur le plan des ressources financières, des ressources humaines et de l'expertise juridique, pour représenter plusieurs consommateurs au mieux de leurs intérêts. Si une telle suppression se comprend par rapport aux entités qualifiées parce que le législateur national a voulu reprendre les conditions posées par la Directive, il n'en va pas de même pour les consommateurs. On peut comprendre que le législateur n'impose pas à un consommateur les mêmes restrictions et exigences qu'à une entité qualifiée. Toutefois, il se pose la question s'il est opportun de n'imposer aucune condition de fond au consommateur individuel (à l'exception de celle d'être lésé). C'est justement pour éviter ce traitement inégalitaire entre le consommateur et l'entité qualifiée que le Conseil de l'Ordre s'interroge sur l'opportunité d'attribuer le droit d'intenter une action collective à des personnes autres que des entités qualifiées.

Il est aussi à noter que le projet de loi sous avis ne prévoit rien quant à la procédure concernant la désignation du consommateur individuel qui agirait au nom du groupe. Au vu des difficultés soulevées ci-dessus, il paraît opportun de poser une telle procédure.

Dans un souci de sécurité juridique et afin de faciliter la lecture, le Conseil de l'Ordre propose de :

- supprimer, dans le point b) i) du paragraphe 1 de l'article L. 511-4, le terme « instituée » du bout de phrase « toute entité régulatrice sectorielle instituée visée à l'article L. 313-1, paragraphe 3 du

présent Code », dans la mesure où toutes les entités régulatrices énumérées dans cet article ont été instituées ;

- ajouter au bout de phrase « ii. toute association sans but lucratif, y compris celles qui représentent des membres de plusieurs Etats membres, qui remplit les critères mentionnés au paragraphe 2 », visée au point b) ii) du paragraphe 1 de l'article L. 511-4, la précision « et qui a été agréée conformément à l'alinéa 3 de l'article L. 511-4 » ;
- remplacer, au point b) du paragraphe 2 de l'article L. 511-4, le bout de phrase « son objet statutaire démontre qu'elle a un intérêt légitime à protéger les intérêts des consommateurs auxquels il a été porté atteinte ; » par « son objet statutaire comporte la défense d'intérêts des consommateurs susceptibles d'être lésés par la violation des obligations du professionnel visées au point a) du paragraphe 1 de l'article L. 511-2 ; » ;
- préciser au paragraphe 1 que le recours collectif peut être introduit soit par un consommateur soit par une entité qualifiée « dont l'objet statutaire démontre qu'elle a un intérêt légitime à protéger les intérêts des consommateurs auxquels il a été porté atteinte » ;
- supprimer la 2^e phrase du 1^{er} alinéa du paragraphe 3 de l'article L. 511-4, car il s'agit d'une redite.

Ad Article L.512-1. Jurisdiction compétente.

Préambule : Le projet de loi sous avis ne contient aucune disposition de droit international privé. Il est notamment muet quant aux problématiques relevant de la compétence internationale, des conflits de loi, des procédures concurrentes (litispendance et connexité) et de la circulation des jugements (reconnaissance et exécution).

Il en est de même de la Directive. La seule référence au droit international privé figure à l'article 2(3), qui dispose que :

« La présente directive est sans préjudice des règles de l'Union en matière de droit international privé, en particulier des règles relatives à la compétence ainsi qu'à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et des règles relatives au droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles. »

Le considérant n°21 de la Directive précise qu'elle n'a pas pour objet d'établir de nouvelles règles de droit international privé. Il fait référence aux règlements Bruxelles I *bis* (compétence juridictionnelle, procédures concurrentes, reconnaissance et exécution), Rome I (loi applicable en matière contractuelle) et Rome II (loi applicable en matière non-contractuelle), qui « [...] devaient s'appliquer au mécanisme procédural des actions représentatives requis par la présente directive. »

De façon générale, il y a lieu de noter que le choix du législateur européen de soumettre les recours collectifs aux règles de droit commun européen en matière civile et commerciale risque d'avoir pour effet d'atténuer l'effectivité de la mise en oeuvre du mécanisme prévu par la Directive. Les règlements Bruxelles I *bis*, Rome I et Rome II ne contiennent pas de dispositions spécifiques à l'hypothèse d'un recours collectif, qui n'était pas un cas de figure envisagé en détail par le législateur européen lors de l'élaboration desdites règlements.

A titre d'exemples :

- Par hypothèse un recours collectif présuppose une pluralité de demandeurs. Alors que le Règlement Bruxelles I *bis* contient à son article 8 des règles permettant de concentrer les litiges devant un même juge en cas de pluralité des défendeurs, il ne contient pas de dispositions analogues en cas de pluralité des demandeurs. La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne a montré que les tentatives des parties d'aboutir à ce résultat par d'autres moyens ont tendance à échouer (voir p.ex. C.J.U.E., Schrems c. Facebook, 25 janvier 2018, affaire C-498/16).

La fragmentation des recours collectifs devant les tribunaux de plusieurs Etats membres dans des affaires à dimension européenne risque de rendre ces recours encore plus onéreux et difficiles à mettre en oeuvre.

Ce problème se pose avec une intensité accrue pour un petit pays comme le Grand-Duché, où le nombre de consommateurs lésés, et donc l'enjeu économique de l'affaire, sera le plus souvent relativement faible.

- Les dispositions du Règlement Bruxelles I *bis* en matière de connexité n'ont pas été conçues pour l'hypothèse de recours collectifs introduits contre le(s) même(s) professionnel(s) sur base de la même cause dans plusieurs Etats membres. Aux termes de l'article 30(2), seul le juge saisi en second lieu peut surseoir à statuer en cas de connexité.

Si par exemple dans une affaire où (i) la grande majorité des consommateurs lésés ont leur domicile dans un autre Etat membre et (ii) le professionnel mis en cause a également son domicile dans un autre Etat membre, un groupe composé d'un nombre relativement faible de consommateurs domiciliés au Grand-Duché est le premier à agir et saisit les tribunaux luxembourgeois, le juge luxembourgeois ne pourra pas se dessaisir. Il devra traiter l'affaire sans attendre le résultat d'un procès introduit ultérieurement dans un autre Etat membre, même si le juge second saisi est en l'espèce manifestement mieux placé pour statuer sur la responsabilité du professionnel.

Ce problème se pose à plus forte raison au Grand-Duché au vu de la circonstance que les auteurs du projet de loi sur avis proposent d'étendre le champ des personnes ayant qualité à agir considérablement au-delà du minimum qu'exige la Directive (cf. articles L. 313-1 et L. 511-4 du Code de la consommation tels qu'ils seraient modifiés aux termes du projet de loi sous avis).

Le législateur luxembourgeois ne peut pas à lui seul pallier la carence du législateur européen dans ce domaine. Toutefois, il doit tenir compte de l'absence de règles de droit international privé européennes spécifiquement conçues pour l'hypothèse du recours collectif lorsqu'il établit des règles introduisant ledit recours en droit interne. Il doit notamment se poser la question si l'extension de la qualité à agir au-delà de ce qu'exige de la Directive et ce que prévoient d'autres Etats membres dans leurs lois de transposition ne risque pas d'attirer un contentieux qu'il n'est pas (au moins dans certains cas de figure) dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de traiter au Grand-Duché.

Les auteurs du projet de loi ont fait le choix d'étendre la qualité à agir à divers organismes publics (cf. articles L. 313-1 et L. 511-4 du Code de la consommation tels qu'ils seraient modifiés aux termes du projet de loi sous avis). Cette extension n'est pas une exigence de la Directive, dont l'article 4(7) prévoit uniquement la faculté d'opérer une telle extension.

Les affaires introduites par lesdits organismes publics ne relèvent pas toujours de la « matière civile et commerciale », auquel cas elles tombent en en-dehors du champ d'application du règlement Bruxelles I *bis*. Le considérant n°22 de la Directive rappelle que :

« Il convient de noter que le règlement (UE) no 1215/2012 ne porte pas sur la compétence des autorités administratives ni sur la reconnaissance ou l'exécution des décisions de ces autorités. Ces questions devraient relever du droit national. »

Par conséquent, les actions initiées par les divers organismes publics énumérés aux articles L. 313-1 et L. 511-4 du Code de la consommation tels qu'ils seraient modifiés aux termes du projet de loi sous avis risquent d'aboutir à des jugements qui ne bénéficieront pas du mécanisme de reconnaissance et d'exécution prévu au Règlement Bruxelles I *bis*. Il se pose la question de l'utilité de l'extension massive de la qualité à divers organismes publics dans un petit pays comme le Grand-Duché, étant donné que les jugements qui interviendraient en faveur desdits organismes publics ne seraient que très difficilement exécutoires dans les autres Etats membres de l'Union européenne.

*

L'article L. 512-1 du projet sous avis concerne uniquement la compétence juridictionnelle à l'intérieur du Grand-Duché, c'est-à-dire les conflits de juridiction entre l'arrondissement de Diekirch et l'arrondissement de Luxembourg. Le projet de loi sous avis désigne le tribunal d'arrondissement de Luxembourg comme tribunal compétent pour connaître de tous les litiges qui tombent dans la compétence internationale des tribunaux luxembourgeois. Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg sera donc également compétent pour connaître des recours collectifs en droit de la consommation qui en droit commun relèveraient la compétence du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Il se pose la question si cette règle est compatible avec les chefs de compétence spéciaux, en particulier ceux posés aux articles 7(1) (matière contractuelle) et 7(2) (matière délictuelle), du Règlement Bruxelles I *bis*.

La plupart des chefs de compétence posés audit règlement sont généraux, c'est-à-dire qu'ils désignent de façon générale les tribunaux d'un Etat membre, à charge pour ce dernier de poser des règles désignant le tribunal interne territorialement compétent. Certains chefs de compétence, y compris ceux posés aux articles 7(1) et 7(2) sont en revanche spéciaux, c'est-à-dire qu'ils désignent non seulement l'Etat membre dont les tribunaux sont territorialement compétents, mais aussi le tribunal spécifique au sein dudit Etat membre qui est territorialement compétent.

Concrètement, il se pose la question si le législateur luxembourgeois peut interdire à un groupe de consommateurs de saisir le tribunal d'arrondissement de Diekirch d'un recours collectif sur base de l'article 7(1) ou de l'article 7(2) du Règlement Bruxelles I *bis*.

Le Conseil de l'Ordre ne perçoit par la pertinence d'une référence à la « *procédure contentieuse ordinaire* » et propose d'adopter une formulation plus conforme aux dispositions traditionnelles empruntées par le droit procédural luxembourgeois.

A supposer que le législateur souhaite maintenir l'exclusion de la compétence territoriale du tribunal d'arrondissement de Diekirch, l'article L. 512-1 serait à modifier comme suit :

« *La demande est introduite, instruite et jugée selon les règles applicables à la ~~procédure civile ordinaire en matière contentieuse~~ devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, désigné ~~ci-après le « tribunal »~~, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.* »

Ad Article L. 512-2. Mentions de l'assignation

Le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaire particulier à formuler par rapport à la teneur de l'article L. 512-2 sous examen et relatif aux mentions de l'assignation.

Il suggère néanmoins de supprimer les références aux termes superflus « *du présent Code* », alors que l'article L. 521-1 s'insère lui-même dans le Code de la consommation et que toute référence à un article s'entend comme renvoyant à des dispositions du même code.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre considère qu'il est nettement plus explicite d'indiquer le « *tribunal d'arrondissement de Luxembourg* » plutôt que « *le tribunal visé à l'article L. 512-1 du présent Code* ».

En outre, et pour éviter les répétitions, le Conseil de l'Ordre suggère de remplacer le terme « *mentionne* » figurant au paragraphe 2 par « *indique* ».

L'article L. 512-2 se lirait ainsi comme suit :

« (1) *Outre les mentions prévues aux articles 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile, l'assignation indique 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.*

(2) *Afin de démontrer l'absence de conflit d'intérêts mentionnée à l'article L. 521-1, paragraphe 1, point e), l'assignation ~~mentionne~~ **indique** 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).*

(3) *Lorsque le manquement allégué visé à l'article L. 511-2 ~~du présent Code~~ lèse ou est susceptible de léser les consommateurs dans différents États membres de l'Union européenne, le recours collectif peut être intenté devant le tribunal ~~visé à l'article L. 512-1 du présent Code~~ **visé à l'article L. 512-1 du présent Code d'arrondissement de Luxembourg** par plusieurs entités qualifiées de différents États membres de l'Union européenne. L'assignation indique expressément les différents États membres de l'Union européenne concernés.* »

Ad Article L. 521-1. Conditions de recevabilité.

Comme déjà indiqué dans le cadre de l'examen de l'article L. 511-2, le Conseil de l'Ordre estime que l'expression « *obligations légales, relevant ou non du présent Code* » est source d'insécurité juridique puisqu'elle ne permet pas de connaître exactement les textes en question.

La notion de « *recours collectif plus efficient* » contenue au point d) du paragraphe 1 n'est pas définie. Le Conseil de l'Ordre est d'avis que la jurisprudence pourra se référer aux critères mentionnés dans les commentaires des articles du projet de loi¹, étant précisé que le juge aura la possibilité de cumuler plusieurs critères pour déterminer le caractère efficient ou non du recours collectif.

S'agissant de la condition visée au point e) du paragraphe 1 de l'article L. 521-1, le Conseil de l'Ordre est d'avis que le conflit d'intérêts devrait s'examiner non seulement dans le chef du demandeur, mais aussi dans celui du bailleur de fonds.

¹ Projet de loi n° 7307, Commentaire des articles, p. 35.

Concernant le paragraphe 3, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la portée de la notion de « *tout moment de la procédure* ». S'agit-il seulement de la phase d'examen de la recevabilité (article L-521-1 et suivants) ou la vérification effectuée par le tribunal s'étend-elle tout au long de la procédure, au risque de revenir sur un jugement de recevabilité ? Il résulte des commentaires relatifs aux amendements gouvernementaux que les auteurs de ces amendements estiment que le paragraphe 3 a pour effet d'étendre le contrôle sur le conflit d'intérêt au-delà de la seule phase de l'examen de la recevabilité. Les auteurs des amendements gouvernementaux n'ont toutefois pas indiqué quelles conséquences ils entendaient tirer d'un constat de conflit d'intérêts qui surviendrait après le jugement de recevabilité. Or, il serait assurément compliqué de remettre en cause l'autorité de chose jugée.

Dans le même ordre d'idée, le Conseil de l'Ordre se demande si le bailleur de fonds peut encore être remplacé après le jugement de recevabilité (à tout moment de la procédure). Dans l'affirmative, est-ce que le remplacement sera soumis à une nouvelle vérification par le tribunal de l'absence d'influence? Le tribunal devra-t-il même rendre un nouveau jugement qui risquerait d'aller dans une autre direction que le jugement de recevabilité précédent ? Dans cette hypothèse, est-ce que le bailleur de fonds originaire sera tenu aussi longtemps qu'il n'est pas procédé à son remplacement ? Afin de ne pas créer d'incertitudes à cet égard, et en gardant à l'esprit la nécessité de vérifier l'indépendance du bailleur de fonds, le Conseil de l'Ordre estime qu'il ne devrait pas être permis de remplacer le bailleur de fonds une fois que le jugement de recevabilité a été rendu.

Concernant le paragraphe 4, le Conseil de l'Ordre estime que le renvoi aux paragraphes précédents devrait inclure également le paragraphe 3, étant donné que l'absence de communication d'un aperçu financier, prévu au paragraphe 3, pourrait également amener le tribunal à prendre des « mesures appropriées ».

Concernant enfin le paragraphe 5, le Conseil de l'Ordre estime que l'expression « informations suffisantes » est source d'insécurité juridique. Il ressort du considérant 34 de la Directive que le degré de détail des informations à fournir pourrait varier en fonction de la mesure demandée par le demandeur. Si le Conseil de l'Ordre est d'accord que toutes les informations n'ont pas la même pertinence pour toutes les mesures, il estime qu'il conviendrait de déterminer au moins quelles sont les informations visées. Étant donné que selon le considérant 34 de la Directive, la disposition du paragraphe 5 a pour but notamment de « permettre à la juridiction ou à l'autorité administrative de déterminer si elle est compétente et de déterminer la loi applicable », le Conseil de l'Ordre estime qu'il faudrait ajouter ce but dans le texte de l'article L. 521-1.

L'article L. 521-1 se lirait ainsi comme suit :

- « (1) *Le recours collectif est recevable lorsqu'il est satisfait à chacune des conditions suivantes :*
- a. *la cause invoquée, au sens de l'article L. 511-2, constitue un manquement potentiel ou avéré par une décision définitive, telle que définie à l'article L. 511-1, point 11), du professionnel à ses obligations légales, relevant ou non du présent Code, ou contractuelles ;*
 - b. *l'action est introduite par un demandeur qui a qualité pour agir conformément à l'article L. 511-4 ;*
 - c. *une pluralité de consommateurs est concernée;*
 - d. *le recours collectif est plus efficient qu'une action de droit commun;*
 - e. *ni le demandeur ni le bailleur de fonds ne sont exposés à un conflit d'intérêts.***

(2) *Pour l'application du paragraphe 1, point e), le tribunal vérifie 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.*

(3) *Lorsque le financement du recours collectif provient de tiers privés, dans les cas où des doutes justifiés surgissent à l'égard d'un conflit d'intérêts, et ce à tout moment de la procédure, le demandeur communique au tribunal, à sa demande, un aperçu financier énumérant les sources des fonds utilisés.*

(4) *Aux fins des paragraphes 1, et 2 et 3, le tribunal est habilité à prendre les mesures appropriées, par exemple exiger du demandeur qu'il refuse le financement en question ou qu'il y apporte des*

modifications et, si nécessaire, à rejeter la qualité pour agir du demandeur dans le cadre du recours collectif concerné. Un tel rejet ne porte pas atteinte aux droits des consommateurs concernés par ledit recours collectif.

(5) ~~Le demandeur fournit au tribunal **dles informations suffisantes pour les consommateurs concernés par le recours collectif, permettant de déterminer s'il est compétent et de déterminer la loi applicable.**~~ »

Ad Article L. 521-2. Procédure.

Le Conseil de l'Ordre estime que l'expression « est public » contenue au paragraphe 3 de l'article L. 521-2 est étrange, alors que le jugement sur la recevabilité, même devenu définitif, ne deviendra pas automatiquement public, mais doit au préalable avoir fait l'objet d'une publication. Le Conseil de l'Ordre est également d'avis que le contenu et les modalités de publicité du jugement sur la recevabilité devraient en tout état de cause être déterminés par le tribunal, que le jugement ait déclaré recevable ou irrecevable la demande. Or, la détermination par le tribunal de ce contenu et de ces modalités n'est actuellement prévue qu'en cas de jugement déclarant la demande recevable (paragraphe 5).

Concernant le paragraphe 4, le Conseil de l'Ordre propose de supprimer l'expression « En cas de manquement », alors qu'elle donne l'impression que le tribunal ne pourrait prononcer une astreinte qu'une fois qu'un manquement des obligations prévues aux paragraphes 2 et 3 ait été constaté. Or, le Conseil de l'Ordre estime que le juge devrait avoir la faculté de prononcer une astreinte déjà dans le jugement sur la recevabilité.

Ensuite, afin de faciliter la lecture, le Conseil de l'Ordre suggère d'insérer une virgule après le mot « recevable » contenu au début du paragraphe 5.

L'article L. 521-2 se lirait ainsi comme suit :

« (1) *Le tribunal statue sur la recevabilité de l'action par rapport aux exigences des articles L. 512[-]2 et L. 521-1 et désigne le représentant du groupe.*

(2) *Le représentant du groupe informe, à ses frais, les consommateurs concernés de la décision définitive d'irrecevabilité du tribunal. Le tribunal détermine les modalités d'information des consommateurs concernés par la décision définitive de recevabilité. Le tribunal détermine les modalités et les délais adaptés aux circonstances de l'espèce.*

(3) *Le jugement sur la recevabilité devenu définitif est **publié publié selon le contenu et les modalités de publicité déterminés par le tribunal.** Les frais sont à la charge de la partie qui succombe. Il est toujours susceptible d'appel dans un délai de quinze jours suivant sa signification.*

(4) **En cas de manquement Les articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs à l'astreinte sont applicables aux obligations prévues aux paragraphes 2 et 3 du présent article.**

(5) *Lorsque la demande est recevable, le tribunal ~~détermine le contenu et les modalités de publicité du jugement sur la recevabilité.~~ **Par anticipation, il fixe les mesures de publicité adaptées pour informer les consommateurs et les modalités d'adhésion au groupe qui seront mises en œuvre si les parties décident d'entamer un processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif tel que réglementé aux articles L. 522-1 et suivants. Le délai des mesures de publicité et d'adhésion est un délai unique qui ne peut être inférieur à trente jours ni supérieur à trois mois. Ce délai commence à courir, conformément à l'article L. 522-4, paragraphe 2, lorsque les parties informent le juge qu'elles souhaitent entamer un processus extrajudiciaire du litige collectif.** »*

Ad Article L. 522-1. Rôle du tribunal.

Préambule : On entend par médiation la technique procédurale de solution des conflits par laquelle deux ou plusieurs parties à un litige tentent volontairement, par elles-mêmes, de parvenir à un accord au différend qui les oppose, ou qui souhaitent en prévenir l'arrivée en utilisant les bons offices d'une personne dite « médiateur ».

La médiation est, soit décidée par les parties en dehors de toute procédure judiciaire, soit ordonnée sur demande d'une partie par la juridiction saisie d'un conflit.

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur l'utilité et l'opportunité de prévoir une médiation spécifique (c'est-à-dire en dehors du régime général fixé par les articles 1251-1 et suivants du Nouveau Code de

procédure civile) au litige collectif, alors que le régime général de la médiation semble adapté pour les parties qui souhaiteraient faire appel à la technique de la médiation dans le cadre d'un recours collectif. Tout au plus, le projet de loi devrait simplement prévoir les règles spécifiques au recours collectif, comme c'est notamment le cas pour la réunion d'information obligatoire sur le processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif.

L'application du régime général se justifie encore par le fait que le projet de loi n° 7919 déposé le 24 novembre 2021 portant réforme de la médiation civile et commerciale a pour vocation de renforcer la législation existante en la matière et d'instaurer un corps de nouvelles règles destinées à promouvoir le recours à ce mode alternatif des litiges. Multiplier la réglementation sur la médiation dans plusieurs codes, avec des règles qui peuvent se contredire, ne semble pas la meilleure technique pour promouvoir ce règlement alternatif des différends, ce d'autant plus qu'elle peut être source de différences qui ne se justifient pas.

De plus, une médiation spécifique au recours collectif ne semble pas être un instrument adapté à la résolution d'un litige collectif comprenant un groupe non-encore constitué d'une multitude de parties demanderesse représentées par un seul représentant. Enfin, la Directive n'impose pas le processus de médiation mais simplement la possibilité d'y recourir lors de la procédure de recours collectif pour tenter de parvenir à un accord extrajudiciaire.

Toutes ces remarques préliminaires d'ordre général tendent donc à rejeter le recours à une médiation spécifique au recours collectif, mais à militer en faveur de l'introduction de dispositions spécifiques à la médiation dans le Code de la consommation.

Pour autant que le législateur souhaite maintenir le recours à la médiation dans le cadre des recours collectif, le Conseil de l'Ordre entend formuler les commentaires suivants par rapport à la teneur actuelle des articles du projet de loi.

*

L'article L. 522-1 reprend dans son esprit les dispositions de l'article 1251-17 du Nouveau Code de procédure civile, actuellement en discussion dans le cadre du projet de loi n° 7919 portant réforme de la médiation civile et commerciale pour les calquer sur les dispositions qui seront applicables aux recours collectifs.

Ad Article L. 522-2. Choix du médiateur conduisant la réunion d'information.

Le Conseil de l'Ordre entend formuler les remarques suivantes :

En premier lieu, cet article ne précise pas le délai dans lequel les parties doivent parvenir à un accord sur la nomination conjointe d'un médiateur pour la réunion d'information, ni si le juge de la mise en état procède à une nomination d'office ou s'il doit être saisi par la partie la plus diligente en l'absence d'accord. S'agissant à ce stade seulement d'une réunion d'information, il serait éventuellement préférable d'opter pour une désignation d'office.

En second lieu, le choix du médiateur doit se faire sur la liste des médiateurs agréés en matière de recours collectif définie à l'article L. 522-5, paragraphe 1.

Le présent projet de loi ayant pour objet l'introduction d'un mécanisme de recours collectif en droit de la consommation (c'est-à-dire à introduire un mécanisme totalement méconnu pour l'heure en droit luxembourgeois), le Conseil de l'Ordre peine à voir comment une telle liste de médiateurs agréés pourrait être rapidement établie alors que pour figurer sur cette liste, il faut selon le projet de loi justifier d'une formation spécifique en matière de règlement extrajudiciaire d'un litige collectif (Art. L. 522-6, paragraphe 2 point e)).

Il s'agit donc typiquement d'une disposition qui devrait simplement prévoir un renvoi à la liste des médiateurs agréés de l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile, qui fait en outre l'objet de modifications suivant le projet de loi n° 7919.

De plus, le projet de loi n° 7650 ne prévoit de faire appel qu'à des médiateurs agréés, or le projet de loi n° 7919 entend modifier l'article 1251-3 (1) pour préciser que la médiation ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé par le Ministre de la Justice ou à un médiateur dispensé de l'agrément. Pour être dispensé de l'agrément, le prestataire de services de médiation doit remplir les conditions légales pour exercer la profession de médiateur dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Le législateur luxembourgeois qui entend pourtant introduire le recours collectif en s'inspirant notamment de

la législation française et belge ne semble pas souhaiter avoir recours à des médiateurs des Etats membres de l'Union européenne (notamment français et belges) qui pourtant pourraient avoir une expertise utile, disposant déjà de l'expérience en la matière. Est-ce un oubli du législateur ?

En conclusion, le Conseil de l'Ordre est donc d'avis qu'il suffirait simplement d'opérer un renvoi à la liste des médiateurs agréés ou non agréés au sens de l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile.

Ad Article L. 522-3. Organisation de la réunion d'information.

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la notion de « support durable » qui n'est pas autrement définie. Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait de supprimer la formule « *sur support papier ou sur un autre support durable* ».

Le Conseil de l'Ordre est réservé quant à l'institution d'une co-médiation comme indiqué dans son avis du 4 mai 2022 relatif au projet de loi n° 7919², *a fortiori* au stade de la réunion d'information.

Dans le cadre du présent projet de loi, le Conseil de l'Ordre ne voit pas la pertinence d'avoir recours à une co-médiation et désapprouve que le médiateur décide lui-même de s'adjoindre un ou plusieurs médiateurs en fixant lui-même les critères justifiant la co-médiation. Cela peut impliquer que le médiateur désigné ait accepté le mandat sans en avoir l'expertise.

Le Conseil de l'Ordre serait favorable à ce qu'il soit prévu, comme c'est le cas en matière d'expertise, qu'un médiateur puisse s'entourer selon les besoins de l'affaire, et notamment recueillir l'avis d'un ou de plusieurs autres médiateurs. Dans ce cas et tel que prévu à l'article 474 du Nouveau Code de procédure civile, il pourrait être précisé que ces avis sont recueillis notamment « dans une spécialité distincte de la sienne ».

Par ailleurs, la nomination de plusieurs médiateurs aura nécessairement pour effet de renchérir le coût de la médiation.

Enfin, le Conseil de l'Ordre considère que la co-médiation au stade de la réunion d'information est parfaitement prématurée et ne se justifie pas.

Aussi, le Conseil de l'Ordre n'approuve-t-il pas la co-médiation.

Le Conseil de l'Ordre propose dès lors de reformuler le texte de l'article L. 522-3 comme suit :

« Le médiateur fixe d'un commun accord avec les parties, l'heure, la date et le lieu de la réunion d'information obligatoire et en informe le tribunal et les parties ~~sur support papier ou sur un autre support durable. Dans ce même écrit, le médiateur informe le tribunal et les parties s'il entend s'adjoindre un ou plusieurs co-médiateurs inscrits sur la liste définie à l'article L. 522-5, paragraphe 1, et indique leur(s) nom(s). Le médiateur indique également la motif justifiant la co-médiation.~~ À défaut d'accord entre les parties, le juge de la mise en état fixe l'heure, la date et le lieu de la réunion d'information obligatoire. »

Ad Article L. 522-4. Résultat de la réunion d'information.

Le Conseil de l'Ordre estime, à l'instar de l'article L. 522-3, qu'il conviendrait de supprimer la formule « *sur support papier ou sur un autre support durable* ».

Cet article prévoit la possibilité de poursuivre la procédure judiciaire dans l'hypothèse d'absence de réponse des parties dans le délai imparti. Le Conseil de l'Ordre estime qu'il faudrait spécifiquement prévoir que, dans l'hypothèse d'un refus par l'une des parties également dans le délai imparti, la procédure judiciaire se poursuit.

Le Conseil de l'Ordre propose dès lors de reformuler le texte de l'article L. 522-4, paragraphe 1 comme suit :

« Au plus tard huit jours ouvrables après l'issue de la réunion d'information obligatoire, chaque partie informe le tribunal, ~~sur support papier ou sur un autre support durable~~, si elle entend entamer un processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif ou si elle entend poursuivre la procédure judiciaire. Les parties peuvent, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré, recourir au processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif. En l'absence de réponse des parties ou en cas de réponse défavorable d'une seule des parties d'avoir recours au processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif dans le délai imparti, la procédure judiciaire se poursuit. »

² Document parlementaire 7919/03.

Ad Article L. 522-5. Liste des médiateurs agréés et autorité compétente pour délivrer l'agrément et dresser la liste.

S'agissant du paragraphe 1, le Conseil de l'Ordre renvoie à son observation formulée à l'article L. 522-1 sur la liste des médiateurs agréés.

S'agissant du paragraphe 2, le Conseil de l'Ordre est favorable à ce que le ministre de la Justice délivre l'agrément pour être médiateur, à l'instar de la médiation de droit commun, et qu'il dresse la liste des médiateurs (agréés ou non) en lieu et place du ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions.

Dans la mesure où il s'agit d'une procédure de règlement amiable des conflits, le Conseil de l'Ordre estime que le ministre naturel pour délivrer les agréments est le ministre de la Justice qui est, par ailleurs, déjà compétent pour délivrer les agréments en matière civile et commerciale, suivant le projet de loi n° 7919 portant réforme de la médiation.

Ad Article L. 522-6. Inscription à la liste des médiateurs agréés en matière de recours collectif.

S'agissant du paragraphe 1, le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire formulé à l'article L. 522-5 relatif à l'agrément qui devrait être délivré par le Ministre de la Justice.

S'agissant du paragraphe 2, le Conseil de l'Ordre entend formuler les remarques suivantes :

Concernant le point a), le Conseil de l'Ordre relève que pour pouvoir être inscrit sur la liste des médiateurs agréés au sens de l'article 1251-3 (2) 2. a) du Nouveau Code de procédure civile, la personne doit présenter des garanties d'honorabilité. Or, l'exigence d'honorabilité n'est pas reprise dans le projet de loi sous examen. Le Conseil l'Ordre s'interroge sur le point de savoir s'il s'agit d'un oubli des auteurs du projet de loi ou si la condition d'honorabilité n'est pas requise dans le cadre des recours collectifs. Le Conseil de l'Ordre estime néanmoins que cette exigence devrait également être appliquée au médiateur agréé en matière de recours collectif.

Concernant le point d), le Conseil de l'Ordre constate que pour pouvoir être inscrit sur la liste des médiateurs agréés, la personne doit disposer d'une formation spécifique en médiation, d'une expérience en médiation civile et commerciale, et avoir participé à des supervisions. Si le Conseil de l'Ordre est favorable à ce que la personne dispose d'une formation en médiation et qu'elle ait une expérience en matière de médiation civile et commerciale, il est en revanche beaucoup plus circonspect sur la participation à des supervisions, notion qui n'est pas autrement définie par le projet de loi sous examen. Faute d'autre précision à ce sujet, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il faudrait supprimer cette exigence.

Pour le surplus, la personne doit disposer d'une formation spécifique en matière de règlement extrajudiciaire d'un litige collectif. Le Conseil de l'Ordre entend remarquer qu'une telle formation ne pourra être valablement tenue que lorsque le projet de loi sous examen aura été promulgué. Il faut donc espérer que l'entrée en vigueur de cette disposition sera suffisamment lointaine pour permettre au candidat à l'agrément de suivre une telle formation. En tout état de cause, il conviendrait de prévoir des dispositions transitoires pour permettre l'application effective des dispositions sous examen, sachant que lors de l'entrée en vigueur de la loi aucun médiateur ne sera, par la force des choses, titulaire d'un agrément tel qu'il est conditionné par le projet de loi sous examen.

S'agissant du paragraphe 3, le Conseil de l'Ordre désapprouve le caractère déterminé de la durée de l'agrément et serait plus favorable à un mécanisme de formation continue dont devraient justifier les médiateurs agréés, à contrôler par le ministère de la Justice (et non pas le ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions), comme il l'a déjà fait remarquer dans son avis relatif au projet de loi n° 7919. Les médiateurs qui ne justifieraient pas d'une formation continue ou d'affaires de médiation effectivement traitées sur une période de cinq ans (la durée de trois ans semble à cet égard particulièrement courte) pourraient se voir retirer leur agrément. Il faudrait en effet éviter de décourager des potentiels candidats à la profession de médiateur qui, avec le texte actuel proposé, se verraient contraints de justifier de leur qualification tous les trois ans et ainsi multiplier les formalités administratives. Comme pour toute profession exigeant un professionnalisme (accru), l'obligation de formation continue devrait suffire pour garantir la professionnalisation de la médiation souhaitée par les auteurs du projet de loi.

S'agissant enfin du paragraphe 4, le Conseil de l'Ordre réitère ses réserves formulées dans le cadre du projet de loi n° 7919 et considère qu'il appartient au législateur et non pas au pouvoir réglementaire de préciser les conditions pour exercer les fonctions de médiateur, alors que l'article 11 (6) de la

Constitution du Grand-Duché de Luxembourg prévoit que « *la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale (...) sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi* ». Le règlement grand-ducal prévu à l'article sous examen devra donc respecter ces exigences constitutionnelles et veiller à ce que les précisions à apporter par voie réglementaire, notamment sur la procédure d'agrément, de renouvellement ou de retrait de l'agrément et de formation des médiateurs, n'empiètent pas sur la compétence du législateur.

Ad Article L. 522-7. Choix du médiateur.

Sous réserve des commentaires déjà formulés sur les conditions pour figurer sur la liste définie à l'article L. 522-5, paragraphe 1, le Conseil de l'Ordre tient à remarquer que l'article sous examen ne précise pas le délai dans lequel les parties doivent parvenir à un accord sur la nomination conjointe d'un médiateur, ni si le juge de la mise en état procède, en l'absence d'un commun accord sur le choix d'un médiateur, à une nomination d'office. A cet égard, le Conseil de l'Ordre préconise que ce délai soit porté à quinze jours à compter du moment où les parties ont notifié au juge leur souhait de recourir à la médiation. Un tel délai n'est, selon de le Conseil de l'Ordre, pas de nature à retarder excessivement ce mode de règlement extrajudiciaire du différend.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre réitère son commentaire relatif à l'entrée en vigueur de la loi qui devrait être suffisamment lointaine pour permettre au candidat à l'agrément de suivre la formation spécifique en matière de règlement extrajudiciaire d'un litige collectif. Il conviendrait de prévoir des dispositions transitoires pour permettre l'application effective des dispositions sous examen, sachant que lors de l'entrée en vigueur de la loi, aucun médiateur ne sera, par la force des choses, titulaire d'un agrément tel qu'il est conditionné par le projet de loi sous examen.

L'article L. 522-7 serait ainsi rédigé comme suit :

« (1) ***Les parties Dans le délai de quinze jours à compter du jour où les parties ont notifié leur intention conjointe d'entamer un processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif, elles choisissent d'un commun accord un médiateur agréé en matière de recours collectif inscrit sur la liste définie à l'article L. 522-5, paragraphe 1. A défaut d'un tel choix dans le délai imparti, le médiateur est désigné d'office par le juge de la mise en état.***

(2) *Le choix des parties peut porter sur le médiateur qui a conduit la réunion d'information obligatoire au sens de l'article L. 522-1. »*

Ad Article L. 522-8. Acceptation de la mission par le médiateur.

Le Conseil de l'Ordre formule à l'égard de cet article la même remarque que celle émise au sujet de l'article L. 522-3 concernant l'absence de définition de la notion de « *support durable* ». Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait de supprimer la notion « *sur support papier ou sur un autre support durable* ».

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre réitère ses réserves quant à l'institution d'une co-médiation comme indiqué dans son avis du 4 mai 2022 relatif au projet de loi n° 7919 et dans le cadre de l'examen de l'article L. 522-3.

Le Conseil de l'Ordre propose dès lors de reformuler le texte de l'article L. 522-8, paragraphe 1, comme suit :

« (1) *Le médiateur informe le tribunal et les parties, **sur support papier ou sur un autre support durable**, s'il accepte la mission et s'il entend s'adjoindre un ou plusieurs co-médiateurs qui doivent nécessairement être inscrits sur la liste définie à l'article L. 522-5, paragraphe 1. »*

Ad Article L. 522-9. Honoraires des médiateurs.

Sous réserve de la remarque d'ores et déjà formulée à l'endroit du ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions, le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observations à formuler sur les honoraires du médiateur.

Ad Art. L. 522-10. Délai pour terminer le processus.

Le Conseil de l'Ordre relève que, dans le cadre de l'exposé des motifs, la médiation est considérée comme étant terminée dès l'homologation de l'accord de médiation par le tribunal. Il faudrait reprendre cette formulation pour éviter tout problème d'interprétation. En outre, le Conseil de l'Ordre est d'avis

qu'il convient de préciser que le délai de six mois court à compter de l'information donnée au tribunal qu'elles entendent recourir à un mode de règlement extrajudiciaire du litige collectif.

Le fait de vouloir faire courir le délai de six mois à compter du « [...] jour où les parties informent le tribunal [...] » peut impliquer des problèmes d'interprétation et générer un contentieux entre la date d'émission de l'information des parties de soumettre le litige à la médiation par le tribunal et de réception de cette information. Le Conseil de l'Ordre est dès lors d'avis qu'il faudrait préciser que ce délai commence à courir à compter de la réception par le tribunal de l'information de la volonté des parties de soumettre leur litige à la médiation.

Il convient finalement de préciser que la demande de prolongation du délai de six mois devrait intervenir sur demande conjointe des parties. Il est donc proposé de rajouter le terme « conjointe ».

Enfin, le Conseil de l'Ordre formule la même remarque relative à la notion de « support durable » qui n'est pas autrement définie. Il conviendrait de supprimer la formule « *sur support papier ou sur un autre support durable* ».

Le Conseil de l'Ordre propose dès lors de reformuler le texte de l'article L. 522-10 comme suit :

« (1) *Le processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif devra être terminé par l'homologation visée à l'article L. 522-16 dans un délai de six mois.*

(2) *Le délai de six mois au sens du paragraphe 1 commence à courir ~~au~~ à compter du jour où les parties informent le tribunal qu'elles souhaitent ont notifié leur intention conjointe d'entamer un processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif tel que prévu à l'article L. 522-4. L'acceptation des parties suspend la procédure judiciaire en cours.*

(3) *Sur demande conjointe des parties, le juge peut prolonger le délai visé au paragraphe 1^{er} pour un délai supplémentaire de six mois. Le médiateur et les parties sont informés par le tribunal, sur support papier ou sur un autre support durable, de toute prolongation. »*

Ad Article L. 522-11. Confidentialité du processus.

Le Conseil de l'Ordre est favorable à l'obligation de confidentialité du processus de médiation en matière de recours collectif qui est largement inspirée de l'article 1251-6 du Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil de l'Ordre entend néanmoins formuler la remarque suivante en ce qui concerne l'article L. 522-11, paragraphe 2. Le Conseil de l'Ordre propose, à l'instar de l'article 1251-6 du Nouveau Code de procédure civile, de permettre la divulgation du contenu de l'accord de médiation en vue de sa mise en oeuvre ou l'exécution dudit accord.

Le Conseil de l'Ordre propose dès lors de reformuler le texte de l'article L. 522-11, paragraphe 2 comme suit :

« (2) *L'obligation de confidentialité ~~ne~~ peut être levée*

- *pour permettre la divulgation du contenu de l'accord de médiation en vue de la mise en oeuvre ou l'exécution dudit accord ; et*
- *que pour des raisons impérieuses d'ordre public, notamment pour assurer l'intérêt des enfants ou empêcher toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne.* »

Ad Article L. 522-12. Accord en vue du processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif.

Le Conseil de l'Ordre constate que cet article est encore, de l'aveu des rédacteurs du projet de loi, largement inspiré de l'article 1251-9 du Nouveau Code de procédure civile, sans reprendre certaines prescriptions qui semblent pourtant impérieuses et, surtout, sans expliquer les raisons de ces évictions. Il en est notamment de la disposition de droit commun qui prévoit que la signature de l'accord en vue de la médiation suspend le cours de la prescription durant la médiation.

Sans explication, l'accord en vue du processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif ne contient pas l'obligation d'exposer même succinctement le différend. Il semble néanmoins important de reprendre cette obligation dans l'accord.

Le droit commun précise également que l'accord doit contenir la durée de la médiation. Rien ne s'oppose à ce que l'accord dans le cadre du processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif rappelle également la durée légale du processus.

Le Conseil de l'Ordre propose dès lors de reformuler le texte de l'article L. 522-12 comme suit :

« (1) Les parties définissent entre elles les modalités d'organisation du processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif. Cette convention est consignée par écrit dans un accord en vue du processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif et signée par les parties et par le médiateur.

- (2) L'accord en vue du processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif contient :
- a. l'accord des parties de recourir au processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif ;
 - b. le nom et l'adresse des parties et de leurs conseils ;
 - c. le nom, la qualité et l'adresse du ou des médiateurs ;
 - d. un exposé succinct du différend ;**
 - e. les modalités d'organisation et la durée du processus ;**
 - f. le rappel du principe de la confidentialité des communications et pièces échangées dans le cours du processus ;**
 - g. les modalités de la confidentialité au cours du processus ;**
 - h. la date et le lieu de signature ; et**
 - i. la signature des parties et du médiateur.**

(3) La signature de l'accord en vue du processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif suspend le cours de la prescription durant la médiation.

(4) Sauf accord exprès des parties, la suspension de la prescription prend fin un mois après la notification faite par l'une des parties ou par le médiateur à l'autre ou aux autres parties de leur volonté de mettre fin au processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif. Cette notification a lieu par lettre recommandée. »

Ad Article L. 522-13. Processus.

Le Conseil de l'Ordre n'a pas de remarques particulières à formuler sur cet article, à l'exclusion d'un commentaire majeur relatif au paragraphe 3 qui prévoit que le médiateur peut proposer lui-même une solution.

Dans ses commentaires préliminaires à l'examen de l'article L. 522-1, le Conseil de l'Ordre a pris le soin de donner une définition de la médiation de droit commun pour démontrer que ce mécanisme de règlement des conflits doit nécessairement provenir des parties elles-mêmes. Le médiateur n'étant pas habilité à proposer des solutions, il doit se borner à aider les parties à trouver elles-mêmes une solution à leur litige.

Les auteurs du projet de loi ne prennent d'ailleurs même pas la peine d'expliquer les raisons pour lesquelles ils entendent déroger à ce principe essentiel de la médiation et semblent avoir voulu donner au médiateur les prérogatives (au demeurant rarement mises en œuvre) incombant au juge au titre de la conciliation, telle que prévue aux articles 70 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Aussi, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il ne faudrait pas permettre cela dans le cadre du processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif et propose de rédiger l'article L. 522-13 comme suit :

- « (1) Le médiateur réunit les parties en vue de faciliter la recherche d'une solution amiable.
- (2) Le médiateur peut à tout moment entendre les parties séparément. Il est tenu de traiter les informations et les documents obtenus lors de ces entretiens séparés de manière confidentielle au sens de l'article L. 522-11, sauf accord exprès contraire de la partie ou des parties concernées.
- (3) 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. »

Ad Article L. 522-14. Caractère volontaire du processus.

Le Conseil de l'Ordre a pris acte des explications fournies par les auteurs du projet de loi qui estiment que le caractère volontaire du processus « est la pierre angulaire du mécanisme. »³

³ Projet de loi n° 7650, Commentaires des articles, p. 41.

Le Conseil de l'Ordre relève néanmoins que la notion de « *consommateur individuel concerné* » n'est pas définie par les auteurs du projet de loi, pas plus qu'elle ne l'est d'ailleurs par la Directive. L'article L. 511-4 ne prévoit d'ailleurs pas de qualité pour agir au consommateur individuel privé, qui ne pourrait dès lors se retirer d'un processus de médiation auquel il n'est pas formellement partie, mais tout au plus représenté.

En effet, le Conseil de l'Ordre suppose que les auteurs du projet de loi ont entendu viser le consommateur qui est d'ores et déjà représenté dans le cadre du recours collectif, pour avoir notifié son adhésion au groupe dans le cadre du processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif, conformément à l'article L. 521-2, paragraphe 5, et selon les modalités du jugement sur la recevabilité ayant fixé les mesures de publicité adaptées pour informer les consommateurs et les modalités d'adhésion au groupe qui seront mises en oeuvre si les parties décident d'entamer un processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif tel que réglementé aux articles L. 522-1 et suivants.

Tout en rappelant son commentaire dans le cadre de l'article L. 522-10, paragraphe 3, au sujet du libellé « *sur papier ou sur un autre support durable* », le Conseil de l'Ordre propose une nouvelle rédaction tenant compte de ce qui précède, qui se lirait comme suit :

« **(1) Toute partie ~~ou consommateur individuel concerné~~ a le droit de se retirer du processus à tout moment sans justification. Elle en informe la ou les autres parties, le médiateur et le tribunal, sur papier ou sur un autre support durable.**

(2) Tout consommateur ayant notifié son adhésion conformément aux modalités d'adhésion au groupe fixées dans le jugement sur la recevabilité peut à tout moment du processus, notifier son exclusion du groupe selon les mêmes modalités d'adhésion fixées dans le jugement sur la recevabilité. Un consommateur s'étant exclu du groupe conserve néanmoins la possibilité d'adhérer à nouveau au groupe selon les modalités fixées dans l'accord extrajudiciaire du litige collectif postérieurement à l'homologation et à la publication de de celui-ci, conformément à l'article L. 522-15. »

Ad Article L. 522-15. Accord extrajudiciaire du litige collectif.

L'article L. 522-15, paragraphe 2, point d., lequel prévoit une éventuelle seconde phase d'adhésion des consommateurs au groupe. Il serait, à cet égard, également opportun de prévoir une possibilité de sortie du groupe pour les consommateurs qui seraient en désaccord avec l'accord de règlement extrajudiciaire pour justifier la position des auteurs du projet de loi relative à la flexibilité du processus qui est de « *proposer un processus flexible qui répond aux attentes des parties, préserve leur autonomie et encourage leur responsabilisation.* »

En outre, le Conseil de l'Ordre entend également formuler deux remarques relatives à l'article L. 522-15, paragraphe 2, point e., lequel permet une possibilité de réviser l'accord postérieurement à l'homologation en cas d'apparition de dommages prévisibles ou non. D'emblée le Conseil de l'Ordre est particulièrement réservé par rapport à une telle faculté de révision au regard de la multiplicité de problèmes qu'une telle faculté de révision pourrait entraîner (notamment par rapport à l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'homologation de l'accord de médiation initial, par rapport au champ d'application de cet accord et son extension ultérieure à la suite de l'apparition de nouveaux chef de préjudice, par rapport à la nécessité d'homologuer un nouvel accord et, enfin par rapport au principe même de l'indemnisation de préjudices imprévisibles).

En outre, et si le législateur entendait réellement maintenir le mécanisme de révision proposé, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la portée qu'entendent donner les auteurs du projet de loi à cette faculté de révision, étant précisé, selon l'acception du Conseil de l'Ordre, que la révision concernée ne doit pas avoir pour objet de bouleverser fondamentalement les termes de l'accord extrajudiciaire du litige collectif. Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre s'interroge quant à l'opportunité d'introduire une possibilité de révision pour les dommages prévisibles ; seuls devraient ouvrir la possibilité d'une révision, les dommages imprévisibles, comme c'est le cas dans l'hypothèse où l'accord extrajudiciaire ne prévoit pas un accord de révision. Les parties seraient alors bien avisées de prévoir d'office cet accord de révision permettant ainsi de réviser sans motif véritablement légitime l'accord extrajudiciaire. En outre, l'indemnisation de dommages imprévisibles ne semble pas conforme aux critères prétoriens de réparation du préjudice en matière contractuelle et une évolution dans ce sens au détour du présent projet de loi semble hasardeuse aux yeux du Conseil de l'Ordre.

Le Conseil de l'Ordre estime également qu'un accord ne devrait pas être révisé sans raison véritablement sérieuse ou impérieuse, par exemple la découverte de circonstances susceptibles de modifier les termes mêmes de l'accord. La formulation actuelle permettrait une telle révision sans véritable raison, ce qui est source d'insécurité juridique et amoindrit la pertinence d'avoir recours à un tel processus. En effet, le risque de révision sans raison sérieuse pourrait inciter des parties de mauvaise foi à vouloir entrer dans un processus de médiation à des fins dilatoires pour faire traîner les affaires.

Le Conseil de l'Ordre propose dès lors de reformuler le texte de l'article L. 522-15 comme suit :

« (1) Lorsque les parties parviennent à un accord extrajudiciaire du litige collectif, celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par toutes les parties. Il est dressé en autant d'exemplaires que de parties. L'accord extrajudiciaire du litige collectif n'est pas signé par le médiateur, sauf demande expresse de toutes les parties.

- (2) Cet écrit contient au moins les éléments suivants :
- a. une référence à la décision de recevabilité visée à l'article L. 521-2 ;
 - b. la description du groupe et, le cas échéant, de ses différentes sous-catégories, ainsi que l'indication ou l'estimation aussi précise que possible du nombre de consommateurs concernés ;
 - c. les engagements précis pris par chacune des parties ;
 - d. le cas échéant, le délai accordé aux consommateurs, postérieurement à l'homologation de l'accord et sa publication, pour, **selon les cas**, manifester leur volonté d'adhérer au groupe et bénéficier de la réparation telle que déterminée par l'accord, **sinon de manifester leur volonté de ne pas faire partie du groupe et ainsi de s'extraire de l'accord** ;
 - e. ~~le cas échéant, la procédure de révision de l'accord en cas d'apparition de dommages, prévisibles ou non imprévisibles, après son homologation ; si aucune procédure n'est déterminée, l'accord ne lie pas les membres du groupe pour tout dommage nouveau imprévisible ou pour toute aggravation imprévisible du dommage survenant postérieurement à la conclusion de l'accord ;~~
 - f. le contenu, les modalités et le délai des mesures de publicité de l'accord, **aux frais du professionnel** ; et
 - g. les modalités de confidentialité concernant les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d'un processus de règlement extrajudiciaire d'un litige collectif ou en relation avec ce processus et pour les besoins de celui-ci. »

Ad Article L. 522-16. Homologation de l'accord.

Contrairement au droit commun de la médiation, le législateur entend rendre obligatoire l'homologation en matière de processus de règlement extrajudiciaire du litige collectif.

Le Conseil de l'Ordre relève que les auteurs du projet de loi ont entendu confier au président du tribunal le soin d'homologuer l'accord extrajudiciaire du litige collectif, mais qu'ils ont donné compétence à la formation collégiale pour refuser une telle homologation. Les raisons de cette répartition des compétences n'étant pas autrement expliquées dans le projet de loi, le Conseil de l'Ordre est d'avis que le tribunal saisi du recours collectif devrait être compétent autant pour homologuer que pour refuser l'homologation de l'accord et épuiser ainsi sa saisine.

En outre, le Conseil de l'Ordre est d'avis que pour clarifier la procédure applicable à l'instance d'homologation, il pourrait être utile de préciser que l'accord est homologué par le tribunal d'arrondissement sur requête de la partie la plus diligente.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre relève à nouveau que la notion de « *consommateurs individuels concernés* » n'est pas autrement définie dans le projet de loi. En tout état de cause, à ce stade de la procédure, les consommateurs dont il s'agit sont ceux qui font partie du groupe.

L'article 522-16, paragraphe 1 serait ainsi libellé comme suit :

« (1) Tout accord extrajudiciaire d'un litige collectif est homologué par le **Président du tribunal saisi sur requête de la partie la plus diligente.** »

L'article 522-16, paragraphe 4 serait libellé comme suit :

« (4) L'homologation d'un accord extrajudiciaire d'un litige collectif est contraignant pour le consommateur ou l'entité qualifiée demandeur, le professionnel défendeur et les consommateurs **individuels concernés faisant partie du groupe.** »

Ad Article L. 524-1. Responsabilité, définition du groupe, identification des préjudices, mesures de réparation et système d'option applicable.

Au paragraphe 1, les auteurs du projet de loi ont recours à la notion de « critères de rattachement », notion qui n'est jamais définie et qui serait pourtant susceptible de recevoir plusieurs acceptions. Par exemple, les critères de rattachement pourraient s'entendre comme ceux qui permettent au tribunal de retenir la responsabilité du professionnel pour le groupe de consommateurs concerné. Mais ces critères de rattachement pourraient tout aussi bien concerner d'autres consommateurs qui, par la suite, pourraient engager la responsabilité du professionnel.

Le Conseil de l'Ordre est donc d'avis qu'il conviendrait de clarifier la notion en question, le cas échéant de la définir à l'article L. 511-1.

Au paragraphe 3, les auteurs du projet de loi prévoient que le tribunal aurait la faculté d'« ordonner toute mesure d'instruction légalement admissible nécessaire à la conservation des preuves et de production de pièces, y compris celles détenues par le professionnel. » Si le Conseil de l'Ordre approuve un tel rappel de cette faculté donnée au tribunal d'ordonner des mesures d'instruction, il considère toutefois qu'il est inutile de rappeler que celles-ci doivent être légalement admissibles et nécessaires à la conservation des preuves et de la production de pièces.

Le paragraphe 3 se lirait ainsi comme suit :

« (3) Pour l'application des dispositions du paragraphe 2, le tribunal peut, à tout moment de la procédure, ordonner toute mesure d'instruction ~~légalement admissible nécessaire à la conservation des preuves et de production de pièces, y compris celles détenues par le professionnel.~~ »

Au paragraphe 5, il est prévu que dans les cas simples le professionnel peut indemniser directement les consommateurs. Le Conseil de l'Ordre est toutefois d'avis que l'indemnisation soit, pour des raisons d'efficacité, systématiquement mise en oeuvre par le liquidateur, afin que toutes les informations relatives à l'indemnisation soient concentrées entre ses mains et afin que le professionnel demeure de bonne foi et ne se lance dans des négociations individuelles avec chaque consommateur vis-à-vis duquel le principe de responsabilité aurait été retenu.

Le paragraphe 5 se lirait ainsi comme suit :

« (5) Le tribunal définit les modalités d'indemnisation des consommateurs concernés. ~~Il détermine notamment si le professionnel indemnise directement les consommateurs ou s'il procède par l'intermédiaire du qui seront en oeuvre par le liquidateur désigné en application de l'article L. 524-2, paragraphe 1.~~ »

Au paragraphe 6, il est prévu que l'option d'inclusion (opt in) est uniquement applicable lorsque le recours collectif concerne la réparation (a) d'un préjudice corporel ou moral ou (b) des consommateurs qui résident hors du Grand-Duché. L'article en question n'est pas clair dans l'hypothèse où le groupe serait composé à la fois de consommateurs résidant au Grand-Duché et d'autres n'y résidant pas. Le Conseil de l'Ordre est d'avis que l'option d'inclusion doit également être applicable dans un tel cas.

Le paragraphe 6 se lirait ainsi comme suit :

« (6) Le tribunal détermine le système d'option applicable, qui peut être par inclusion au groupe ou par exclusion du groupe. Seul le système d'option d'inclusion est applicable lorsque le recours collectif concerne :

- a. la réparation d'un préjudice corporel ou moral, ou
- b. ~~des consommateurs qui résident au moins un consommateur qui réside~~ hors du Grand-Duché de Luxembourg. »

Le paragraphe 7 se lirait comme suit :

« (7) La décision définitive d'une juridiction ou d'une autorité administrative de tout État membre de l'Union européenne concernant l'existence d'une infraction portant atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs ~~peut être utilisé par toutes les parties comme élément de preuve doit être versée par le professionnel~~ dans le cadre de toute autre action exercée au Luxembourg visant à obtenir des mesures de réparation intentée contre le même professionnel pour la même pratique ».“

Au paragraphe 9, il est fait état d'une dérogation aux frais de procédure pour prendre en compte les frais « qui ont été exposés en raison de son comportement intentionnel ou négligent. » Or, ces frais ne constituent pas des frais de procédure proprement dit mais des cas d'ouverture à une indemnisation spécifique, le cas échéant sous l'angle de l'abus de droit. Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il faudrait

préciser de quels frais il s'agit ou, à tout le moins, que le tribunal précise dans son jugement les frais visés par l'indemnisation qu'il prononcerait.

Ad Article L. 524-5. Fixation du délai d'indemnisation.

Au paragraphe 2, le Conseil de l'Ordre estime que la majoration du taux d'intérêt légal doit intervenir d'office, sans que le créancier ait besoin d'en faire la demande.

Le paragraphe 2 se lirait comme suit :

« (2) *Le tribunal ordonne dans le jugement sur la responsabilité, ~~à la demande du créancier,~~ que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration du délai d'indemnisation des consommateurs lorsque le professionnel ne respecte pas le délai d'indemnisation tel que fixé par le tribunal. »*

Ad Article L. 524-6. Date des débats sur les contestations.

Le Conseil de l'Ordre est d'avis que les demandes d'indemnisation en question sont celles qui auraient été contestées par le professionnel dans le cadre de la procédure d'exécution. A ce stade, il ne saurait être question de « faire droit » à des demandes d'indemnisation.

L'article L. 524-6 se lirait ainsi comme suit :

« *Le jugement indique la date de l'audience à laquelle seront examinées, en application de l'article L. 524-23, les demandes d'indemnisation ~~auxquelles non acceptées par le professionnel n'aura pas fait droit.~~ »*

Ad Article L. 524-11. Information des consommateurs concernés.

Le Conseil de l'Ordre réitère les commentaires qu'il a formulés à l'endroit de l'article L. 524-3, paragraphe 3, et propose d'ajouter un alinéa supplémentaire afin de permettre l'information des consommateurs connus qui n'auraient pas pu recevoir l'information individuelle prévue au paragraphe 1.

L'article L. 524-11 se lirait ainsi comme suit :

« (1) *Selon les modalités et dans le délai fixé par le tribunal, le jugement mentionné à l'article L. 524-10, ~~lorsqu'il est définitif,~~ fait l'objet de mesures d'information individuelle des consommateurs concernés, aux frais du professionnel, sans attendre qu'il soit définitif, afin de leur permettre d'adhérer au groupe ou de s'exclure du groupe. Les consommateurs qui s'excluent du groupe ne sont pas indemnisés dans les termes fixés par le jugement sur la responsabilité.*

A défaut de pouvoir informer individuellement les consommateurs concernés, le tribunal peut ordonner la publication du luaement selon la procédure ordinaire des articles L. 524-1 et suivants.

(2) *Les mesures d'information visées au paragraphe ~~1^{er}~~ 1 comportent, outre les mentions éventuellement prescrites par le jugement, celles prévues à l'article L. 524-14.*

(3) *Les dispositions prévues à l'article L. 524-3, paragraphes 4 et 5 sont applicables. »*

Ad Article L. 524-12. Adhésion au groupe ou exclusion du groupe.

Le Conseil de l'Ordre relève que dans le cadre de la procédure ordinaire, les modalités d'adhésion sont reprises sous le titre « *Modalités d'exercice du droit d'option* ». Aussi, et pour généraliser la terminologie applicable à l'adhésion ou à l'exclusion du groupe de consommateurs, le Conseil de l'Ordre préconise d'utiliser cette formule générale pour le titre donné à l'article L. 524-12.

L'article L. 524-12 s'intitulerait ainsi « ~~Adhésion au groupe ou exclusion du groupe~~ *Modalités d'exercice du droit d'option.* »

Ad Article L. 524-13. Mise en oeuvre du jugement et réparation des préjudices.

Le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaire à formuler, sous réserve de ses observations faites ci-après à propos de l'article L. 524-22 au sujet de la notion de « *clôture de l'instance* ».

Ad Article L. 524-14. Mentions obligatoires.

Le Conseil de l'Ordre relève que les auteurs des amendements gouvernementaux ont introduit une erreur de numérotation des mentions obligatoires prévues à l'article L. 524-14 qui compte désormais deux points « g ». Il conviendrait de transformer l'actuel deuxième point « g » en point « h » et l'actuel point « h » en point « i ».

Ad Article L. 524-15. Adhésion au groupe.

S'agissant du paragraphe 1, le Conseil de l'Ordre renvoie aux commentaires qu'il a formulés à propos de l'article L. 522-3 et propose de supprimer la notion « *sur support papier ou sur un autre support durable* ».

Le paragraphe 1 se lirait ainsi comme suit :

« (1) L'adhésion au groupe est faite ~~sur papier ou sur tout autre support durable~~, selon les modalités déterminées par le tribunal. La demande d'adhésion contient notamment les nom, prénoms, domicile du consommateur ainsi que, le cas échéant, une adresse électronique à laquelle celui-ci accepte de recevoir les informations relatives à la procédure. Elle précise le montant demandé en réparation du préjudice invoqué, eu égard aux dispositions du jugement sur la responsabilité. »

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre approuve les auteurs des amendements gouvernementaux qui ont introduit la possibilité pour le consommateur de sortir à tout moment du processus du recours collectif.

Ad Article L. 524-16. Exclusion du groupe.

Le Conseil de l'Ordre formule les mêmes observations qu'à propos de l'article L. 524-15.

Le paragraphe 1 se lirait ainsi comme suit :

« (1) L'exclusion du groupe par le consommateur vaut refus de bénéficier de la réparation telle que déterminée par le jugement sur la responsabilité et est adressée, ~~sur papier ou sur un autre support durable~~, auprès du liquidateur, selon le délai et les modalités déterminés par le tribunal. »

En ce qui concerne le paragraphe 5, le Conseil de l'Ordre relève que l'information au professionnel de la décision du consommateur de mettre fin aux mandats est, dans sa rédaction actuelle, confiée au représentant du groupe auquel renvoie « celui-ci ». Or, s'agissant de l'adhésion au groupe, cette information est fournie par le liquidateur. Dans la mesure où le Conseil de l'Ordre ne perçoit pas les raisons qui pourraient justifier un processus différent, le Conseil de l'Ordre suggère de charger également le liquidateur d'informer le professionnel en cas de révocation du mandat.

Le paragraphe 5 se lirait ainsi comme suit :

« (5) Le consommateur peut mettre un terme aux mandats à tout moment. Il doit en informer le liquidateur et le représentant du groupe par tout moyen permettant d'en accuser la réception. ~~et celui-ci~~ **Le liquidateur** en avise le professionnel sans délai. La révocation d'un ou des mandats emporte renonciation à l'adhésion au groupe. »

Ad Article L. 524-17. Réparation des préjudices et contrôle par le liquidateur.

A l'instar des commentaires qu'il a formulés au sujet de l'article L. 524-1, paragraphe 5, le Conseil de l'Ordre reste d'avis que l'indemnisation doit être systématiquement mise en oeuvre par le liquidateur. Il y aurait donc lieu de supprimer le paragraphe 1 de l'article L. 524-17, de sorte que cet article ne comporterait plus qu'un seul paragraphe auquel il conviendrait toutefois d'ajouter que l'indemnisation s'effectue « *dans les conditions, limites et délais fixés par le jugement sur la responsabilité* ».

L'article L. 524-17 se lirait ainsi comme suit

« (1) ~~Le professionnel procède à la réparation individuelle des préjudices subis par chaque consommateur concerné, soit directement auprès de ce consommateur, soit par l'intermédiaire du liquidateur, dans les conditions, limites et délais fixés par le jugement sur la responsabilité. Lorsque le professionnel indemnise directement le consommateur concerné, il en informe immédiatement le liquidateur.~~

« (2) L'indemnisation des consommateurs concernés s'effectue sous le contrôle du liquidateur, dans les conditions, limites et délais fixés par le jugement sur la responsabilité. »

Ad Article L. 524-18. Règlement des différends.

Pour éviter les répétitions inutiles, le Conseil de l'Ordre suggère de remplacer au paragraphe 2 l'expression « *au juge chargé du contrôle* » par « *lui* » et l'expression « *Les difficultés qui s'élèvent au cours de la mise en œuvre du jugement sont, en application du paragraphe 1^{er};* » par « *Ces difficultés* ».

En outre, le Conseil de l'Ordre émet à nouveau des réserves quant au recours à la notion de « *clôture de l'instance* » figurant au paragraphe 3 et renvoie à ses observations faites ci-après à propos de l'article L. 524-22.

L'article L. 524-18 se lirait ainsi comme suit :

« (1) *Le juge chargé du contrôle tranche les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de la mise en œuvre du jugement sur la responsabilité, à l'exception des contestations individuelles sur l'indemnisation des consommateurs.*

~~(2) *Les difficultés qui s'élèvent au cours de la mise en œuvre du jugement sont, en application du paragraphe 1^{er}, Ces difficultés lui sont soumises au juge chargé du contrôle avant l'expiration du délai fixé pour l'indemnisation des consommateurs. Ce délai est suspendu jusqu'à la décision du juge chargé du contrôle.*~~

(3) *Les ordonnances du juge de contrôle sont toujours susceptibles d'appel avec l'ordonnance de clôture prévue à l'article L. 524-22 ou avec le jugement sur les contestations prévu à l'article L. 524-23. »*

Ad Article L. 524-20. Frais et émoluments du liquidateur.

Le Conseil de l'Ordre remarque que les auteurs du projet de loi n'ont pas prévu de système de provision sur les émoluments du liquidateur ni sur les éventuels frais d'exécution. Cela devrait être prévu dans le jugement nommant le liquidateur.

Ad Article L. 524-22. Ordonnance de clôture de l'instance.

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la justesse du recours à la notion de « *clôture de l'instance* » et est d'avis qu'il serait plus opportun d'emprunter celle d'« *extinction de l'instance* » qui se retrouve, par exemple, à l'article 210 du Nouveau Code de procédure civile, notion qui refléterait l'achèvement des opérations prévues par le jugement sur la responsabilité.

Il y aurait lieu de modifier l'intitulé de l'article sous examen et le paragraphe 1, ainsi que tous les articles faisant référence à la notion de « *clôture de l'instance* ».

Ad Article L. 524-24. Exécution forcée du jugement sur les contestations et clôture de l'instance.

Comme le Conseil de l'Ordre l'a suggéré à propos des articles L. 524-13 et L. 524-22, il y aurait lieu de proscrire le recours à la notion de « *clôture de l'instance* », figurant dans l'intitulé de l'article sous examen.

Ad Article L. 530-1. Substitution du demandeur et du liquidateur.

S'agissant du paragraphe 1, le Conseil de l'Ordre relève que la notion de « *consommateur* » empruntée, par les auteurs du projet de loi, à l'article 530-1 n'est pas suffisamment précise, car le consommateur concerné est le représentant du groupe qui demande « *sa substitution dans les droits du représentant du groupe* ». Or, il n'est pas exclu que le représentant du groupe qui serait déjà défaillant dans le suivi du recours collectif ne prenne pas l'initiative d'une telle démarche.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre relève que la référence faite par les auteurs du projet de loi à la notion de partie « *ayant qualité à agir à titre principal en vertu de l'article L. 511-4* » n'est pas dénuée de toute ambiguïté, cette notion pouvant s'appliquer uniquement à l'entité qualifiée ou à la fois à cette dernière et au consommateur.

Dès lors, le Conseil de l'Ordre considère qu'il serait plus judicieux de recourir à la notion de « *toute personne ayant qualité pour agir au sens de l'article L. 511-4* », ce qui inclurait les entités qualifiées mais aussi tout consommateur faisant partie du groupe, et non seulement le représentant de celui-ci. Les personnes ainsi visées auraient faculté de demander la substitution.

Le Conseil de l'Ordre relève que les auteurs du projet de loi n'ont pas prévu l'hypothèse où le représentant du groupe pourrait solliciter le remplacement du liquidateur, notamment lorsque celui-ci s'avérerait défaillant dans l'exercice des missions qui lui incombent.

S'agissant du paragraphe 2, le Conseil de l'Ordre relève que le renvoi à la notion de « *demande d'un consommateur ou d'une entité qualifiée tendant à ce qu'elle soit substituée dans les droits du représentant du groupe en application du paragraphe 1^{er}* » est une redondance à la fois inutile et incomplète, en ce qu'elle n'inclut pas le demande de substitution qui pourrait être formulée par le liquidateur.

Dès lors le Conseil de l'Ordre suggère qu'il simplement fait référence à la notion de « *demande formulée au sens de l'article 530-1, paragraphe 1* ».

Pour le surplus, et dans la mesure où la demande de substitution pourrait être formulée par un consommateur qui n'est pas le représentant du groupe, le recours à la notion de « *demande incidente* » paraît inapproprié ». Le Conseil de l'Ordre est donc d'avis qu'il faudrait qu'une telle demande soit introduite par requête à déposer auprès du greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

S'agissant du paragraphe 3, le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaire à formuler.

S'agissant du paragraphe 4, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur l'opportunité de laisser au tribunal la possibilité de prononcer d'office la substitution du représentant du groupe, alors qu'en vertu de l'article 50 du Nouveau Code de procédure civile, les parties ont la libre disposition de leur action. Quant à la question de savoir si le tribunal peut substituer le liquidateur qu'il aurait désigné en application de l'article L. 524-2, paragraphe 1, cette hypothèse ne semble pas soulever de difficulté particulière, le juge ayant toujours la faculté de modifier un jugement antérieur n'ayant pas l'autorité de chose jugée.

S'agissant du paragraphe 5, le Conseil relève que la sanction d'extinction de l'instance est prévue, à défaut de trouver un nouveau candidat aux fonctions de liquidateur ou de représentant du groupe. Si, dans cette dernière hypothèse, l'extinction de l'instance est compréhensible dans la mesure où aucun des consommateurs composant le groupe ne manifeste d'intérêt à la poursuite de l'instance, cette sanction est disproportionnée dans l'hypothèse où aucun liquidateur n'aurait d'accepter se substituer à celui qui avait été initialement désigné. Dans ce cas, la sanction est beaucoup trop sévère envers les membres du groupe qui n'ont aucun moyen à leur disposition pour imposer qu'un liquidateur accepte cette mission.

S'agissant du paragraphe 6, le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaire à formuler.

S'agissant du paragraphe 7, le Conseil de l'Ordre relève d'emblée que le terme de « consommateur » utilisé par les auteurs du projet de loi est impropre, puisqu'il s'agit ici du représentant du groupe.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre relève que le paragraphe sous examen ne prévoit pas d'obligation à la charge du liquidateur de remettre les pièces qu'il aurait en sa possession et ne règle pas la question de la décharge qui pourrait découler de la simple remise de ces pièces. Le Conseil de l'Ordre considère que, par ce silence, les auteurs du projet de loi envisagent de renvoyer à la responsabilité de droit commun du liquidateur qui aurait substitué, notamment pour d'accomplissement des missions qui lui incombait.

S'agissant de la décharge à octroyer au représentant du groupe ou à l'entité qualifiée qui aurait été substituée en application des paragraphes 1 à 6, le Conseil de l'Ordre est d'avis que la remise des pièces, le cas échéant sous astreinte, ne saurait avoir effet que de le décharger de sa mission, sans qu'une telle décharge ne l'exonère de son éventuelle responsabilité.

Ad Article L. 530-2. Désistement du demandeur.

A l'instar des commentaires qu'il a formulés à propos de l'article 530-1 (4), le Conseil de l'Ordre s'interroge sur les dérogations qu'entendent apporter les auteurs du projet de loi au principe de libre disposition par les parties de leur action.

Le Conseil de l'Ordre pourrait se satisfaire du mécanisme prévu au paragraphe 1 relatif au désistement d'instance qui serait subordonné à l'accord du président du tribunal. Il est en revanche opposé à l'interdiction pure et simple du désistement d'action qui serait formulé par le représentant du groupe. En effet, les consommateurs qui ne font pas partie du groupe et qui ne se seraient pas désistés d'une quelconque instance, auraient toujours la faculté d'introduire leur propre action. L'autorité de chose jugée qui s'attacherait au jugement entérinant le désistement d'action ne saurait valoir *erga omnes*.

Si la volonté des auteurs du projet de loi est d'éviter que le représentant du groupe ne se désiste de l'action au préjudice des autres membres du groupe, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'un tel désistement d'action devrait être possible sous réserve expresse du consentement unanime de l'ensemble des membres du groupe.

Luxembourg, le 19 septembre 2022.

Le Bâtonnier,
Pit RECKINGER

