



Révision du CPC: nouveau projet du Conseil fédéral sur les actions collectives

Urs Hoffmann-Nowotny, Philipp Groz, Matthis Peter

Key Take-aways

- 1.** Afin de renforcer la protection des intérêts collectifs dans la procédure civile, le Conseil fédéral propose d'ouvrir le champ d'application de l'action des organisations prévue par le droit actuel et de l'étendre aux actions en dommages et intérêts.
- 2.** La procédure pourra aboutir à une transaction collective approuvée par un tribunal. Dans certains cas, il sera également possible d'aboutir à une transaction collective sans qu'une action n'ait été intentée au préalable par une organisation.
- 3.** Dans les cas d'actions en réparation, seules les personnes qui se joignent activement à l'action (*opt-in*) participeront à la procédure. Ce n'est qu'en cas de dommages dispersés qu'une transaction *opt-out* sera possible.

1 Contexte du projet

Le Conseil fédéral a constaté dans son rapport sur l'exercice collectif des droits (2013), que les **instruments actuellement disponibles** dans le Code de procédure civile suisse (CPC) et dans d'autres lois spéciales **sont insuffisants** pour faire face aux dommages dits de masse et dispersés. Le Conseil fédéral, avec son rapport, a emboité le pas aux évolutions des ordres juridiques étrangers et particulièrement celles survenues dans les Etats membres de l'Union européenne.

Suite à une **motion parlementaire**, le Conseil fédéral a présenté, en **2014** déjà, des propositions qui ont toutefois été rejetées. Le Conseil fédéral a par la suite repris certains éléments de ces propositions dans l'avant-projet de révision partielle du CPC de **2018** (voir à ce sujet notre [Newsletter d'avril 2018](#)). Ces propositions demeurant vivement débattues, elles n'ont pas été incluses dans le projet définitif de révision du CPC (2020), qui est actuellement en discussion sous la coupole fédérale.

Avec le projet publié en **décembre 2021**, le Conseil fédéral soumet à discussion **des propositions considérablement remaniées** visant à **développer dans le CPC des instruments d'exercice collectif des droits**.

Les propositions importantes de révision seront présentées ci-dessous.

Il est prévu de développer l'action des organisations, instrument existant depuis longtemps en Suisse.

2 Propositions principales de modifications

2.1 Aperçu

Comme dans l'avant-projet de 2018, le Conseil fédéral propose d'ouvrir le champ d'application de **l'action des organisations** prévue par le droit actuel et de **l'étendre aux demandes en dommages et intérêts**. Il renonce délibérément à créer une nouvelle action collective sur la base du modèle américain, qui inclurait des personnes touchées même sans leur adhésion à la procédure. En lieu et place, le projet propose que l'action des organisations, établie depuis longtemps dans le droit suisse, soit renforcée. Les intérêts des différents membres du groupe, qui devront en principe se joindre activement à la procédure, seront défendus par une association ou une autre organisation qui devra satisfaire à certaines exigences. La procédure aboutira à une **décision** ou à une **transaction collective** préalablement

approuvée par le tribunal. En outre, des transactions collectives pourront également être conclues **en dehors d'une procédure** menée par une organisation, ce qui permettra notamment aux auteurs des dommages de rechercher de manière proactive, sous certaines conditions, une solution globale et contraignante.

Les procédures d'action collective débouchent généralement sur un accord.

2.2 Champ d'application et conditions générales de l'action des organisations

La limite actuelle du champ d'application de l'action "classique" des organisations (art. 89 CPC) aux atteintes à la personnalité sera supprimée, ce qui permettra théoriquement d'appliquer l'action dans **tous les domaines du droit privé**.

Auront la capacité pour agir, les organisations, notamment associations et fondations, qui

- i. n'ont **pas de but lucratif**,
- ii. existent depuis au moins **douze mois** à la date de l'introduction de l'instance,
- iii. prévoient **statutairement** ou **réglementairement** de défendre les droits et intérêts des personnes touchées, et
- iv. sont **indépendantes** de la partie défenderesse.

Cela doit permettre à l'organisation d'assurer une représentation adéquate des personnes touchées.

Le critère de l'"importance nationale ou régionale" contenu dans le droit en vigueur sera supprimé, de sorte que **les organisations étrangères** pourront en principe aussi intervenir comme demandeurs.

Les **actions des organisations prévues par des lois spéciales** ne seront retenues – contrairement à ce qui est le cas actuellement – que dans la mesure où elles auront une portée plus large que l'action des organisations prévue par le CPC.

La protection recherchée par l'action des organisations pourra, comme jusqu'à présent, viser la cessation, la suppression ou la constatation du caractère illicite des violations du droit. En ce qui concerne l'action en constatation, il ne sera plus nécessaire que le trouble causé par l'atteinte perdure. En outre, une demande de communication de la décision à des tiers ou de publication de cette dernière sera désormais possible comme moyen supplémentaire de réparation et de cessation du trouble. L'innovation la plus importante sera la **possibilité d'intenter une action en réparation**, c'est-à-dire une demande visant à obtenir des dommages-intérêts, une indemnité pour tort moral ou la remise d'un gain.

2.3 Conditions particulières des actions en dommages et intérêts des organisations

L'action des organisations pour faire valoir des prétentions en réparation sera recevable aux conditions suivantes:

- i. L'organisation requérante devra remplir soit **les quatre conditions générales** (voir point 2.2 ci-dessus), soit celles d'une législation spéciale.
- ii. L'organisation devra en outre avoir été autorisée à ester en justice par **au moins dix personnes touchées** par le dommage, sous une forme pouvant être prouvée de manière documentée.
- iii. Enfin, les demandes de réparation invoquées devront être fondées sur **des faits ou des motifs juridiques similaires**.

2.4 Examen de la recevabilité

Les conditions d'action particulières de l'action en réparation des organisations seront examinées par le tribunal dans le cadre **d'une procédure de recevabilité**. Le critère selon lequel les prétentions en réparation doivent reposer sur des faits ou des motifs juridiques similaires soulève notamment des questions de délimitation difficiles. Ce n'est qu'après une décision de recevabilité favorable que la requête proprement dite pourra être déposée dans le délai prévu.

2.5 Principe du concept d'*opt-in* et relation avec les procédures individuelles

La réglementation proposée repose sur un concept dit de "*opt-in*". Dans un délai d'au moins trois mois à compter de la **publication de la décision de recevabilité**, toutes les personnes touchées par le dommage pourront adhérer à l'action en dommages et intérêts de l'organisation. Le lien individuel avec le résultat de la procédure de l'action de l'organisation n'interviendra en principe qu'après une telle **déclaration d'adhésion**. Les personnes qui auraient auparavant déjà introduit une action individuelle pourront intégrer (volontairement) la procédure engagée par l'organisation.

**L'avenir nous dira
si le projet est
susceptible de réunir
une majorité politique.**

2.6 Procédure, décision et transaction collective

La procédure sera en grande partie régie par les dispositions de la **procédure ordinaire** (art. 219 ss CPC). Contrairement à la directive de l'UE sur les actions représentatives (2020/1828 du 25 novembre 2020), le Conseil fédéral renonce dans son projet à des dispositions particulières sur le droit à la preuve. Le projet de loi se limite donc à des dispositions spéciales concernant la **conduite du procès**, la **décision** (contenu minimal, effet contraignant, répartition des frais judiciaires) et la possible conclusion d'une **transaction collective**.

Le projet tient compte de l'expérience pratique selon laquelle les procédures collectives **aboutissent le plus souvent à une transaction** et du fait qu'une transaction collective – à la différence d'une procédure bipartite – nécessite un

examen et une approbation de son contenu par le tribunal. En effet, les personnes touchées individuellement n'ont pas négocié elles-mêmes les termes de la transaction.

A cette fin, le projet prévoit une série de dispositions qui régiront la procédure d'approbation et ses conditions. Tout d'abord, l'organisation demanderesse et la partie défenderesse pourront déposer une **demande commune** de déclaration de force obligatoire de la transaction. Ensuite, les personnes touchées auront la possibilité de **se prononcer** sur le contenu de la transaction dans un délai donné. Par la suite, le tribunal **examinera le contenu** de la transaction, en faisant notamment appel à des experts. L'approbation de la transaction dépendra **d'un certain nombre de conditions**: la transaction devra, selon l'appréciation du tribunal, constituer **une solution appropriée** au litige s'agissant notamment du montant de l'indemnisation et de la prise en charge convenue des frais judiciaires. Si le tribunal approuve la transaction, elle sera contraignante pour toutes les personnes touchées qui se sont jointes à l'action de l'organisation. Il s'agit là d'une des **différences** décisives par rapport à l'avant-projet de 2018, qui prévoyait encore une conception générale d'*opt-out* pour les transactions collectives.

2.7 Les transactions *opt-out* lors de demandes communes

Selon le projet actuel, une transaction *opt-out* n'entrerait en ligne de compte que dans des cas exceptionnels: l'organisation demanderesse et la partie défenderesse pourront ainsi déposer une **demande commune** d'extension de la déclaration de force obligatoire de la transaction à toutes les **personnes touchées ayant leur domicile ou leur siège en Suisse**. La condition sera qu'il s'agisse d'un **dommage dit dispersé**, c'est-à-dire que les prétentions individuelles des personnes touchées soient **si faibles qu'il ne vaille pas la peine d'engager des actions individuelles**. Cette condition sera remplie automatiquement pour des montants de préjudice individuels de quelques centaines de francs. En outre, la demande d'extension devra être justifiée par le fait qu'un nombre important des membres du groupe concerné – au moins un tiers de ceux-ci – sera resté passif jusqu'alors, c'est-à-dire que ces membres ne se seront pas joints activement à l'action de l'organisation. Si ces conditions formelles notamment sont remplies, les personnes touchées qui refusent la transaction **devront déclarer leur retrait dans un délai donné**. Il s'agira donc exceptionnellement d'un concept d'*opt-out*, dont l'avantage réside dans une sécurité juridique accrue. L'exigence d'une demande commune garantit qu'une transaction *opt-out* n'entre en ligne de compte que si l'auteur du dommage souhaite également un règlement aussi complet que possible.

2.8 Transactions collectives en dehors de l'action d'une organisation

Compte tenu de l'expérience acquise via les procédures étrangères, à savoir que la conclusion d'une transaction collective a parfois lieu **à l'initiative de l'auteur du dommage**, le projet prévoit que la demande conjointe des parties pour l'examen et l'approbation d'une transaction collective peut également être présentée en dehors d'une procédure d'action d'une organisation, mais cela uniquement dans la mesure où il y a un dommage dispersé.

Les conditions sont les suivantes:

- i. les membres du groupe sont **représentés par une organisation habilitée à intenter une action**,
- ii. les demandes d'indemnisation devront être fondées sur **des faits ou des causes juridiques similaires**, et
- iii. les demandes individuelles d'indemnisation sont si **faibles** qu'il ne vaut **pas la peine** d'intenter une action individuelle.

Si ces conditions sont remplies, la **procédure d'approbation opt-out** déjà décrite (ch. 2.7) s'appliquera également en dehors de l'action d'une organisation.

2.9 Autres aspects réglementaires du projet

L'introduction de l'action de l'organisation ou de la demande d'approbation d'une action en dommages et intérêts d'une organisation **interrompt la prescription**. Il en ira de même,

en cas de conclusion d'une transaction collective, pour les créances des personnes touchées résultant de la violation du droit concerné.

De nouvelles règles sont également prévues concernant la **compétence** internationale, territoriale et matérielle des tribunaux suisses en matière d'actions d'organisations et de transactions collectives.

3 Perspectives

Le projet et le message du Conseil fédéral seront évalués par le **Parlement**. Au vu des expériences faites lors des propositions précédentes, il faut s'attendre à ce que ce projet suscite également des discussions animées. L'avenir dira si celui-ci est susceptible de réunir une majorité politique.



Christian Girod, LL.M.
Associé Genève
christian.girod@swlegal.ch



Louis Burrus
Associé Genève
louis.burrus@swlegal.ch



Dr. Urs Hoffmann-Nowotny
Associé Zurich
urs.hoffmann-nowotny@swlegal.ch



Philipp Groz, LL.M.
Associé Zurich
philipp.groz@swlegal.ch

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer SA ou l'une des personnes mentionnées ci-dessus répondra volontiers à vos questions.

Schellenberg Wittmer SA est votre cabinet d'avocats d'affaires de référence en Suisse avec plus de 150 juristes à Zurich et Genève ainsi qu'un bureau à Singapour. Nous répondons à tous vos besoins juridiques – transactions, conseil, contentieux.



Schellenberg Wittmer SA
Avocats

Zurich
Löwenstrasse 19
Case postale 2201
8021 Zurich / Suisse
T +41 44 215 5252
www.swlegal.ch

Genève
15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
1211 Genève 1 / Suisse
T +41 22 707 8000
www.swlegal.ch

Singapour
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
6 Battery Road, #37-02
Singapour 049909
T +65 6580 2240
www.swlegal.sg