

Par e-mail

Mme Lisa MAZZONE
M. Carlo SOMMARUGA
Députés genevois au Conseil des États

Genève, le 2 septembre 2020

Projet de modification du Code de procédure civile

Madame et Monsieur les Députés au Conseil des États,

L'Ordre des avocats de Genève (ci-après : l'ODAGE), par l'intermédiaire de sa Commission de droit civil, vous soumet la présente prise de position spontanée en vue de vos travaux au sein de la commission des affaires juridiques du Conseil des États.

Cette prise de position n'est pas exhaustive. Nous nous sommes concentrés sur les thèmes du Message¹ nous semblant les plus importants.

I. Suppression des obstacles financiers

- 1 Le Conseil fédéral a renoncé à proposer des tarifs de frais unifiés à l'échelon national ou des tarifs-cadres ou maximaux, estimant qu'il demeure de la responsabilité des cantons de garantir l'accès aux tribunaux civils².
- 2 Le projet prévoit en revanche deux modifications majeures s'agissant des frais de justice. Les avances de frais qu'il appartient à la partie demanderesse de payer au début de la procédure seront désormais limitées (sauf exception) à la moitié des frais judiciaires présumés. De plus, à l'issue de la procédure, la compensation des frais avancés ne sera en principe possible qu'avec les avances fournies par la partie devant effectivement supporter la charge des frais.
- 3 L'ODAGE accueille favorablement les deux modifications précitées qui réduiront les obstacles financiers pour les justiciables et faciliteront, de manière générale, leur accès à la justice.

¹ Message relatif à la modification du code de procédure civile suisse, FF 2020 2607.

² Différentes propositions avaient été soumises en ce sens lors de la consultation, cf. synthèse des résultats de la consultation, ch. 4.1.1 et 5.16.

- 4 L'ODAGE aurait en outre souhaité que les cantons soient invités à adopter un tarif des frais qui permettent une certaine prévisibilité pour les justiciables, à l'instar du règlement informel « tarif interne des demandes d'avance de frais » publié par le Tribunal de première instance de Genève sur son site Internet.
- 5 Sur mesures provisionnelles ou superprovisionnelles, il serait par ailleurs souhaitable que les tribunaux ne puissent pas exiger l'encaissement des avances de frais relatives aux mesures superprovisionnelles et provisionnelles avant de rendre leur décision. Cela permettrait d'éviter, dans les situations d'urgence, que le prononcé d'une décision immédiate soit reporté pour ce motif. Cette manière de procéder serait également indiquée pour les procédures de droit de la famille visant à obtenir une provision *ad litem* ou des prestations financières en général.
- 6 Outre les frais du tribunal, un obstacle financier majeur pour les justiciables est le coût engendré par les frais d'avocat, en particulier en procédure ordinaire. Ce coût semble avoir augmenté depuis l'introduction du CPC. Le devoir d'allégation et de contestation accru des parties en procédure ordinaire, qui se concentre au début de la procédure et empêche par la suite (sauf exceptions restrictives) l'introduction de faits ou moyens de preuve supplémentaires, engendre des difficultés et risques procéduraux qui obligent d'emblée les parties à rédiger des écritures longues et complexes (et partant plus onéreuses), pour sauvegarder leurs droits. La révision actuelle du CPC est à un stade trop avancé pour songer à une modification des règles gouvernant la procédure ordinaire, mais nous souhaitons vous alerter sur cette problématique qui engendre des coûts financiers importants répercutés *in fine* sur les justiciables et ne fait qu'allonger le traitement des dossiers.

II. Facilitation de la coordination des procédures

- 7 L'ODAGE accueille favorablement les propositions du Conseil fédéral permettant de faciliter la coordination des procédures. Ces différentes propositions permettent de manière générale une meilleure accessibilité à la justice, et nous l'espérons une réduction des coûts de cette dernière, ce dont il faut se réjouir.
- 8 Le Conseil fédéral n'a pas retenu la solution de l'avant-projet prévoyant que la consorité simple est également possible pour les causes ne relevant pas du même type de procédure (voir l'art. 71 al. 1 P-CPC). Nous regrettons ce choix dans la mesure où ce changement aurait permis une meilleure coordination des procédures. Nous formulons le même commentaire *mutatis mutandis* pour le cumul d'actions (voir l'art. 90 al. 2 P-CPC).

III. Extension du champ d'application de la procédure de conciliation

- 9 L'ODAGE soutient l'extension du champ d'application de la procédure de conciliation et l'accueille très favorablement. Il soutient également l'introduction du nouvel alinéa 4 à l'art. 206 P-CPC permettant de punir la partie défaillante d'une amende d'ordre de CHF 1'000 au plus. Les modifications précitées permettent de renforcer la procédure de conciliation, qui a fait ses preuves en tant que méthode rapide, efficace et économique de règlement des litiges dans de nombreux cantons.
- 10 Cependant, l'ODAGE maintient la position transmise par courrier du 30 avril 2018 et aurait souhaité que la révision du CPC prévoie une protection accrue du demandeur lorsque le rejet de l'action l'expose à la péremption de son droit.

IV. Instauration d'un droit de refuser de collaborer pour les juristes d'entreprise

- 11 Les droits et obligations des juristes d'entreprise est une question débattue depuis plus d'une dizaine d'années. Un avant-projet de loi fédérale sur les juristes d'entreprise (LJE) prévoyant la tenue d'un registre ainsi qu'un certain nombre de droits et obligations a finalement été abandonné en 2010.

- 12 Selon le Message, la norme vise avant tout à remédier aux désavantages que subiraient certaines entreprises suisses dans des procédures à l'étranger. Cela étant, cette norme soulève de nombreuses questions, notamment en lien avec certains devoirs qui pourraient accompagner cet avantage procédural accordé aux juristes d'entreprise, de sorte que l'ODAGE qui se penche sur les implications de cette disposition transmettra son analyse à ce propos prochainement.

V. Amélioration de la procédure en matière de droit de la famille

- 13 L'ODAGE accueille favorablement les modifications visant à améliorer et à faciliter les procédures en matière de droit de la famille, notamment la suppression de la procédure de conciliation en matière de contributions d'entretien et d'autres questions relatives au sort des enfants (art. 198 al. 1 let b bis P-CPC) ainsi que l'application de la procédure simplifiée aux demandes d'aliments introduites par des enfants majeurs, aujourd'hui soumises à la procédure ordinaire (art. 295 P-CPC).
- 14 En revanche, l'ODAGE regrette que le projet de loi ait abandonné, en matière de mesures protectrices de l'union conjugale et dans les litiges du droit de la famille en général, l'allongement du délai d'appel de 10 jours à 30 jours (modification de l'art. 314 al. 2 CPC), alors même que cette modification était très attendue par les praticiens et soutenue par un grand nombre, notamment par la Fédération Suisse des Avocats.
- 15 L'argument avancé pour refuser cette modification, soit en particulier « la crainte que les procédures en question, très chargées émotionnellement, ne se prolongent ou ne se compliquent davantage »³, ne résiste pas à la réalité pratique. En effet, à titre d'exemple à Genève, une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale devant les juridictions de première et seconde instance peut durer jusqu'à deux ans, voire deux ans et demi, notamment lorsque le litige implique l'intervention du service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP). D'expérience, en seconde instance, il s'écoule au minimum trois mois entre le moment où la cause est gardée à juger par la Chambre civile de la Cour de justice et celui où sa décision est notifiée, soit environ cinq à six mois depuis le dépôt de l'appel.
- 16 Alors même que cette procédure n'est pas soumise aux fêtes judiciaires, on voit mal en quoi une prolongation de 20 jours du délai d'appel conduirait à une prolongation inacceptable de la procédure.

VI. Augmentation de l'efficacité de la phase d'instruction et adaptation aux outils actuels

- 17 Au vu de la globalisation des relations et des rapports juridiques, et en tenant compte des insécurités liées à l'avenir des voyages intercontinentaux, il est essentiel d'adapter les moyens de preuves autorisés ainsi que les moyens de les administrer.
- 18 Ainsi, nous soutenons le recours à la vidéoconférence pour certaines auditions (art. 170a, 187 al. 1, 3^e phrase et al. 2 ainsi que 193 P-CPC). Cet outil est déjà autorisé à certaines conditions dans les procédures pénales (art. 144 CPP) et, plus récemment, par l'Ordonnance instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural⁴. La crise sanitaire liée au COVID-19 a démontré l'importance de rendre la justice agile pour faire face aux nouveaux défis que nous rencontrons. La possibilité de recourir à la vidéoconférence permettra, de manière générale, d'améliorer l'efficacité de la justice par une plus grande flexibilité des modes d'audition et une réduction des délais de convocation lorsque les témoins sont à l'étranger. Elle permettra également de réduire les frais de déplacement des individus concernés et, partant, le coût du procès ainsi que la pollution générée par ces déplacements. La justice pourra continuer à fonctionner malgré d'éventuelles interdictions de voyager et/ou mises en quarantaine. Il conviendra toutefois de veiller à garder une justice à visage humain et d'accompagner cette évolution technique bienvenue.

³ FF 2020, p. 2679.

⁴ RS 272.81.

- 19 De même, nous soutenons l'extension des moyens de preuve aux expertises privées de parties (art. 177 P-CPC), modification à laquelle la majorité des participants à la consultation ont souscrit. Les expertises privées resteront soumises au principe de la libre appréciation des preuves, mais pourront désormais être admises au rang de titres au sens de l'art. 177 CPC, ce qui améliorera le CPC sur un point important du droit à la preuve.

VII. Favorisation des tribunaux suisses dans un cadre international

- 20 Il existe depuis quelques années une tendance forte au niveau international à la mise en place de tribunaux ou de chambres disposant de règles de procédure spéciales destinées à améliorer le traitement de litiges commerciaux internationaux devant leurs juridictions étatiques. C'est notamment le cas au sein de l'Union européenne, (p. ex. France, Pays-Bas, Belgique, Allemagne) mais également dans d'autres juridictions comme Dubaï ou Singapour.
- 21 Cette évolution est d'actualité particulière compte tenu des incertitudes liées au retrait du Royaume-Uni de l'espace judiciaire européen. Les parties qui ont stipulé – ou auraient stipulé – un for contractuel à Londres, sont désormais susceptibles de se tourner vers un autre for dans un État partie à la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano), ce qui ouvrirait de nouvelles opportunités pour l'attractivité de la Suisse et de Genève en particulier dans le cadre des affaires/du commerce international.
- 22 Dans ce contexte de concurrence internationale et au vu des efforts réalisés par de nombreux pays européens, l'ODAGE accueille favorablement les adaptations législatives ponctuelles opérées par le Conseil fédéral en vue de permettre aux cantons, qui demeureront souverains en la matière, de mettre en place des tribunaux spécialisés dans les affaires relevant du commerce international.
- 23 L'ODAGE accueille d'autant plus favorablement les adaptations législatives proposées par le Conseil fédéral que celles-ci dépasseront en réalité le domaine du commerce international et seront également utiles pour des procédures n'ayant aucune dimension internationale, ni commerciale.
- 24 L'ODAGE soutient en particulier la modification envisagée de l'art. 129 CPC. Celui-ci permettra en effet aux cantons d'utiliser une autre langue nationale qui ne serait pas la langue officielle du canton concerné, ce qui se révèlera très utile dans les cantons situés aux frontières linguistiques. D'autre part, les cantons seront dorénavant libres d'introduire l'anglais comme langue de procédure, notamment dans les affaires économiques. Cette modification législative, accueillie très favorablement par l'ODAGE, ne comporte aucun risque pour le justiciable dans la mesure où l'art. 129 P-CPC prévoit expressément que toutes les parties devront être d'accord d'utiliser une autre langue que la langue officielle du canton concerné. Cette modification législative est par ailleurs en ligne avec la révision actuelle du Chapitre 12 de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)⁵.
- 25 L'ODAGE soutient pleinement la modification envisagée de l'art. 5 al. 3 LDIP. Selon le libellé actuel de cette disposition, une élection de for conclue valablement n'est contraignante pour un tribunal suisse que i) si l'une des parties est domiciliée, à sa résidence habituelle ou un établissement dans le canton où ledit tribunal siège ou ii) si le droit suisse est applicable au litige. Cette situation n'est pas satisfaisante dans la mesure où un tribunal suisse choisi par des parties pourrait décliner sa compétence si l'une des deux conditions précitées n'est pas remplie, soit si le lien entre le litige et la Suisse n'est pas suffisant. La modification envisagée de l'art. 5 al. 3 LDIP garantira que des élections de for établissant la compétence de la Suisse à raison du lieu et/ou la compétence matérielle d'un tribunal de commerce ou d'un tribunal cantonal supérieur seront à l'avenir applicables sans réserve et que lesdits tribunaux ne pourront pas décliner leur compétence.

⁵ Le nouvel article 77 al. 2bis de la Loi sur le Tribunal fédéral (LTF) prévoit que les mémoires pourront être rédigés en anglais en cas de recours en matière civile contre une décision d'un tribunal arbitral.

- 26 L'ODAGE est ainsi favorable à la modification de l'art. 5 al. 3 LDIP, qui lui paraît indispensable pour donner plein effet à la possibilité laissée aux cantons de mettre en place des tribunaux spécialisés dans les affaires relevant du commerce international.



Nous vous remercions de votre attention et vous prions de croire, Madame et Monsieur les Députés au Conseil des États, à l'assurance de notre haute considération.

Philippe COTTIER
Bâtonnier

