

Prise de position de la Commission fédérale de la consommation

Sur l'avant-projet de « Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) » soumis à consultation jusqu'au 11 juin 2018

Le 2 mars 2018, le Conseil fédéral a ouvert une consultation sur un avant-projet de modification du CPC (ci-après : AP-CPC) portant sur l'amélioration de la « praticabilité et de l'applicabilité » du Code de procédure civile. Compte tenu de l'objectif assigné à la Commission fédérale de la consommation (ci-après : CFC)¹, la présente prise de position se concentre sur deux axes : la diminution des avances de frais (I.) et l'adoption d'un système de mise en œuvre collective des droits des consommateurs (II.).

La présente prise de position a été préparée par un groupe de travail, puis adoptée par la Commission fédérale de la consommation en substance lors de sa séance du 21 mai 2018, et par circulation, pour la formulation définitive. Une voix s'est opposée à la diminution générale des avances de frais et surtout à l'introduction d'un régime de protection collective, considérant que la prise en compte de ce régime par les entreprises entraînerait une hausse des prix pour les consommateurs.

I. La diminution des avances de frais

L'avant-projet entend faciliter l'accès au juge pour le justiciable « ni particulièrement fortuné ni éligible pour bénéficier de l'assistance judiciaire »². Le Conseil fédéral prévoit ainsi trois mesures significatives :

D'abord, il considère que « [l]es avances [de frais] au sens de l'art. 98 [CPC] doivent être limitées à *la moitié des frais judiciaires présumés*, comme le prévoyait à l'époque certains droits cantonaux et le projet de CPC mis en consultation. »³. Selon lui, cela permettra « de réduire considérablement les difficultés d'accès à la justice sans toutefois remettre en question la fonction de filtre et d'avertissement de l'avance de frais »⁴.

Il prévoit ensuite de permettre une *compensation des frais judiciaires* avec les avances fournies par la partie devant s'acquitter des frais (art. 111 CPC). Dans le même temps, le régime proposé fera supporter le risque de recouvrement par l'État, et non plus par les parties.

Enfin, il prévoit un *devoir d'information plus étendu* du tribunal sur les frais de justice, notamment sur les possibilités de financement du procès par les tiers.

La Commission fédérale de la consommation salue les efforts faits dans cet avant-projet pour faciliter l'accès à la justice pour les consommateurs, notamment lorsque la valeur litigieuse est faible. En effet, le montant des frais et le risque de recouvrement à charge des consommateurs entraînaient souvent l'absence d'une véritable possibilité de faire valoir les droits en justice. L'avant-projet constitue ainsi un progrès indéniable pour de nombreux consommateurs. *La CFC s'en félicite et espère que le projet maintiendra pleinement cette direction.*

La CFC suggère au Conseil fédéral d'aller jusqu'au bout de son intention en matière de litiges de consommation *en favorisant la solution de la gratuité jusqu'à une certaine valeur*

¹ Art. 1 al. 1 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 1^{er} février 1966, RS 944.1.

² Rapport du Conseil fédéral, p. 15.

³ Rapport du Conseil fédéral, p. 15.

⁴ Rapport du Conseil fédéral, p. 16.

litigieuse, comme c'est le cas pour les procédures jusqu'à 30'000 francs dans le canton de Genève ou jusqu'à 10'000 francs dans le canton de Vaud. En effet, la gratuité ne devrait pas entraîner une quérulence plus importante, dès lors que les procédures simplifiées et de transactions, prévues aussi dans l'avant-projet, permettront de régler rapidement tous les cas dont la solution est évidente.

II. La mise en œuvre collective des droits des consommateurs

Le texte légal de l'avant-projet s'articule autour de l'action des organisations (1.) et de la transaction de groupe (2.).

1. L'action des organisations

L'art. 89a AP-CPC vise à répondre au problème des litiges de masse, en particulier en lien avec les dommages diffus, que ceux-ci surviennent ou non dans le contexte de contrats de consommation.

La Commission fédérale de la Consommation constate avec satisfaction que le Conseil fédéral mentionne et s'appuie sur la Recommandation qu'elle a adoptée le 17 février 2015 sur la question de l'action des organisations⁵.

La disposition proposée est une attribution légale de la qualité pour agir aux organisations. La CFC constate toutefois que l'avant-projet n'a pas envisagé d'ériger en condition légale **la phase préalable de certification de l'action**. Moment charnière aux Etats-Unis ou au Canada, cette phase implique de peser le bien-fondé de l'action et conduit, en cas de certification, à des transactions dans la presque totalité des cas. Cette phase de certification, bien structurée, pourrait constituer une amélioration significative du recours aux actions des organisations.

En renvoyant à l'art. 89 AP-CPC, l'art. 89a AP-CPC pose comme l'une des conditions à remplir par les organisations, leur **aptitude générale à défendre les intérêts du groupe**. L'examen de cette capacité doit être le fait du tribunal qui s'intéressera aux « connaissances techniques, mais aussi [aux] moyens organisationnels et financiers objectivement nécessaires pour défendre, de manière équitable et adaptée, les intérêts du groupe de personnes concernées ». La CFC constate avec satisfaction que cette exigence permet d'éviter de limiter expressément l'exercice de l'action à un nombre restreint d'organisations de consommateurs ; même si, *de facto*, elle entraînera néanmoins un tel résultat, notamment pour les procédures à forte valeur litigieuse, compte tenu des coûts importants qu'il faut engager pour mener une telle procédure. Il est vrai toutefois que l'avant-projet (art. 115a) prévoit certaines facilités en matière d'avance de frais :

Art. 115a Exemption de l'avance de frais et sûretés en cas d'action des organisations
Dans la procédure de conciliation et la procédure au fond, les organisations qui agissent en vertu des art. 89 et 89a jusqu'à une valeur litigieuse de 500'000 francs ne sont pas tenues de verser d'avance de frais ni de sûretés si une action des organisations paraît mieux adaptée qu'une action individuelle

⁵ Cf. not. Rapport du Conseil fédéral, p. 15 ; la Recommandation de la CFC du 17 février 2017 concernant les actions collectives figure à l'adresse : https://www.konsum.admin.ch/dam/bfk/fr/Recommandation/1_Recommandation_du_17_f%C3%A9vrier_concernant_les_actions_collectives.pdf.download.pdf/1_Recommandation_du_17_f%C3%A9vrier_concernant_les_actions_collectives.pdf.

L'action des organisations est une **action de substitution**, puisque l'organisation est une réelle partie à la procédure, qui remplace les particuliers. La CFC est d'avis que la nature du régime doit entraîner **deux conséquences** :

- a) *Le bénéfice de l'action doit se refléter en partie dans le patrimoine de la personne pour laquelle l'organisation s'est substituée.* Cela sera le cas si une part du gain du procès est reversé aux membres du groupe, comme le prévoit l'art. 89a AP-CPC. Toutefois, pour favoriser cet objectif, le texte légal devrait prévoir que ces membres soient *informés avant l'introduction de la procédure* si ce gain peut être utilisé par l'organisation dans l'intérêt exclusif du groupe, par exemple pour financer des procès futurs.
- b) *L'organisation devrait pouvoir faire valoir exactement les mêmes droits que les membres auxquels elle se substitue.* La CFC est d'avis que l'organisation devrait dès lors pouvoir faire valoir également une action en réparation ou en remise du gain, lorsque de tels moyens sont à disposition des particuliers auxquels elle se substitue.

Le texte légal opte en faveur du **système de l'opt-in** ; les particuliers doivent s'annoncer pour pouvoir être « représenté » par les organisations. Cela induit assurément un risque d'inaction. La CFC soutient le système de l'*opt-in* comme étant le seul modèle aujourd'hui politiquement réaliste. Néanmoins, elle regrette que ce régime d'*opt-in* ne soit pas **assorti d'un système relativement simplifié de procédure**, pour inciter indirectement les particuliers à saisir les avantages de cette action des organisations, à l'image de l'action des organisations de consommateurs française. En effet, en France, le tribunal peut fixer les critères d'appartenance au groupe, les dommages réparables et les critères d'indemnisation. Cela facilite pour le consommateur la prise de décision de s'associer ou non à l'action menée par l'organisation.

La CFC regrette en outre qu'il incombe aux organisations d'apporter **la preuve du consentement des membres** du groupe, ainsi que de l'existence et de la quotité du dommage allégué pour entrer dans le groupe, ce qui contribue à compliquer la procédure dès le début et ne favorise ainsi pas une résolution rapide et facilitée notamment des dommages diffus, par exemple lors de la transaction de groupe.

En conclusion, la CFC salue la proposition faite dans ses grandes lignes. Elle se réjouit qu'une action des organisations, comme action de substitution, soit prévue pour régler notamment les dommages diffus. Néanmoins, la CFC souhaite que le projet soit amélioré sur trois points : (1) une meilleure information des consommateurs sur l'utilisation des fonds en cas d'action par l'organisation ; (2) la possibilité pour l'organisation de faire valoir exactement les mêmes droits que les particuliers ; (3) la simplification du régime de preuve dans un système de l'*opt-in*.

La CFC salue également l'exemption des frais et des sûretés prévues à l'art. 115a AP-CPC. Toutefois, dans la mesure où l'action des organisations est une action de substitution, cette **exemption devrait valoir sans limitation**. En l'état, elle ne s'applique en effet que pour autant que la valeur litigieuse ne dépasse pas 500'000 francs et que l'action apparaisse plus adaptée et avantageuse que des actions individuelles dans le cas concret. Or, en présence de nombreux particuliers touchés dans des cantons qui prévoient l'exemption des frais pour de faibles montants, la limitation de l'exemption en cas d'aggrégation du dommage au-delà de 500'000 francs aurait pour conséquence d'empêcher l'action des organisations d'atteindre le but fixé par le Conseil fédéral.

A l'instar de l'action du SECO en cas d'atteinte aux intérêts collectifs dans le contexte de l'art. 10 LCD, l'action des organisations poursuivant un objectif similaire devrait dès lors être non seulement exemptée des frais judiciaires, mais être considérée comme n'étant pas de nature pécuniaire.

2. La transaction de groupe

La Commission fédérale de la consommation **salue le principe d'une transaction de groupe légale**. Cette institution ne doit toutefois exister qu'à côté de l'action des organisations, au risque sinon de favoriser une déjudiciarisation sans contrepoids. La transaction de groupe légale n'aura de véritable chance d'aboutir à un résultat satisfaisant que si l'action des organisations constitue une véritable option pour faire valoir les droits des particuliers.

L'avantage d'une telle coexistence est d'inciter à la négociation et d'encourager les professionnels à une meilleure réactivité face aux signaux annonciateurs des organisations de consommateurs. Cette réaction suppose que la menace d'une action en justice des organisations soit réaliste ; *avec le système de l'opt-in, quelle que soit la valeur litigieuse individuelle*, cela n'est pas certain. Le système proposé n'est pas optimal, mais il va néanmoins dans le bon sens, pour autant que les propositions contenues dans la présente prise de position soient prises en compte.

L'art. 98 al. 2 CPC traite de l'avance de frais et devrait désormais permettre au tribunal d'exiger un versement conjoint des parties (perception anticipée des frais). Cela devrait éviter que certains membres du groupe supportent seuls le risque d'insolvabilité. La CFC est toutefois d'avis que la manière dont cet instrument est mis en œuvre risque à nouveau d'entraîner des obstacles de fait à une défense facilitée des droits des consommateurs.

En conclusion sur ce point, la CFC salue l'introduction d'un mécanisme de transaction de groupe, tout en suggérant de mieux coordonner l'action des organisations et la transaction de groupe, afin d'améliorer le potentiel de résolution des litiges portant sur des dommages diffus notamment.

Pour la Commission fédérale de la Consommation



Prof. Dr. PASCAL PICHONNAZ
Vice-président de la CFC



Dr MARLIS KOLLER-TUMLER
Présidente de la CFC