



Le 14 décembre 2012

Procédure de consultation relative à l'avant-projet de révision du CO (révision de révocation)

Prise de position du Département de droit civil

I. SUR LE PRINCIPE

L'avant-projet tend à rapprocher le droit suisse des solutions de la Directive européenne 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs (augmentation du délai du droit de révocation du consommateur en cas de contrat de démarchage à 14 jours ; introduction en droit suisse d'un droit de révocation en matière de contrats à distance, par correspondance ou sur internet).

L'opportunité d'une européanisation du droit suisse relève d'un débat plus politique que juridique.

Indépendamment du droit européen, la nécessité d'introduire en droit suisse un droit de révocation en matière de contrats à distance est contestable, du point de vue de la théorie générale des contrats. Le droit Suisse repose sur le principe *Pacta sunt servanda*, qui doit inciter les parties à réfléchir à l'opportunité de conclure un contrat avant de le conclure, et pas après. Une exception à ce principe peut se justifier lorsque la liberté de choix du consommateur est contrainte. Tel est le cas lorsque le consommateur fait l'objet d'un démarchage, de la part de représentants de commerce souvent aguerris aux techniques de marketing. Pour ce motif, le maintien dans le code des obligations du principe d'un droit de révocation pour les contrats de démarchage est justifié. En revanche, pour les contrats à distance, par correspondance ou sur internet, le consommateur ne subit aucune pression au moment de la conclusion du contrat. Il est certes influencé par les publicités se trouvant dans les catalogues et sur les pages internet du site, mais pas plus que pour n'importe quel acte de consommation en magasin. Il n'y a donc pas de raison fondamentale de permettre au consommateur de changer d'avis après avoir conclu le contrat, surtout si l'on songe aux coûts d'une telle mesure pour les entreprises.

II. SUR LA TERMINOLOGIE

L'avant-projet conserve le terme de « *droit de révocation* ». Celui-ci est ambigu, car il se confond avec la notion de révocation du mandat utilisée à l'article 404 CO. En matière de mandat tendant à la conclusion d'un mariage ou d'un partenariat, le

législateur a utilisé le terme de droit de résolution (art. 406d ch. 5 CO), qui n'est pas satisfaisant non plus car le terme est utilisé dans d'autres contextes en droit suisse (résolution en cas de demeure et en cas de défaut). Le législateur en est conscient, puisqu'il propose une révision terminologique de l'article 406d ch. 5 et 7 CO. Cette proposition aurait pour effet négatif que l'article 406d ch. 5 et 7 CO n'utiliserait plus une terminologie cohérente par rapport à celle de l'article 404 CO.

Le droit européen (en particulier la directive européenne 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs) utilise le terme de droit de « *rétractation* ». Quitte à rendre le droit suisse euro-compatible, il gagnerait à l'être également par la terminologie. L'emploi du terme de « *rétractation* » éviterait également toutes les ambiguïtés que le terme de « *révocation* » comporte en droit suisse.

III. SUR L'ABANDON DE L'EXCEPTION DES FOIRES ET DES MARCHÉS

Dans le droit actuel, un contrat conclu sur un stand de foire ou de marché n'est pas un contrat de démarchage (art. 40c let. b CO). L'avant-projet abandonne cette exception, à l'instar de ce qui est fait en droit européen. La question se posera donc de savoir si un consommateur qui achète un produit dans une foire ou sur un marché (et donc souvent sur la voie publique au sens de l'article 40b let. b CO) dispose d'un droit de révocation.

Il serait contraire à la culture juridique suisse qu'une affaire conclue sur un stand de marché ou de foire puisse être remise en cause 14 jours plus tard sans motif par l'acheteur.

IV. SUR LES EXCEPTIONS AU CHAMP D'APPLICATION DES NOUVELLES RÈGLES

L'avant-projet propose toute une série d'exceptions, qui le rend en grande partie euro-compatible.

La directive relative aux droit des consommateurs 2011/83/UE exclut cependant un droit de révocation en cas d'achat d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés qui ont été descellés après livraison (art. 16 let. i de la directive 2011/83/UE). Cette exception n'est pas reprise dans l'avant-projet suisse, ce qui pose le problème des consommateurs qui copient l'enregistrement ou le logiciel avant de le renvoyer, dans le délai de 14 jours.

Plus largement, l'avant-projet pose le problème de tous les biens qui pourraient être utilisés dans le délai de 14 jours (un livre qui peut être lu ou une robe de mariée qui peut être portée). On ne voit pas dans l'avant-projet suisse ce qui interdirait au consommateur de révoquer le contrat dans les 14 jours pour se faire rembourser.

Une solution pourrait être de prévoir un droit de révocation pour les biens scellés uniquement s'ils n'ont pas été descellés par le consommateur, sauf convention contraire des parties.

V. SUR LE DÉLAI DE RÉVOCATION

L'extension du délai de révocation de 7 à 14 jours a le mérite de l'euro-compatibilité. En revanche la sanction de l'absence d'information donnée au consommateur sur le droit de révocation n'a pas été réglée dans l'avant-projet suisse comme en droit européen :

- En droit européen, le délai est prolongé à douze mois (art. 10 de la directive 2011/83/UE)
- Selon l'avant-projet suisse, le délai de 14 jours ne commence pas à courir (art. 40i al. 2 AP-CO).

La solution européenne nous semble plus raisonnable. L'avant-projet suisse autorise théoriquement le consommateur à agir plusieurs années après la conclusion du contrat, s'il n'a pas été informé de son droit de révocation. Cette situation n'est pas opportune, compte tenu des délais d'amortissement des biens de consommation courante.

VI. SUR LES FRAIS DE RENVOI ET LES CONTRATS ACCESSOIRES

La question des frais de renvoi est importante, en ce sens qu'elle est de nature à dissuader le consommateur de faire usage de son droit de révocation, notamment pour l'achat de gros objets (meubles, électroménager etc.).

Concernant les frais de renvoi, l'expression « *en règle générale* » utilisée à l'article 40k al. 2 AP-CO nous semble être une source d'insécurité juridique, surtout si l'on tient compte de la solution européenne, selon laquelle les frais de retour sont à la charge du commerçant si l'objet a été livré au domicile du consommateur (art. 14 al. 1 par. 3 de la directive 2011/83). La solution européenne est inéquitable pour un commerçant qui a livré un objet et qui doit prendre à sa charge les frais d'expédition initiaux et les frais de renvois par le consommateur. Le commerçant supportant déjà, à perte, les frais d'expédition de la chose, les frais de renvoi devraient être mis à la charge du consommateur, sauf convention contraire des parties.

Enfin, il est dommage que l'avant-projet ne reprenne pas le principe du droit européen (art. 15 de la directive 2011/83/UE) selon lequel la révocation du contrat entraîne la fin des contrats accessoires (comme par exemple l'achat d'un livre de cours en relation avec l'inscription à un cours de langue). Cette lacune peut conduire à des situations juridiques ambiguës, préjudiciables au consommateur.

VII. SUR LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 154 CO

L'expression « *condition résolutoire* » est consacrée en doctrine et en jurisprudence, que ce soit en Suisse ou au niveau international (voir en particulier l'article 5.3.1 des Principes Unidroit 2010 relatifs aux contrats du commerce international). Une modification de cette terminologie reconnue n'est pas opportune.

VIII. SUR LA MODIFICATION DES ARTICLES 406D ET 406E CO

Voir supra ch. II. Il serait préférable de retenir le terme européen de « *rétractation* » pour la possibilité du consommateur de se départir du contrat dans un délai de 14 jours sans motif, et de garder le terme de « *révocation* » dans le sens où il est

employé à l'article 404 CO, pour la possibilité de mettre fin en tout temps à un contrat de mandat.

IX. SUR LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 16 LCC.

Il est opportun que le délai du droit de révocation soit toujours identique. Il est donc logique qu'il soit également porté à 14 jours en matière de crédit à la consommation, ce qui rendrait cette loi suisse plus proche de la Directive 2008/48/ sur les contrats de crédit aux consommateurs.

Dans cette perspective, il eut été utile de régler, à l'instar de la directive européenne, la question du sort du contrat financé par le crédit. L'article 14 al. 4 de la directive 2008/48 propose la solution suivante : « *Si un service accessoire lié au contrat de crédit est fourni par le prêteur ou par un tiers sur la base d'un contrat entre le tiers et le prêteur, le consommateur n'est plus tenu par le contrat de service accessoire s'il exerce son droit de rétractation à l'égard du contrat de crédit conformément au présent article* ». La question n'est à ce jour pas réglée en droit suisse.

CONCLUSIONS

1. Sous réserve de la question de l'eupéanisation du droit suisse, l'introduction en droit suisse d'un droit de révocation en cas de contrats à distance n'est pas opportune.
2. Le terme « *rétractation* » devrait remplacer le terme de « *révocation* » dans les textes suisses de protection des consommateurs.
3. Il n'est pas opportun de supprimer l'exception au droit de révocation du consommateur dans le cas de contrats conclus sur des stands de foire ou des marchés.
4. Une exception au droit de révocation devrait être introduite pour les biens livrés scellés et qui ont été descellés par le consommateur.
5. L'avant-projet devrait reprendre les solutions européennes en termes de sanction du défaut d'information du consommateur sur son droit de révocation et de contrats accessoires.
6. Les frais de renvoi devraient être mis à la charge du consommateur, sauf convention contraire des parties.
7. L'avant-projet de réforme de l'article 154 CO n'est pas opportun.
8. L'avant-projet de réforme des règles le mandat tendant à la conclusion d'un mariage ou d'un partenariat pourrait être simplifié du point de vue terminologique, si le droit suisse reprenait le terme de « *droit de rétractation* » utilisé en droit européen.
9. L'avant-projet de réforme de l'article 16 LCC est opportun, mais devrait être complété par une règle sur l'effet de la révocation du contrat de crédit sur le contrat de fourniture de biens ou de services financé par ce crédit.

Sylvain Marchand
Directeur