

Ständerat

Conseil des Etats

Consiglio degli Stati

Cussegl dals stadis



16.077 n CO. Droit de la société anonyme (projet 2)

Rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 3 septembre 2019

La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) a adopté le 3 septembre 2019 le contre-projet indirect ([16.077](#), projet 2) à l'initiative populaire fédérale « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » ([17.060](#)). Le présent rapport commente les dispositions du contre-projet indirect qui ont été modifiées ou introduites par la CAJ-E depuis sa proposition et son rapport du 19 février 2019.

Propositions de la commission

Voir les propositions de la commission et des minorités sur le [dépliant 16.077, projet 2](#).

Rapporteur : Engler (d).

Pour la commission :
Le président

Robert Cramer

Contenu du rapport

- 1 Situation initiale
- 2 Explications concernant les différentes propositions de la commission



1 Situation initiale

La CAJ-E a adopté le 19 février 2019, par 6 voix contre 4 et 3 abstentions, le [contre-projet indirect à l'initiative populaire fédérale « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement »](#), que le Conseil national avait adopté le 14 juin 2018 dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme (16.077, projet 2). Le 12 mars 2019, le Conseil des Etats a décidé, par 22 voix contre 20, de ne pas entrer en matière sur le contre-projet indirect.

Le 13 juin 2019, le Conseil national a décidé, par 109 voix contre 69 et 7 abstentions, de maintenir le contre-projet indirect.

Le 12 août 2019, la CAJ-E a décidé, par 7 voix contre 4 et une abstention, d'entrer en matière sur le contre-projet indirect. Elle a chargé l'administration d'approfondir certaines propositions. Elle a clos l'examen de détail du contre-projet indirect lors de sa séance du 3 septembre 2019 et propose à son conseil, par 7 voix contre 5 et 1 abstention, de l'adopter lors du vote sur l'ensemble.

2 Explications concernant les différentes propositions de la commission

Le présent rapport commente les dispositions du contre-projet indirect qui ont été modifiées ou introduites par la CAJ-E depuis sa décision du 19 février 2019.

En l'absence de remarque, les explications données dans le [rapport complémentaire de la CAJ-N du 18 mai 2018](#) et dans le [rapport de la CAJ-E du 19 février 2019](#) conservent toute leur validité.

2.1 Exclusion de la responsabilité ; règle de subsidiarité

2.1.1 Art. 55a, al. 4, P-CO

L'exclusion de la responsabilité au sens de l'art. 55a, al. 4, P-CO a été précisée. L'al. 4 dispose que l'art. 55a P-CO ne fonde pas une responsabilité « pour le comportement de tiers avec lesquels l'entreprise ou une entreprise qu'elle contrôle entretient une relation d'affaires ». On exclut de la sorte la responsabilité découlant des relations d'affaires que l'entreprise contrôlée entretient avec des tiers.

2.1.2 Art. 55a, al. 6, P-CO

En biffant cette norme, la CAJ-E supprime la règle de subsidiarité et lève un obstacle à des actions contre la société-mère en Suisse. La règle de subsidiarité voulait que la responsabilité de l'entreprise qui exerce le contrôle ne puisse être engagée que si (a) l'entreprise à l'étranger contrôlée a été déclarée en faillite ou a obtenu un sursis concordataire, ou si (b) il est rendu vraisemblable que l'exercice du droit à l'étranger contre l'entreprise contrôlée est sensiblement entravé par rapport à une action introduite en Suisse. Elle aurait très vraisemblablement limité la responsabilité de la société-mère en Suisse.



2.2 Devoir de diligence ; renvoi à la norme de responsabilité de l'art. 55a P-CO

2.2.1 Art. 716a^{bis}, al. 2, P-CO

Le devoir de diligence au sens de l'art. 716a^{bis}, al. 2, P-CO tel qu'adopté par la CAJ-E s'étend aux conséquences « de relations avec des partenaires commerciaux ou d'autres personnes ou institutions, qu'elles soient privées ou étatiques ». Selon cette disposition, « la diligence se limite alors aux conséquences qui sont directement liées à l'activité, aux produits ou aux services de l'entreprise » ; une relation d'affaires ne suffit donc pas. La précision « conséquences qui sont directement liées à l'activité, aux produits ou aux services de l'entreprise » correspond aux Principes directeurs de l'OCDE et des Nations Unies.

2.2.2 Art. 716a^{bis}, al. 7, P-CO

La 1^{re} phrase de cette disposition porte exclusivement sur la responsabilité de la *société* et non sur la responsabilité personnelle des organes, ce que l'on pourrait éventuellement admettre à *première vue* en raison de l'intégration de la norme, sur le plan de la systématique, parmi les attributions inaliénables du conseil d'administration. L'art. 716a^{bis}, al. 7, P-CO précise par ailleurs que la responsabilité de la société-mère pour les violations du droit causées par des entreprises qu'elle contrôle est régie exclusivement par l'art. 55a P-CO.

La 2^e phrase mentionne l'exclusion de la responsabilité découlant de relations d'affaires avec des tiers, déjà contenue à l'art. 55a, al. 4, P-CO.

2.3 Désignation du Point de contact national pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (PCN) en tant qu'autorité de conciliation spéciale

2.3.1 Remarques liminaires

Il importe de tenir compte, sur le plan procédural, de la nature particulière des litiges résultant de prétentions envers une entreprise au sens de la norme de responsabilité du contre-projet indirect (art. 55a P-CO) et de la complexité découlant de la diversité des devoirs de diligence applicables dans le contexte international. Il s'agit, avant une procédure judiciaire, d'épuiser toutes les possibilités de résoudre le litige de manière consensuelle grâce à l'appui d'une autorité de conciliation spécialisée et indépendante. La commission propose par conséquent, par 7 voix contre 2 et 4 abstentions, d'instituer une procédure de conciliation spéciale qui permettra, dans un nombre maximal de cas, de résoudre les litiges résultant de prétentions envers une entreprise au sens de l'art. 55a P-CO de manière consensuelle en amont d'une procédure judiciaire. Cette procédure entrave la voie judiciaire directe et empêche la multiplication redoutée de procédures judiciaires visant les entreprises. Du point de vue de la commission, elle remplit, de fait, les mêmes objectifs que la règle de subsidiarité initialement prévue puis rejetée (voir le ch. 2.1.2).

Etant donné son statut particulier, mais aussi son expertise reconnue de toutes parts en matière de respect des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et, en particulier de sa connaissance des devoirs de diligence applicables, la commission propose de désigner le PCN en tant qu'autorité de conciliation spéciale pour ces litiges. Les tâches du PCN devront être étendues et adaptées en conséquence ; son importance s'accroîtra et son indépendance devra être renforcée.



Une minorité (HEFTI, RIEDER, SCHMID MARTIN, CARONI, VONLANTHEN) propose qu'on renonce à instaurer une procédure de conciliation spéciale pour les litiges résultant de prétentions envers une entreprise au sens de l'art. 55a P-CO. Elle rejette cette norme de responsabilité et est par conséquent également opposée à une procédure de conciliation spéciale. Comme pour la plupart des actions civiles, ce serait donc la procédure ordinaire de conciliation qui s'appliquerait et les autorités ordinaires de conciliation (juges de paix) qui auraient à connaître de ces litiges si la proposition de la minorité était suivie.

2.3.2 Art. 3, al. 2, P-CPC

Le nouvel art. 3, al. 2, P-CPC dispose qu'une autorité de conciliation fédérale spéciale est compétente pour la procédure de conciliation visée à l'art. 212a P-CPC (voir le ch. 2.7.4). Il s'agit là d'une réserve en faveur d'une compétence fédérale, puisque l'art. 3 CPC dispose que sauf disposition contraire de la loi, l'organisation des tribunaux et des autorités de conciliation relève des cantons. Aux termes de l'art. 3, al. 2, P-CPC, le Conseil fédéral désigne le PCN en tant qu'autorité de conciliation spéciale. Cette disposition établit par ailleurs que le PCN accomplira à l'avenir ses missions en tant que commission indépendante, ce qui implique de le renforcer. Conformément au droit en vigueur, le PCN est une unité administrative gérée par le Secrétariat d'Etat à l'économie. Le Conseil fédéral réglera dans ses dispositions d'exécution l'organisation de l'autorité de conciliation et sa surveillance. On renonce à régler les détails (nombre de membres de l'autorité de conciliation, durée de fonction, qualification) pour donner plus de flexibilité à l'autorité de conciliation et permettre des solutions économiques (notamment lorsque la valeur litigieuse est basse). Les dispositions d'exécution devront figurer dans l'OPCN-OCDE. Le mandat actuel du PCN en matière de mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE restera inchangé ; un « système bicaméral » pourrait donc s'avérer judicieux. La commission est consciente des adaptations nécessaires et de leurs conséquences financières.

2.3.3 Procédure devant une instance cantonale unique (art. 5, al. 1, let. j, P-CPC)

De l'avis de la commission, les litiges relevant de l'art. 55a P-CO devront, s'ils n'ont pas pu être résolus dans le cadre de la procédure de conciliation spéciale obligatoire devant le PCN, être tranchés par une instance cantonale unique, au motif principal de l'économie de procédure. Si la procédure de conciliation spéciale n'aboutit pas, la complexité de tels litiges nécessite que la procédure soit concentrée auprès d'une instance cantonale supérieure : le tribunal cantonal ou éventuellement le tribunal de commerce, comme c'est d'ailleurs le cas pour de nombreux autres litiges (voir l'art. 5, al. 1, let. a à h, CPC). Les parties seront certes privées d'une instance, mais à l'inverse, le litige sera tranché avec célérité. La compétence à raison du lieu sera déterminée en fonction des règles de for et de compétence (nationales et internationales) usuelles.

Il est important de préciser que les tribunaux qui traitent les litiges en question devront penser aux possibilités de simplification prévues à l'art. 125 CPC. Pour des raisons d'économie de procédure, les parties devront pouvoir demander que la procédure soit d'abord limitée aux éléments particulièrement contestés liés à l'art. 55a P-CO.



2.3.4 Procédure de conciliation spéciale obligatoire devant l'autorité de conciliation spéciale (art. 212a et 212b P-CPC)

Par dérogation au régime normal, les litiges résultant de prétentions envers une entreprise au sens de l'art. 55a P-CO feront l'objet d'une procédure de conciliation spéciale obligatoire devant une autorité de conciliation spéciale. On évitera ainsi dans un maximum de cas une confrontation judiciaire qui pourrait tourner au désavantage des entreprises concernées, l'accès à la justice étant rendu moins aisé (voir le ch. 2.7.1). Ces règles s'inscriront dans un nouveau « Chapitre 5: Procédure de conciliation en cas de litiges relevant de l'art. 55a P-CO » sous le titre 1 « Conciliation ». Ce chapitre, constitué des art. 212a « Principe » et 212b « Procédure » se concentrera essentiellement sur les points qui divergent de la procédure de conciliation ordinaire. En l'absence de disposition spécifique, les règles générales s'appliqueront à la procédure de conciliation spéciale (notamment en ce qui concerne la litispendance, la prescription, l'assistance judiciaire, etc.).

L'art. 212a P-CPC pose le principe que tout litige relevant de l'art. 55a P-CO est soumis à une procédure de conciliation spéciale devant le PCN, et non devant l'autorité de conciliation compétente en vertu du droit cantonal. La 2^e phrase consacre le caractère obligatoire de la conciliation en dépit de la compétence d'une instance cantonale unique (art. 5, al. 1, let. j, P-CPC). Les parties ne pourront renoncer à la conciliation d'un commun accord qu'à partir d'une valeur litigieuse supérieure à 100 000 francs. La conciliation n'a, en effet, pas lieu d'être si elle n'est dans l'intérêt d'aucune des deux parties.

L'art. 212b P-CPC règle la procédure de conciliation spéciale proprement dite, ou plus exactement ses particularités par rapport aux dispositions relatives à la procédure générale de conciliation, lesquelles s'appliquent à titre subsidiaire (voir l'al. 4, 1^{re} phrase). L'al. 1 dispose que la requête de conciliation doit être déposée auprès du PCN. Selon l'al. 2, après réception de la requête, l'autorité de conciliation prendra les mesures qui s'imposent pour servir d'intermédiaire aux parties et les concilier. Comme dans la procédure générale de conciliation, il s'agit avant tout d'inviter les parties à une audience (informelle) de conciliation et de réconciliation. De même un échange d'écritures pourra être ordonné. Lorsqu'elle traitera une affaire, l'autorité de conciliation spéciale livrera sa propre appréciation du litige et émettra notamment une proposition de conciliation. Ces tâches correspondent à celles de la procédure générale de conciliation (voir aussi le renvoi à l'art. 201 qui figure à l'al. 4). Conformément à l'al. 3 et par dérogation aux règles générales, les dispositions relatives à la proposition de jugement (art. 210 et 211 CPC) ne s'appliqueront qu'à la requête de toutes les parties, mais indépendamment de la valeur litigieuse. Cette règle se justifie par l'expertise de l'autorité de conciliation spéciale, mais aussi par la portée particulière de tels litiges. L'art. 212 CPC sur la décision ne sera par contre pas applicable ; il impliquerait des exigences très élevées en matière de conception de l'autorité et de la procédure. L'al. 4 dispose, comme évoqué plus haut, qu'au surplus, les art. 201 à 209 sur la procédure générale de conciliation s'appliquent par analogie. En particulier, la procédure de conciliation spéciale ne sera pas publique (art. 203, al. 3, CPC) et certains de ses aspects seront confidentiels (art. 205, al. 1, CPC). On peut renoncer à édicter des règles particulières sur l'indépendance et l'impartialité des membres (qui ne sont pas non plus mentionnées dans les autres dispositions sur la procédure de conciliation du CPC) vu que les principes généraux s'appliqueront également ici. L'al. 4, 2^e phrase, délègue au Conseil fédéral la compétence de régler les détails de la procédure devant l'autorité de conciliation spéciale ; il lui appartiendra notamment de définir la procédure de nomination des membres de l'autorité de conciliation (ou, plus précisément, d'une éventuelle chambre de conciliation du PCN) et de fixer le tarif.