

**Droit suisse et européen de la consommation
2018-2019**

Professeur L. TRAN

Flaminia MANGHINA

Table des matières

1. Séance introductive	6
1. Informations pratiques	6
2. Exemple introductif	6
3. Les origines	6
4. Bases institutionnelles en CH.....	7
5. Bases institutionnelles UE	7
6. Définition:.....	8
6.1 Le droit de la consommation:	8
6.2 Critères utilisés pour définir le consommateur:	8
6.3 Exclusions (voir art. 3 et 16 DDC):	9
6.4 Remarques :	9
7. Mécanismes de protection:	9
7.1 Surveillance du marché : essentiellement des règles de droit public.....	9
7.2 Information:	10
7.3 Intervention contractuelle:	11
7.4 Mécanisme d'indemnisation :	11
7.5 Accès à la justice :	11
2. Les conditions générales et abusives	12
1. Caractéristiques	12
1.1 Situation « à prendre ou à laisser »	12
2. Droit suisse: intégration	12
3. Droit suisse: validité au sens de 8 LCD	14
4. Droit suisse: coup d'oeil à l'annexe européenne:	15
5. Droit suisse: test de conformité au droit impératif	15
6. Droit UE: pas d'intégration	15
7. Droit UE: validité selon D. 93/13	15
8. Droit UE: coup d'oeil à l'annexe exemplative	17
9. Droit UE: test de conformité au droit impératif	17
10. Ressources	17
4. eCommerce	18
1. Caractéristiques:	18
1. Nouveau cadre légal?	18
2. Nouveau contexte ou les règles traditionnelles s'appliquent ?	18
2. Droit UE et principales sources:	18
1. Directive 2000/31:	18
2. Directive 2002/22:	23
3. Directive 2002/65:	23
4. Directive 2002/58:	23
5. Directive 2009/136:	23
3. Droit suisse, principales sources:	24
5. Droit de révocation	26
1. Caractéristiques	26
1. Droit de se départir du contrat:	26
2. Avec effet rétroactif (parfois atténué):	26
3. Sans motif nécessaire:	26
4. Gratuit:	26
5. Par une déclaration:	26
6. Dans un bref délai (consécutif à la conclusion):	26
2. Raison d'être:	27
3. Situations de cas de révocation : schéma 4.....	27

4. Ressources	29
6. Vente et garantie	30
1. Caractéristiques de la garantie pour défaut	30
1.1 Moyens de droit à disposition de l'acheteur à qui le vendeur a livré une chose défectueuse :	30
1.2 Système général :	30
1.3 Disposition propre à augmenter le niveau de protection de l'acheteur/consommateur :	30
1.4 Moyens de protections additionnels selon les circonstances en droit européen :	31
2. Conditions :	32
1. Défaut :	32
2. Inconnu et non-accepté par l'acheteur	33
3. Antériorité du défaut au TDR :	33
4. Avis des défauts auprès du vendeur :	34
5. Délai de garantie/prescription :	34
6. Moyens à dispositions de l'acheteur :	34
7. Modifications contractuelles du système (?):	36
3. Ressources	36
Cours 7. Crédit à la consommation	37
1. Caractéristiques	37
1. Définition	37
2. Limiter les risques des activités « acheter aujourd'hui, payer demain »	37
3. Encadrement de l'activité du prêteur (risques d'abus)	37
4. Protection du consommateur (risque de surendettement)	37
2. Axes principaux de la LCC	37
3. Champ d'application de la LCC	38
1. Prêteur par métier (2 LCC):	38
2. Consommateur = personne physique (3 LCC)	38
3. But étranger à l'activité professionnelle du consommateur (3 in fine LCC)	38
4. Relation contractuelle « acheter aujourd'hui, payer demain » (1 LCC)	38
5. Exclusions ? (7 al. 1 LCC)	39
4. Moyens de droit 1	39
1. Information du consommateur (9 – 12 LCC)	39
2. Interdiction de CC à des mineurs sauf consentement (13 LCC)	40
3. Caractère impératif (37 LCC)	40
4. TAEG (14 et 33 LCC)	40
5. Droit de révocation (16 LCC)	40
6. Résiliation anticipée (17 LCC)	41
5. Moyens de droit 2	41
1. Régime de la demeure aménagée (18 LCC) :	41
2. Opposabilité des exceptions au cessionnaire (19 LCC) :	41
3. Crédit-lié (21 LCC) :	42
4. Surveillance des consommateurs (22ss LCC) :	42
5. Interdiction de la publicité agressive (36ss LCC) :	43
6. Régime de sanctions (15, 32 LCC)	44
6. Droit européen	44
7. Conclusion :	45

Cours 8: Prestations touristiques	46
1. Caractéristiques	46
1. Droit de la consommation :	46
2. Conditions de la responsabilité du transporteur :	46
2. Sources	46
1. Voyages à forfait:	46
2. Transport aérien:	46
3. Voyages à forfait	47
1. Champ d'application (1 LVF) ≠ critères usuels :	47
2. Moyens de droit (normes de protection).....	48
3. Droit européen D2015/2302	52
4. Transport aérien	53
1. Lois applicables	53
2. Champ d'application :	53
3. Régimes de responsabilité :	53
4. Chiffrage du dommage en cas de retard :	54
5. Le règlement sur le refus d'embarquement, le retard, l'annulation de vol etc. (responsabilité du transporteur aérien) (261/2004)	55
1. Champ d'application du règlement 261/2004 (<i>voir schéma 7</i>)	55
6. Ressources:	58
Cours 9: La loi sur la responsabilité pour le fait des produits (LRFP)	59
1. Problématiques	59
1. Acheteur vs chaîne de distribution (≠/≠ vendeur) :	59
2. La garantie limitée au vendeur :	59
3. Production de masse :	60
4. Accès difficile à l'origine du défaut	60
5. RC mal adaptée (acte illicite, faute, exceptions 55 CO- choix, instruction, surveillance)	60
2. Caractéristiques de la LRFP :	60
1. Reprise autonome de la Directive 85/374	60
2. Chef de responsabilité supplémentaire	60
3. Droit direct contre le fabricant	60
4. Dommages réparables limités	60
5. Notion de défaut	60
3. Conditions	60
1. Producteur (art. 2 et 7)	60
2. Produit (art. 3)	61
3. Défaut (art. 6)	61
4. Causalité (art. 11 et 44 CO)	62
5. Dommage (art. 1 et 6)	63
4. Moyens de défense du producteur (art. 5 al. 1 + 9)	63
5. Ressources	64
Cours 10: Accès à la justice	65
1. Principe et problématiques	65
1. Assurer le mandat constitutionnel :	65
2. Contrôler le respect des normes de protection :	65
2. Solutions	66
1. Regrouper les consommateurs	66
2. Aménager les procédures	67
3. Aménager l'espace international	67
3. For/Droit du consommateur	68
4. Ressources I	70

Droit suisse et européen de la consommation

1. Séance introductive

1. Informations pratiques

- Structure de résolution des cas pratiques : comme la résolution des examens
- Documentation : tout
- Livre du prof Marchand à acheter
- Cours : théorie + cas pratiques
- Enregistrement : non
- Examen : 15min préparation 15 min d'oral (open book). C'est une présentation de cas pratique.

2. Exemple introductif

3. Les origines

Réponse à un besoin de protection:

- **Évolution de la société:** il y a eu un besoin de protéger le consommateur. La conséquence de ce besoin est la fixation du droit du consommateur. Ce droit de la consommation existe depuis 1962. Pourquoi? La production industrielle et de masse des biens de consommation a engendré la création de ce droit. La relation entre consommateur et les producteurs était différente. Maintenant, on achète un produit sans vraiment savoir ce que c'est. La rationalisation de la production et de la distribution ont créé ce changement. Les nouvelles technologies, les méthodes de vente et de distribution ont changé: avant, on ne pensait pas à introduire des règles sur la vente de biens et de services sur internet. Tous ces phénomènes ont entraîné un besoin de protection des consommateurs. Le premier pays ayant réagi en introduisant des normes spécifiques de protection de consommateurs sont les USA. C'est **John Fitzgerald Kennedy 1962**, qui fait un discours avec son *bill of rights*. C'était le premier discours en vue de la protection du consommateur. Il y a eu plusieurs actes passés aux USA qui ont visé à protéger le consommateur notamment en matière de crédit à la consommation, garantie de vente aux consommateurs, indication des prix et autres interventions, réglementation de la qualité de l'argent.
- **Cadre légal insuffisant (CH):** en Suisse, on a eu un phénomène analogue. Cela s'est concrétisé en 1977: l'introduction d'une base constitutionnelle de protection des consommateurs. En l'absence de règles sur la protection des consommateurs, on applique les règles générales. Ce sont les dispositions privées (contractuelles, civiles) qui s'appliquent. C'est le CO qui s'applique principalement. L'idée sous-jacente contenue dans le CO: **liberté des parties et du marché**. Ce sont des règles dispositives. Le CO naît comme autorégulation du marché. L'idée est que le marché s'autorégule donc les mauvais commerçants se font éliminer par la force des choses. La liberté contractuelle également s'applique. Ainsi, il y a relativement peu de régulation. D'un autre côté, on a eu un besoin de **protéger les consommateurs** où les règles de base du CO ne suffisaient plus. On a donc introduit des règles sur l'illicéité, l'erreur, le dol etc. qui limitent la liberté des parties. L'idée qui est derrière le CO, de liberté et de responsabilité des parties, est retrouvée encore dans les derniers développements législatifs. En 2015, il y a eu un projet d'introduire dans le CO, des règles sur la protection du consommateur dans la vente sur internet. Le point était d'introduire un droit de rétractation (changer d'avis) en matière d'achat sur internet (la personne qui achète une chose sur internet, elle achète une chose jamais vue auparavant). Ainsi, il faut lui laisser la possibilité de changer d'avis après la

conclusion du contrat. On n'a pas accepté cela par principe du respect de la convention, donc le commerçant doit avoir l'assurance que le client paie. L'AF a donc refusé un droit de rétractation pour les achats sur internet. Or ce n'est pas le cas dans l'UE : il y a un droit de rétractation.

4. Bases institutionnelles en CH

Le principe fondateur de la consommation et sur lequel se fonde toute la législation sur la protection du consommateur:

Art.97 Cst /CH

1. La Confédération **prend des mesures** destinées à protéger les consommateurs et les consommatrices.
2. Elle légifère sur les voies de droit ouvertes aux **organisations de consommateurs**. Dans les domaines relevant de la législation sur la concurrence déloyale, ces organisations bénéficient des mêmes droits que les associations professionnelles et économiques. => *Permet de regrouper les actions de plusieurs consommateurs au sein d'une même action menée par une association de protection des consommateurs.*
3. Les cantons prévoient une procédure de **conciliation** ou une **procédure judiciaire simple et rapide** pour les litiges dont la valeur litigieuse ne dépasse pas un montant déterminé. Le Conseil fédéral fixe ce montant. => *Problème d'accès à la justice (pq?). On donne mandat au canton d'introduire une procédure. Le CPC a précisé cela.*

5. Bases institutionnelles UE

En Europe: le législateur ne prend pas des mesures mais plutôt il fait assurer un niveau élevé de protection des consommateurs:

Art. 169 TFUE :

1. Afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, l'Union **contribue** à la protection de la **santé**, de la **sécurité** et des **intérêts économiques** des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur **droit à l'information**, à **l'éducation** et à **s'organiser** afin de préserver leurs intérêts.
2. L'Union contribue à la réalisation des objectifs visés au paragraphe 1 par:
 - a) des mesures qu'elle adopte en application de l'article 114 dans le cadre de la réalisation du marché intérieur;
 - b) des mesures qui appuient et complètent la politique menée par les États membres, et en assurent le suivi.
3. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures visées au paragraphe 2, point b).
4. Les mesures arrêtées en application du paragraphe 3 ne peuvent empêcher un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes. Ces mesures doivent être compatibles avec les traités. Elles sont notifiées à la Commission.

6. Définition:

6.1 Le droit de la consommation:

Ensemble des règles qui visent à protéger le consommateur. Quelles règles font partie de ce droit? Quand il y a un consommateur protégé, alors s'applique le droit des consommateurs. Sinon, on peut se dire que tout ce qui est dans le code de la consommation se trouve dans le droit de la consommation. Mais en CH il n'y a pas de tel code.

- UK: **on a une loi**: UK Consumer Rights Act 2015; on a une définition qui définit qu'est ce qui en fait partie ou non.
- France: **on a une loi**: le code de la consommation.
- Suisse: **dispersion** selon les textes légaux. On n'a **pas de code** sur la consommation. La méthode pour savoir ce qui en fait partie ou non, est de savoir si ces normes protègent ou non le consommateur. Mais qui est le consommateur? Il n'y a pas de notion homogène: un consommateur ne sera pas forcément le même selon le CPC par exemple, ou par la loi sur le voyage à forfait.

Quand on veut appliquer une loi permettant de protéger le consommateur, il faut voir si la personne qu'on veut protéger correspond au critère d'application de la loi en particulier la notion de consommateur.

6.2 Critères utilisés pour définir le consommateur:

- L'usage du bien ou du service (de l'objet du contrat): c'est un critère retrouvé relativement souvent. À quoi sert l'objet du contrat? Tout ce qui est utilisé pour un usage privé est en principe protégé. Un usage professionnel normalement n'est pas protégé par le droit du consommateur. Camionnette utilisée pour usage personnel: protégé. Camionnette utilisée pour usage professionnel: non-protégé. Si on a une camionnette qu'on utilise à usage personnel et professionnel : c'est un cas plus délicat (=> demander).
- Activité des parties: partie qui fournit la prestation. Est-ce qu'elle agit à titre professionnel ou non? Comme le droit de la consommation a tendance à protéger le consommateur, vu que celui-ci est en situation subsidiaire, alors il y a protection.
- Prestations de consommation courante (arrêts CH): idée qu'à partir d'un certain stade, il n'y a plus besoin de protection d'une partie faible parce que l'opération est tellement spécifique ou importante, que la personne doit soigneusement y réfléchir et s'engager sans qu'il y ait besoin de protection supplémentaire. En matière de crédits à la consommation: il existe une loi qui fixe le max. du crédit à 80'000 CHF: pour les prêts supérieurs à cette somme. Si un prêt est de maximum 80'000 CHF on est protégé, mais quand on est à plus, normalement on n'est plus protégé. Arrêt TF 4A_432/2007 : une voiture de 100'000 CHF relève d'une prestation de consommation courante? Le TF a répondu directement que non. Mais ceci n'aide pas à savoir si oui ou non c'est une prestation de consommation courante.

On peut retenir grosso modo qu'une prestation au-dessus de 200'000 CHF c'est au-delà d'une prestation courante. Or, à 100'000 CHF, il aurait fallu encore en discuter.

- Domaine d'activité: services financiers. Pour les contrats de service financiers: il faut prendre en compte le genre, volume, nature du cas d'espèce, pour savoir si cela relève de la consommation. Cela dépend du domaine d'activité. Dans certains cas, le législateur a considéré qu'un domaine spécifique d'activité devait toujours offrir une protection au consommateur. La principale situation est le voyage à forfait: c'est la combinaison de prestations en matière touristiques (notamment agences de

voyages). Si X achète un voyage qui correspond au voyage comme décrit dans la loi, la personne est protégée. Un voyage a forfait acheté par une personne pour voyager et prendre du bon temps; alors la personne est protégée. Même si le but du voyage est professionnel, la personne sera protégée.

- Nature du dommage: ne sont appliquées que si un type spécifique de dommage intervient dans des circonstances particulières. Lésions corporelles: responsabilité du fait du produit. Un consommateur en bas de l'échelle de distribution subit un dommage du fait d'un produit, peut attaquer le producteur qui se trouve tout en haut de la chaîne du produit, avec des règles facilitées sur la responsabilité.
- Personnalité juridique : la plupart du temps, pour pouvoir considérer un consommateur comme tel, il faut être une personne physique. Une personne morale n'est donc pas un consommateur et n'est pas protégée; sauf dans certaines situations (comme dans le domaine d'activité).

6.3 Exclusions (voir art. 3 et 16 DDC):

Toujours à vérifier.

- Tout ce qui est inférieur à un certain montant est exclu du champ d'application (3 § 4 DDC): notamment en dessous de 50 euros pour les contrats hors établissement.
- Néanmoins, chaque loi a spécifiquement ses exclusions.
- En matière de droit de rétractation (9 DDC): c'est le droit de changer d'avis, en droit européen sur la vente à distance, car on n'a pas la possibilité de voir l'objet de la vente avant de conclure la vente. Ainsi, on a le droit de changer d'avis. Cependant, si on a acheté un produit qui est mis sous scellé, une fois les scellés rompus, on fait une exception au droit de rétractation et donc on ne peut pas rendre l'objet.

6.4 Remarques :

Ces critères sont à appliquer selon les situations.

- **Droit**: tous les thèmes seront abordés sous le droit suisse et européen.
- **Historique**: on a eu une protection des consommateurs développée en CH dans les 1980s et également dans l'UE. La différence est que dans la plupart des cas, le **degré de protection** du consommateur est **plus élevé dans l'UE**: il y a plus de normes en UE. Cependant, le droit suisse est "**plus**" protecteur du consommateur.
- **Besoin d'information**: plus la protection du consommateur augmente, plus le professionnel doit être au courant du cadre légal où il évolue. La protection du consommateur a pour corollaire une adaptation de l'activité du professionnel et une restriction de ses libertés et donc il doit connaître ses règles.

7. Mécanismes de protection:

7.1 Surveillance du marché : essentiellement des règles de droit public.

- La restriction d'accès à un marché spécifique à certains acteurs ou la régulation de marchés. Une des lois qui recourt à ces techniques est la loi sur les crédits à consommation. Pour accéder à cette activité de prêteurs, **il faut obtenir une autorisation**. On ne peut pas prêter de l'argent contre un intérêt qu'on choisit et comme on le veut. On limite l'accès à des personnes dignes de pouvoir faire cette activité.
- Dénonciation à une autorité supérieure par une sanction administrative. En cas de retard de vol par exemple, il y a une relation entre le passager et le transporteur aérien (=il demande un dommage) mais si un transporteur aérien

ne respecte pas ses obligations de traiter les passagers conformément à la loi, il y a l'État qui peut lui infliger une sanction !

- Organisation du marché. Une loi suisse régulant les cartels est un bénéfice indirect pour le consommateur. Ce n'est pas du pur droit à la consommation mais le consommateur est quand même protégé.
- Loyauté du commerçant. Les pratiques déloyales peuvent être sanctionnées, notamment selon la LCD
- Sécurité des produits : pas tout médicament peut être mis sur le marché sans surveillance de celui-ci. Le médicament ne peut pas être fait n'importe comment etc.
- Protection du consommateur contre lui-même : dans certains cas, on estime que le consommateur ne peut pas conclure un contrat. On interdit au prêteur d'argent de contracter contre certains consommateurs. Ceci se traduit par **l'obligation de tous les prêteurs d'argent d'examiner la capacité de rembourser le crédit**. Un prêteur devrait refuser de prêter de l'argent à un étudiant car ce dernier pourrait se sur-endetter pour rembourser.

7.2 Information:

- **Obligations générales:** il s'agit du mécanisme le plus utilisé, on le retrouve dans la plupart des textes. Très souvent, il se caractérise par une **obligation du professionnel** (fournisseur du bien et/ou du service) **d'informer le consommateur**. Le consommateur a l'obligation de se renseigner et de s'informer. Ce mécanisme a pour but d'éviter que le consommateur soit trompé ou qu'il prenne une décision sans être au courant de toutes les modalités. L'information peut porter sur différents aspects de la transaction : information concernant le bien ou le service, l'objet du contrat, le prix, la possibilité de révoquer le contrat.
- **Obligations spécifiques:** il existe aussi des informations spécifiques en fonction du type de contrat.
 - a) **En matière de crédit à la consommation**, lorsque le consommateur conclut un crédit à la consommation, le donneur de crédit a une **obligation légale** de lui expliquer clairement quel sera le taux total (prix du crédit) qui lui sera appliqué comme intérêt pour le remboursement. Il doit donc savoir à l'avance à quel taux il remboursera. La loi prévoit que le taux présenté au consommateur est le taux annuel effectif global, TAEG ; (p.101 polycopié)
 - b) **En cas de transport aérien et plus particulièrement d'annulation ou retard de vol**. L'information doit également porter sur les droits du consommateur. Elle intervient avant d'entrer dans une relation contractuelle ou dès qu'une situation difficile se présente pour le consommateur. La compagnie aérienne a l'obligation de fournir des informations sur les droits des consommateurs. Le but étant de permettre aux consommateurs de décider en connaissance de cause de l'offre de la compagnie aérienne. En matière de retard ou d'annulation de vol, il existe un système d'indemnisation du consommateur. Si le consommateur en question parvient à trouver un arrangement avec la compagnie, il perd ses droits. C'est pourquoi, le consommateur doit donc savoir à quoi il renonce s'il souhaite conclure un arrangement.

7.3 Intervention contractuelle:

- **Principe de liberté contractuelle:** le CO repose sur l'autonomie des parties et la liberté contractuelle. Les parties peuvent mettre ce qu'elles veulent dans le contrat. Les parties doivent exécuter l'accord en respectant le principe de la convention.
- **Exception de l'intervention contractuelle:** c'est une restriction du principe de la liberté contractuelle.
 - **La loi peut imposer une forme particulière :**
 - **forme écrite:** p.ex. pour le contrat crédit à la consommation.
 - **obligation des parties et surtout du professionnel:** à intégrer un contenu minimum dans le contrat (406a ss CO courtage matrimoniale).
 - **conditions générales:** le contrat doit respecter certaines modalités imposées par les règlements européens sur les clauses abusives sous peine de caducité du contrat.
 - **le mécanisme de sortie du contrat:** peut également être modulé par des règles impératives prévues par la loi.
 - **le droit de révocation:** est un mécanisme de protection du consommateur radical et très efficace (d'où la réticence du législateur). On le rencontre: en matière de démarchage à domicile, de conclusion de contrat à distance (droit européen) ou en matière de crédit à la consommation.
 - **garanties impératives en droit européen:** normalement, les garanties dans le contrat de vente sont dispositives. Le vendeur peut décider de ne pas offrir une garantie. Toutefois, il existe **des garanties impératives (en droit européen)** ou un délai de garantie impératif (droit suisse) pour protéger le consommateur.

7.4 Mécanisme d'indemnisation :

Il s'agit de faciliter l'accès à une indemnisation pour le consommateur dans certaines circonstances. Ce mécanisme s'applique notamment en matière de responsabilité du fait des produits de voyage à forfait.

7.5 Accès à la justice :

L'accès à la justice n'est pas toujours facile pour les consommateurs en raison des frais de justice, des frais d'avocats ou du temps. Le consommateur risque de dépenser beaucoup plus que le prix qu'on cherche à récupérer pour une télévision p.ex. Dans ce cas-là les règles du droit de la consommation n'ont pas d'utilité. Ainsi:

- **Les règles sur la détermination du for:** modifiées en partant du principe qu'il est plus aisé pour le consommateur d'agir au lieu de son **domicile**.
- **Les règles sur le droit applicable:** certaines règles de protection du consommateur permettent de bénéficier du droit de son domicile lorsqu'il agit contre un tiers à l'étranger. Toutefois, le droit du domicile du consommateur n'est pas toujours le droit le plus favorable.
- **Autres systèmes:**
 - En EU, il existe des mécanismes qui permettent de **réduire les frais**.
 - En Suisse, il existe des **procédures alternatives extra-judiciaires** qui visent à trouver soit un terrain d'entente soit décision non contraignante qui donnera une possibilité de solder une affaire sans la présenter à la justice (sorte de médiation).

2. Les conditions générales et abusives

1. Caractéristiques

- Clauses préformulées
- Non négociées
- (Souvent) non-lues
- Situation « à prendre ou à laisser »
- But: facilite et rationalise les transactions
- Pratique reconnue, mais contrat soumis à conditions

Les conditions générales sont des clauses pré-formulées, non négociées, (souvent) non lues. Leur but est de faciliter de rationaliser les transactions. La pratique est reconnue, mais le droit a dû s'adapter à cette réalité économique pour trouver une solution satisfaisante. Il est donc possible de recourir aux conditions générales, mais sous réserve de certaines conditions. Recours aux CG: le droit suisse permet le recours aux CG dans les relations commerciales comme dans les relation avec des consommateurs. Les clauses insolites dans tous les cas doivent être mises en exergue.

1.1 Situation « à prendre ou à laisser »

- **Conclusion du contrat:** la problématique des conditions générales relève de la conclusion du contrat.
- **Pas de manifestation réciproque de volonté :** les conditions générales ne correspondent pas au mode traditionnel de conclusion du contrat (1 CO: manifestation de volonté concordante et réciproques des parties).
- **« À prendre ou à laisser » :** une partie connaît le contrat car elle a écrit les conditions générales, l'autre n'a pas d'autre choix que d'accepter ou non le contrat (« à prendre ou à laisser »).

1.2 Définition des CG

En Suisse, la définition des CG **ne se trouve pas à 8 LCD**. La seule définition est dans la feuille fédérale (FF 2009 5565), *voir schéma 3*.

TEST D'INTÉGRATION, VALIDITÉ ET CONFORMITÉ (AVEC LE DROIT DES OBLIGATIONS) Il faut voir, si le premier test (d'intégration) est passé, si ces conditions générales sont valides au sens de 8 LCD. Enfin, les CG doivent être conformes au droit impératif.

2. Droit suisse: intégration

La première chose est de savoir si les conditions générales font partie du contrat. Il convient de vérifier si toutes les clauses qui figurent dans les conditions générales s'appliquent au contrat de vente.

N.B: en droit suisse on dit clause insolite et en droit européen on dit clause abusive.

- **Test général jurisprudentiel** (B-B; B-C; C-C) : est-ce que les CG font partie du contrat entre deux personnes ? Ce test excède le droit de la consommation car il marche aussi entre professionnels; mais également entre professionnel et consommateur.
- **Principe:** les CG sont contractuelles. **Exception:** certaines clauses sont exclues de l'accord (clauses insolites non en exergue, voir ci-après).
- **Conditions permettant de déterminer le caractère contractuel des CG :**
 - a) **Accord des parties renvoyant expressément aux CG dans l'accord de base** (liberté de la forme, **art. 11 al. 1 CO**)

b) Mise à disposition: les parties doivent pouvoir en prendre connaissance au moment de la conclusion.

- **Dans quelle langue doivent être rédigées les conditions générales ?** La langue de l'acheteur : avantage pour l'acheteur, mais désavantage pour le vendeur qui doit avoir différentes versions des conditions générales ; langue du pays de conclusion du contrat ; langue universelle comme l'anglais ? **Selon le prof, il convient de retenir comme langue des conditions générale, la langue du lieu de consommation.** Cette manière de faire permet d'une part de ménager les vendeurs (pas besoin d'avoir des traductions), et d'autres part rejoint une condition utilisée dans la protection du consommateur dans la détermination du for (passivité ou activité du consommateur ; si un consommateur et un commerçant sont dans une relation de consommation, si le commerçant dirige son activité en Suisse, le consommateur peut se prévaloir d'une protection suisse). Le consommateur se rend dans le lieu de consommation, il doit pouvoir s'attendre à ce que les conditions générales soit formulées dans la langue de ce lieu. **Exemple:** M. X, touriste américain, acquière une sorbetière chez MediaDiscount à Genève. Lorsqu'il ouvre le carton le couvercle est brisé. De petits caractères gras en français indiquent au dos du ticket de caisse que le client doit examiner l'objet avant l'achat et qu'à défaut toute garantie est exclue. => la mise à disposition est respectée car on est à Genève et les CG sont écrites en français.

c) Mise en exergue des clauses insolites:

- **Ce sont des clauses auxquelles on ne peut pas s'attendre dans un contrat.** Selon la jurisprudence, les clauses insolites ne font pas partie des contrats mais ceci est faux.
- **Mise en exergue:** les clauses qualifiées d'insolite, si elles sont mises en exergue, ne sont pas soustraites de l'accord des parties. L'accord des parties: couvre les conditions générales, mais sont soustraites de cet accord, les clauses dites insolites. Pour ce faire, il faut que l'attention de la partie qui adhère aux conditions générales soit tirée sur ces clauses (mise en exergue des clauses insolites):
 - **La mise en gras ou l'encadré dans les conditions générales.**
 - **Couleurs ou tailles de police différentes**
 - Tout ce qui fait que l'attention de la partie qui adhère est attirée sur les clauses insolites.
- **Pour déterminer si une clause est insolite:**
 - Il faut se placer du **point de vue de celui qui y consent**, au moment de la conclusion du contrat. C'est une décision au cas par cas.
 - La clause litigieuse doit conduire à une **modification essentielle de la nature contrat ou sortir notablement du cadre légal d'un type de contrat.**
 - Plus une clause porte **fortement atteinte aux intérêts juridiques du contractant** plus il se justifie de la considérer comme insolite. ATF 135 III
- **Objectif:** selon la nature du contrat, si la clause en elle même est inhabituelle par rapport au type de contrat.
- **Subjectif:** selon une partie inexpérimentée, on se réfère à l'inexpérience du consommateur notamment.

Est-ce une clause insolite? Exemple: M. X, touriste américain, acquière une sorbetière chez MediaDiscount à Genève. Lorsqu'il ouvre le carton le couvercle

est brisé. De petits caractères gras en français indiquent au dos du ticket de caisse que le client doit examiner l'objet avant l'achat et qu'à défaut toute garantie est exclue. => ici ce n'est pas si habituel que la personne examine l'objet de la vente avant de conclure le contrat, ce qui amènerait à dire que la clause n'est pas si insolite

Présomption: la partie faible ne donne pas son approbation aux clauses insolites. Les CG font partie du contrat, mais on soustrait de cet accord toutes les clauses insolites sauf si elles sont mises en exergue (alors, elles sont réintégrées dans le contrat).

En droit suisse: il faut faire le contrôle d'intégration et de validité. Le test d'intégration sert aussi les relations entre professionnels (pas seulement en ce qui regarde le droit de consommation). Il existe donc la liste d'exemples du droit européen pour faire ce test.

3. Droit suisse: validité au sens de 8 LCD

- **Test spécifique au droit de la consommation (8 LCD) :**
 - **L'art.8 LCD** s'applique aux conditions générales et en relation avec le consommateur. Ceci est différent du test d'intégration, car le test d'intégration s'applique à toutes les relations contractuelles (hors ou dans le contexte de la consommation).
 - **Unicité:** l'art. 8 LCD est la seule qui s'applique aux CG dans le cadre de la consommation et d'ailleurs la seule en Suisse.
 - **Notion non-définie** dans **8 LCD** :
 - La LCD ne définit pas le consommateur. Pour définir le consommateur, il faut appliquer les critères usuels (et non-spécifiques) soit:
 - **Relation entre un professionnel et un consommateur**
 - **Utilisation privée de l'objet du contrat.**
 - **ATTENTION: pas de critères spéciaux** tels que "prestation de consommation courante".
 - La LCD ne définit pas les CG. La définition des CG se trouve seulement dans la Feuille fédérale.
- **Conditions de validité des CG:** il faut analyser la disposition en cause et se poser les questions suivantes:
 - **Bonne foi:** pas de contradiction de la disposition dans son contexte avec les règles de la bonne foi
 - Pas de **disproportion notable** (particulièrement défavorable au consommateur) et **injustifiée** entre les droits et les obligations découlant du contrat
- **Sanction en cas de non-respect de l'art. 8 LCD => 9 et 10 LCD:**
 - Si une clause est contraire à la BF ou si elle est disproportionnée de manière telle qu'elle crée des disproportions notables et injustifiées:
 - **Il n'existe pas de moyen contractuel dans la LCD.** Celui qui utilise ces CG agit de manière déloyale (voir 9 et 10 LCD) et donc est coupable d'acte illicite (violation de 8 LCD). L'art. **20 al.1 CO** dit qu'un contrat est nul s'il a pour objet une chose illicite. Donc on pourrait dire que le contrat est partiellement nul. Le problème c'est qu'il n'y a pas d'effet dissuasif: le rédacteur des CG n'a qu'à écrire des clauses insolites et dire "au pire le juge les corrigera". Cela pose un problème. La clause ne devient donc pas nulle.
 - **Qualité pour agir pour l'action en cessation ou action en constatation du caractère illicite d'un comportement déloyal (9 LCD).** Exemple: entreprise qui utilise toujours les mêmes CG et qui de ce fait a un

comportement violant une concurrence saine, alors ces dispositions de la LCD peuvent faire interdire d'utiliser ces CG.

- AINSI: **aucun moyen de protéger le consommateur (contrôle concret des CG)**. Donc, dans le cas de la sanction d'une violation de 8 LCD, on est plutôt dans une zone grise dans le cadre de la protection du consommateur contre le professionnel.

Art. 8 – Utilisation de conditions commerciales abusives

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat.

4. Droit suisse: coup d'oeil à l'annexe européenne:

- En principe, même si le droit suisse est inspiré du droit européen, ce n'est pas toujours le cas.
- En s'inspirant de la liste exemplative de l'annexe européenne, - celle-ci ne lie pas du tout le juge suisse car il ne doit pas reprendre la JP de l'UE - on peut réfléchir en droit suisse dans la même optique, sachant que le droit européen donne les mêmes critères de contrôle de validité qui ne sont pas de contradiction avec la BF et pas de disproportion etc.

5. Droit suisse: test de conformité au droit impératif

6. Droit UE: pas d'intégration

- **Test d'intégration:**
 - **Il n'y a pas de test d'intégration:** il n'y a pas de test en droit européen pour savoir si les CG font partie du contrat.
 - **Liberté aux États membres:** en revanche dans les EM de l'UE, chacun aborde la question de savoir si les CG font partie de la relation contractuelle. L'UE ne règle donc pas ce problème, ce sont les États qui s'en occupent.

7. Droit UE: validité selon D. 93/13

- **Directive 93/13 sur les clauses abusives:** la directive 93/13 s'occupe des CG au sujet des clauses abusives. Il y a deux types de textes législatifs en droit européen.
 - **La directive** n'est pas directement applicable, elle doit être transposée par chaque État membre dans son droit national (c'est le cas de la D.93/13).
 - **Les règlements** en revanche sont directement applicables.
- **N.B:** en droit suisse, on a **8 LCD** qui traite de la validité des CG (et des clauses insolites). En droit européen, on a une directive complète qui traite de cela (des CG et des clauses abusives). **Le terme "clause abusive" = directive européenne.**
- **Contenu de cette directive:**
 - **Définition des conditions générales:** "une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion". (**3al.2 D93/13**).

- **Définition du consommateur:** "toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle". (2 D93/13)
- **Définition du professionnel:** "toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée." (2 D93/13)
- **Définition des clauses abusives:** "les clauses d'un contrat telles qu'elles sont définies à l'article 3" (2 D93/13)

- **Conditions de validité:**

- **Écrites de manière claire** (voir préambule de la directive, 2e page, 3e § avant la fin).
- **Interprétée en faveur du consommateur** (voir préambule de la directive, 2e page, 3e § avant la fin).
- **Pas de contradiction avec les règles de la bonne foi** (3 al.1 D93/13)
- **Pas de déséquilibre significatif et injustifié** entre les droits et les obligations des parties (3 D93/13)
- **Le caractère abusif des clauses tient compte:** de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend (4 al.1 D93/13)
- **Le caractère abusif des clauses ne porte pas:** sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre prix et rémunération (4 al. 2 D93/13)

Article 3 – Clause abusive

1. Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, **en dépit de l'exigence de bonne foi**, elle crée au détriment du consommateur **un déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.
2. Une clause est toujours considérée comme **n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle** lorsqu'elle a été rédigée **préalablement** et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu **avoir d'influence sur son contenu**, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion. Si le professionnel prétend qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe.
3. L'annexe contient une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives.

- **Sanction:**

- **Nullité.**
- **La clause ne lie pas les parties.** La sanction est directe en droit européen, (art. 6 al. 1 D93/13). Or en droit suisse c'est seulement considéré comme un comportement déloyal.
- Les États de l'UE sont donc obligés d'introduire dans leur loi nationale un régime entraînant la nullité des clauses abusives non-valides.

8. Droit UE: coup d'oeil à l'annexe exemplative

Annexe exemplative: on peut voir la liste exemplative pour avoir une idée des CG abusives. C'est une annexe qui donne des exemples de clauses abusives. Notamment sur: les limitations de responsabilité, les pertes de droits du consommateur etc. Or en Suisse, on n'a pas d'exemple de la loi qui illustre des types de clauses abusives.

9. Droit UE: test de conformité au droit impératif

Ce test de conformité au droit impératif est plus dur à faire en droit européen étant donné qu'en droit européen on a beaucoup plus de règles sur le droit de la consommation.

10. Ressources

- Schéma n° 3
- Cas pratique n°2

4. eCommerce

1. Caractéristiques :

1. Nouveau cadre légal?

On se demande si le commerce sur internet impose de nouvelles règles aux participants du marché.

- **En droit suisse:** c'est un petit paquet de règles (deux alinéas) *versus*
- **En droit européen:** beaucoup de règles qui régissent le commerce électronique.

2. Nouveau contexte ou les règles traditionnelles s'appliquent ?

- **En droit suisse:** la relation contractuelle développée dans le commerce électronique a eu peu d'incidence sur le droit applicable.
 - Règles habituelles avec quelques règles spéciales.
 - LCD: on a deux petites modifications (lettres s et o de la LCD)
 - CO: vente, 184ss
 - Droit sur l'information aux consommateurs
- **En droit européen:** il y a beaucoup plus de règles et donc le cadre légal est différent.
 - On a une **directive sur le commerce électronique 2000/31** (chaque État la transpose)
 - Droit sur l'information aux consommateurs
 - Droit de la vente avec des consommateurs,
 - Droit de la vente à distance avec des consommateurs

2. Droit UE et principales sources:

1. Directive 2000/31:

- **Directive: sur le commerce électronique:** relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur. Grands principes: elle contient de grands principes sur le recours au commerce électronique par les acteurs du marché de l'UE.
 - **Champ d'application (art.1 D2000/31):** « La présente directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur **en assurant la libre circulation des services** de la société de l'information entre les États membres. » **REMARQUE** : le champ d'application traite plutôt des **professionnels** et pas forcément de la protection des consommateurs.
 - **Sanctions du non-respect de ces principes** : les États membres doivent instaurer un système de sanction efficace lors de la transposition de la directive (qui ne prévoit pas un régime de sanction).
- **Principes:**
 - **Premier principe sur « l'interdiction du recours à une autorisation pour le commerce électronique » ou de la « non-autorisation préalable » (art.4 D2000/31).** Le recours au commerce électronique ne doit pas être soumis à autorisation, on ne peut pas restreindre l'accès au commerce électronique à seulement quelques commerçants qui devraient requérir une autorisation aux autorités nationales. Ainsi, les États membres ne peuvent pas soumettre l'activité professionnelle du e-commerce à une autorisation. Le professionnel qui veut vendre sur internet ne peut pas être soumis à autorisation. Par contre, si c'est soumis à autorisation dans un autre cadre (type financier) ; alors dans ce cas il faut tenir compte de l'autorisation.

Article 4 - Principe de non-autorisation préalable

1. Les États membres veillent à ce que l'accès à l'activité d'un prestataire de services de la société de l'information et l'exercice de celle-ci ne puissent pas être soumis à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant un effet équivalent.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des régimes d'autorisation qui ne visent pas spécifiquement et exclusivement les services de la société de l'information ou qui sont couverts par la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 avril 1997 relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services des télécommunications(28).

- **Principe « d'obligation de fournir des informations par le prestataire de service »** (art.5 D2000/31): il est dur d'identifier la personne avec qui on passe la transaction. Le professionnel doit fournir des informations aux personnes recourant au commerce électronique et que le co-contractant ait les infos.

Article 5 - Informations générales à fournir

1. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que le **prestataire rende possible un accès facile, direct et permanent**, pour les destinataires du service et pour les autorités compétentes, **au moins aux informations suivantes**:

- a) le **nom** du **prestataire** de services;
- b) l'**adresse géographique** à laquelle le prestataire de services est **établi**;
- c) les **coordonnées** du prestataire, y compris son **adresse de courrier électronique**, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui;
- d) dans le cas où le prestataire est inscrit dans un registre de commerce ou dans un autre registre public similaire, le **registre de commerce** dans lequel il est inscrit et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalents d'identification figurant dans ce registre;
- e) dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les **coordonnées de l'autorité de surveillance compétente**;
- f) en ce qui concerne les professions réglementées:
 - tout ordre professionnel ou organisme similaire auprès duquel le prestataire est inscrit,
 - le titre professionnel et l'État membre dans lequel il a été octroyé,
 - une référence aux règles professionnelles applicables dans l'État membre d'établissement et aux moyens d'y avoir accès;

g) dans le cas où le prestataire exerce une activité soumise à la TVA, le numéro d'identification visé à l'article 22, paragraphe 1, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme(29).

2. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent au moins à ce que, lorsque les services de la société de l'information mentionnent des prix, ces derniers soient indiqués de manière claire et non ambiguë et précisent notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus.

- **Principe de publicité (art.6 D2000/31)** : la personne qui fait de la publicité sur internet doit être identifiée et la pub doit être identifiable comme telle (interdiction de pratique commerciale déloyale, on ne peut pas déguiser une publicité dans un autre type de communication, qui pourrait passer pour quelque chose de scientifique etc.). On doit savoir que c'est une publicité au moment de cliquer dessus.

Article 6 - Informations à fournir

Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que les communications commerciales qui font partie d'un service de la société de l'information ou qui constituent un tel service répondent au moins aux conditions suivantes:

- a) la **communication commerciale doit être clairement identifiable** comme telle;
- b) la personne physique ou morale **pour le compte de laquelle** la communication commerciale est faite doit être **clairement identifiable**;
- c) lorsqu'elles sont autorisées dans l'État membre où le prestataire est établi, les **offres** promotionnelles, telles que les **rabais**, les **primes** et les **cadeaux**, doivent être **clairement identifiables comme telles** et les conditions pour en bénéficier doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque;
- d) lorsqu'ils sont autorisés dans l'État membre où le prestataire est établi, les **concours** ou **jeux promotionnels doivent être clairement identifiables** comme tels et leurs conditions de participation doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque.

- **Principe du spam (communication commerciale non sollicitée) (art.7 D2000/31)** : il y a des règles qui encadrent les spam. La directive 2000/31 fixe le cadre légal et les États européens mettent en oeuvre. Deux systèmes pour encadrer le spam:

- **Système d'opt-out:** on met en oeuvre un système où on s'inscrit dans un registre pour ne pas recevoir de spam.
- **Autre système:** en principe le spam est interdit, sauf pour les personnes qui ont accepté d'en recevoir.

Article 7 - Communications commerciales non sollicitées

1. Outre les autres exigences prévues par le droit communautaire, les États membres qui autorisent les communications commerciales non sollicitées par courrier électronique veillent à ce que ces communications commerciales effectuées par un prestataire établi sur leur territoire **puissent être identifiées de manière claire et non équivoque dès leur réception par le destinataire.**

2. Sans préjudice de la directive 97/7/CE et de la directive 97/66/CE, les États membres prennent des mesures visant à garantir que les prestataires **qui envoient par courrier électronique des communications commerciales non sollicitées consultent régulièrement les registres "opt-out" dans lesquels les personnes physiques qui ne souhaitent pas recevoir ce type de communications peuvent s'inscrire, et respectent le souhait de ces dernières.**

- **Principe de « conclusion de contrat en ligne » (donc par voie électronique) (9-11 D2000/31):** mécanisme qui doit être respecté par le prestataire de service ou de bien qui utilise internet comme moyen. Les États membres doivent rendre possible la conclusion de contrat par voie électronique (donc un État de l'UE ne peut pas dire « il est interdit de conclure un contrat via internet »). Ces règles sont imposées dans le cadre d'une relation entre professionnel et consommateur et peuvent être plus souples entre professionnels.

=> Deux règles importantes:

- **Obligation d'informer le consommateur par le prestataire (art.10 D2000/31):** il doit transmettre les étapes techniques en vue de la conclusion du contrat. Le système dans sa généralité, quand on conclut un contrat, il faut savoir où on en est dans le processus de conclusion du contrat. Le but est d'éviter les situations où on clique et on se dit « quoi, ça a passé la commande ? ». Système de correction des erreurs : il faut éviter qu'une conclusion de contrat intervienne contre le consentement valablement donné du consommateur. Il faut mettre en place un système de correction de commande dans le cours de la commande, choisir la langue de commande, et avoir les CG qui s'appliquent à disposition.

Article 10 - Informations à fournir

1. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, **le prestataire de services fournisse au moins les informations**

mentionnées ci-après, formulées de manière claire, compréhensible et non équivoque et avant que le destinataire du service ne passe sa commande:

a) les différentes **étapes techniques à suivre pour conclure le contrat**;

b) si le contrat une fois conclu est **archivé ou non par le prestataire de services** et s'il est **accessible ou non**;

c) les moyens techniques pour **identifier et corriger des erreurs commises dans la saisie des données** avant que la commande ne soit passée;

d) **les langues proposées pour la conclusion du contrat.**

2. Les États membres veillent à ce que, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, **le prestataire indique les éventuels codes de conduite pertinents auxquels il est soumis** ainsi que les informations sur la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique.

3. Les **clauses contractuelles** et les **conditions générales** fournies au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les **conserver et de les reproduire.**

4. Les paragraphes 1 et 2 **ne sont pas applicables** à des contrats conclus exclusivement par le biais d'un **échange de courriers électroniques** ou par des communications individuelles équivalentes.

- **Prestataire doit accuser réception de commande par voie électronique (art.11 D2000/31)**: le professionnel doit mettre en place un mécanisme de passation de la commande qui respecte la directive: le prestataire doit accuser réception de la commande. Il faut que le consommateur, quand il clique la dernière fois, sache que le contrat est conclu. Le code allemand impose que le prestataire fasse écrire dans le contrat « commander par obligation de paiement » afin que le consommateur sache s'il a passé les commandes. Une fois le contrat conclu, il faut recevoir un accusé de réception ainsi que le consommateur sait quand il a terminé de payer etc.

Article 11 - Passation d'une commande

1. Les États membres veillent, sauf **si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement**, à ce que, dans les cas où un destinataire du service passe sa commande par des moyens technologiques, les principes suivants s'appliquent:

- **le prestataire doit accuser réception de la commande** du destinataire **sans délai injustifié** et par **voie électronique**,

- la commande et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles il sont adressés **peuvent y avoir accès**.

2. Les États membres veillent, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que le prestataire mette à la disposition du destinataire du service des moyens techniques appropriés, efficaces et accessibles lui **permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger, et ce avant la passation de la commande**.

3. Le paragraphe 1, premier tiret, et le paragraphe 2 **ne sont pas applicables** à des contrats conclus exclusivement au moyen d'un échange de **courriers électroniques** ou au moyen de communications individuelles équivalentes.

- **Sanctions:** sont laissées à la libre appréciation des EM (*voir ci-dessus chap. 2.1 Directive 2000/31*). Selon le GBG allemand, la sanction en cas de non-respect de processus de commande, le contrat n'est pas conclu.

2. Directive 2002/22:

Concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »)

3. Directive 2002/65:

Concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs

4. Directive 2002/58:

Concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)

5. Directive 2009/136:

«Cookies» modifiant les Directives 2002/58 et 2002/22

3. Droit suisse, principales sources:

- **Principe:** en droit suisse les règles sont pareilles que pour la vente, soit celles du CO.
- **Autres lois:** on a seulement l'art. 3 al. 1 lit. o et 3 al. 1 lit. s LCD.
 - **E-commerce sous l'angle des pratiques commerciales déloyales**
 - **Spam :** 3 al. 1 lit. o LCD. Le spam est considéré comme pratique déloyale

Art. 3 al.1 let. o LCD - méthodes déloyales de publicité et de vente
 "Agit de façon déloyale, celui qui **envoie ou fait envoyer**, par voie de télécommunication, de la **publicité de masse** n'ayant **aucun lien direct avec une information demandée** et **omet de requérir préalablement le consentement des clients**, de **mentionner correctement l'émetteur** ou de les **informer de leur droit à s'y opposer gratuitement** et facilement // celui qui a obtenu les coordonnées de ses clients lors de la vente de marchandises, d'oeuvres ou de prestations et leur a indiqué qu'ils pouvaient s'opposer à l'envoi de publicité de masse par voie de télécommunication **n'agit pas de façon déloyale** s'il leur adresse une telle publicité sans leur consentement, pour autant que cette publicité concerne des marchandises, oeuvres et prestations **propres analogues**"

- **Efficacité douteuse de l'article**
- **Pratique déloyale seulement si (conditions cumulatives):**
 - Publicité de masse; et
 - Sans consentement; et
 - Aucun lien du spam avec une information demandée; et
 - Omet d'indiquer l'émetteur ou d'indiquer comment s'y opposer gratuitement et facilement.
- **Exception à la déloyauté du comportement si...**(2e partie de phrase):
 - Les coordonnées du destinataire ont été obtenues lors d'une précédente vente (notamment quand on accepte des CG lors d'un premier achat p.ex) ; et
 - On a informé préalablement la possibilité de s'y opposer (se désinscrire etc.) ; et
 - La publicité concerne des prestations analogues à celles qui ont permis d'obtenir l'email initialement.
- « **Information au moment de la conclusion du contrat** » 3 al.1 lit. s LCD:

Article 3 al.1 let.s LCD - méthodes déloyales de publicité et de vente
 Agit de façon déloyale, celui qui propose des marchandises, des oeuvres ou des prestations au moyen du commerce électronique sans remplir les conditions suivantes:
 1. indiquer de **manière claire et complète son identité** et son **adresse de contact**, y compris pour le courrier électronique,
 2. indiquer les **différentes étapes techniques** conduisant à la **conclusion d'un contrat**,
 3. fournir les **outils techniques** appropriés permettant de détecter et de **corriger les erreurs de saisie avant l'envoi d'une commande**,
 4. confirmer **sans délai la commande du client par courrier électronique**;

- **Sanctions en cas de non-respect du mécanisme du contrat:**

- **Pas vraiment de sanction:** en effet c'est la LCD qui s'applique et elle ne prévoit pas de sanction.
- **Il y a seulement un comportement déloyal.** Or un comportement déloyal ne donne pas forcément des moyens de droit :
 - o **Une possibilité de recourir aux actions de la LCD :** interdiction, constatation du caractère illicite, contrôle abstrait d'un comportement déloyal et le but est d'empêcher ce comportement dans sa globalité. La LCD ne s'intéresse pas au cas particulier d'un consommateur ; elle ne met pas en place de moyen contractuel pour éviter cela.
 - o **Passer par le CO (20 CO):** par ce mécanisme on arrive à donner un effet contractuel à l'art. 3 al.1 let. o et s. LCD.
 - ➔ **Nullité :** on peut passer par un raisonnement qui impliquerait que la relation contractuelle est **illicite** car contraire à une disposition légale (soit la LCD); et donc la **disposition est nulle.**
 - ➔ **Vices de consentement :** un autre raisonnement, pour la violation de procédure de conclusion de contrat, on pourrait penser aux principes de vice de consentement, puis faire invalider selon **31 CO** (erreur essentielle). Exemple: je pensais pas conclure un contrat en cliquant!

➤ **Conclusion:**

- **Le droit suisse:** n'appréhende pas vraiment le problème du commerce électronique. Le raisonnement est: le commerce électronique n'est pas différent du commerce normal, cela reste du commerce, sous réserve des 2 dispositions ci-dessus. Donc en Suisse quand on se trouve dans le cas du commerce électronique, on continue à appliquer les règles du commerce habituel.
- **Le droit européen:** en droit européen, on a plus de règles spécifiques relatives au commerce électronique.

Cas pratique: si on se retrouve face à un cas comme ça il faut:

1. appliquer la législation applicable en l'espèce (CO), c'est-à-dire: la vente, le service etc.
2. appliquer toutes les autres normes qui ne traitent pas du e-commerce
3. appliquer les normes du e-commerce (LCD etc.)

Exemple: vente sur internet. Le droit de la vente s'applique, éventuellement des normes spécifiques sur la vente à des consommateurs. Ensuite on applique les règles sur les CG ainsi que toutes les règles de la protection des données spécifiques à internet (cookies etc.). On regarde aussi les éventuelles règles sur les ventes à distance (car la vente sur internet est une vente à distance) et les règles sur la détermination du droit applicable (for etc.)

5. Droit de révocation

1. Caractéristiques

N.B: toutes les conditions sont cumulatives.

1. Droit de se départir du contrat:

- **Principe** : le maintien des relations contractuelles (respect des conventions).
- **Exception** : le droit de s'en départir.
 - **Droit de rétractation/ droit de retour / droit de repentir.** C'est le droit de se départir du contrat. Les parties se mettent d'accord sur la conclusion d'un contrat puis une des deux parties, ici le consommateur, peut décider de revenir sur sa parole. C'est un moyen efficace et radical pour le consommateur. C'est le pendant inverse pour le fournisseur: c'est un problème pour lui car si on se met à la place du fournisseur, il ne peut pas être sûr à 100% car son co-contractant peut sortir de ce contrat dans certaines situations.

2. Avec effet rétroactif (parfois atténué):

- **Table rase**: on oublie tout ce qui s'est passé avant l'exercice du droit de révocation.
- **Effets ex-tunc: répétition des prestations.** Dès le moment où on le fait valoir de manière contractuelle, les effets sont ex-tunc (par opposition aux effets sur le futur ex-nunc). **Les opérations effectuées sont répétées.** On a donc un rapport de liquidation entre les deux parties. C'est similaire au cas de la nullité.
 - **Exception**: ce régime peut être atténué dans certaines situations. Quand on a un délai de rétractation de 14 jours, on reçoit l'objet du contrat, on l'utilise, il se déprécie, et il est donc possible que l'utilisation faite de l'objet du contrat pendant une certaine période doive quand-même être payée au fournisseur. On fait donc le prix de liquidation - le prix de dépréciation.

3. Sans motif nécessaire:

Le consommateur qui veut s'en prévaloir ne doit pas expliquer pourquoi. Il ne doit pas dire « c'était défectueux, c'était ci, ça etc ». Il n'y a pas de bonne ou mauvaise raison.

4. Gratuit:

Le droit de révocation n'est pas soumis au paiement d'une pénalité.

5. Par une déclaration:

Le consommateur doit se manifester. Ce n'est pas comme une nullité (nullité de plein droit, sans qu'aucune personne ne se manifeste). Il suffit pour le consommateur d'avertir sans équivoque le fournisseur qui veut se départir du contrat. Toutes les déclarations vagues ne sont pas suffisantes ni les formulations conditionnelles. Elle peut être soumise à certaines formes, dans le délai dû.

6. Dans un bref délai (consécutif à la conclusion):

L'exercice ne peut se faire que dans un court délai (14 jours) qui suit la conclusion du contrat (compense le fait que le consommateur peut s'en départir, et donc c'est une condition en faveur du fournisseur). **Le point de départ du délai**: les principales variations utilisées par le législateur:

1. **Conclusion du contrat et information du consommateur**: oui il faut que le contrat soit conclu, mais il faut aussi autre chose, soit l'information du consommateur. En effet le consommateur doit savoir qu'il peut se départir du contrat. Le point de départ du délai = conclusion du contrat +

l'information du consommateur de l'existence du droit de révocation et possibilité de se départir du contrat ; OU

2. **La remise d'une pièce spécifique** soit le contrat écrit, soit information sur un support durable de l'existence et modalités du droit de révocation; OU
3. **Remise de la chose** (livraison).

Différences avec d'autres régimes

- **La nullité** : faite d'office, sans délai.
- **L'invalidation** : effet rétroactif et déclaration d'invalidation et faut se prévaloir d'un vice de consentement.
- **La résiliation** : il faut quand même payer pour les prestations pendant la durée du contrat.

2. Raison d'être:

- **Moyen de protection du consommateur et ultime délai de réflexion:** tout pour la partie faible (consommateur).
- **Normalement le délai de réflexion précède la conclusion du contrat:** avant de s'engager il faut se renseigner, puis, être libre ou non de conclure. Ici on permet de réfléchir même après la conclusion du contrat et on peut changer d'avis. Ce droit de rétractation est imposé par la loi dans certaines situations mais ceci n'empêche pas les fournisseurs d'utiliser un tel droit de rétractation conventionnel comme un moyen commercial de favoriser ses clients. Zalando: conclusion de contrat à distance, dans les C&G il est écrit qu'on peut renvoyer la marchandise.

3. Situations de cas de révocation : schéma 4

Vu que la révocation est un cas d'exception (du principe du respect des conventions), le législateur ne le permet qu'en cas très précis.

Cas de révocations de contrat: *schéma n.4*

- **Démarchage:** le législateur estime qu'il y a un déséquilibre entre le consommateur et fournisseur qui justifie un changement d'avis du consommateur. Ce déséquilibre est dû à la manière dont est conclu le contrat: le consommateur est dans une situation de faiblesse quand on a un fournisseur qui vient sonner à la porte et qui insiste qu'on achète.
 - **droit européen:** délai de 14 jours
 - **droit suisse:** délai de 14 jours
- **Crédit à la consommation:** le législateur estime qu'il est possible que le consommateur après réflexion post-contractuelle, décide de sortir du contrat. On est dans le cas d'un prêt d'argent: le consommateur peut changer d'avis. Dans cette situation, le problème est que si on emprunte 75 CHF et qu'on a 14 jours pour changer d'avis il se peut aussi que le 2e jour on ait plus l'argent. C'est un souci, donc normalement l'argent est versé après les 14 jours de réflexion, afin que la personne puisse bien choisir si elle veut changer d'avis.
 - **droit européen:** délai de 14 jours
 - **droit suisse:** délai de 14 jours
- **Courtage matrimonial:**
 - **droit européen:** n'existe pas. Pas de disposition européenne qui oblige les EM à avoir des dispositions qui protègent le consommateur

- **droit suisse:** protège en introduisant le droit de révocation de 14 jours dès la remise du contrat.
- **Contrat à distance** (par exemple conclu sur internet):
 - **droit européen:** ce type de contrat est soumis en droit européen aux dispositions de la directive sur les droits des consommateurs.
 - **droit suisse:** pas de droit de révocation (régime usuel). En Suisse, on s'est dit que les consommateurs doivent choisir avant de conclure un contrat; donc pas de droit de rétractation en matière de vente sur internet.
- **Contrat d'assurance:**
 - **droit européen:** certaines dispositions protègent le consommateur.
 - **droit suisse:** non.
- **Services financiers à distance:**
 - **droit européen:** oui
 - **droit suisse:** non
- **Time Sharing:**
 - **droit européen:** oui
 - **droit suisse:** non

N.B: la grande différence sont les effets de la révocation avec la résiliation ainsi que le fait que la révocation ne demande pas de motifs. Voir ci-dessous les autres différences.

Schéma 4 – Droit de révocation

Droit suisse – Révocation et autres moyens de mettre un terme au contrat

	EFFETS	ACTE JURIDIQUE	DÉLAI	MOTIF
NULLITÉ	<i>Ex tunc</i>	Aucun	Aucun	Illicéité, contrariété aux bonnes mœurs, impossibilité objective initiale...
RÉVOCATION	<i>Ex tunc</i> Liquidation des rapports contractuels	Déclaration de révocation	14 jours. Dies a quo variable	Aucun (base légale/contractuelle nécessaire)
INVALIDATION	<i>Ex tunc</i>	Déclaration d'invalidation	1 an dès la découverte du vice	Vice de consentement
RÉSOLUTION	<i>Ex tunc</i> Liquidation des rapports contractuels	Déclaration de résolution	Demeure : dix ans après renonciation à exécution Défaut : 2 ans dès livraison et après avis immédiat du défaut	Demeure : inexécution, délai de grâce, renonciation à l'exécution Défaut : défaut antérieur au transfert des risques, avis des défauts.
RÉSILIATION	<i>Ex nunc</i>	Déclaration de résiliation	Selon le contrat	Aucun motif nécessaire pour une résiliation ordinaire, motif légal ou contractuel pour une résiliation extraordinaire.

Ce tableau est inspiré de l'ouvrage du prof. Sylvain Marchand, « Droit de la consommation, Le droit suisse à l'épreuve du droit européen », Schulthess, 2012.

4. Ressources

- Cas pratique n°3
- Cas pratique n°4
- Affaire C-49/11 (information sur le droit de rétractation par hyperlien pas suffisante)

6. Vente et garantie

1. Caractéristiques de la garantie pour défaut

1.1 Moyens de droit à disposition de l'acheteur à qui le vendeur a livré une chose défectueuse :

- **Les différences entre les garanties pour défaut** : dans une relation de garantie en cas de droit de la consommation, il y a un caractère **impératif** des moyens de droit (en droit européen, mais pas en droit suisse car on peut y déroger) et ce, contrairement à la relation de garantie traditionnelle.

1.2 Système général :

- **En Suisse** : on a un *alinéa* d'un article. **Art.6a CO** « envoi de chose non-commandée ».
- **En Europe** : on a une directive entière. **Art. 27** Directive sur droit des consommateurs « vente forcée » (**DDC**, ci-après).
- **But de ces articles** : **éviter la conclusion tacite d'un contrat**. On nous envoie une facture et il y a le mécanisme suivant : si la chose nous n'est pas renvoyée dans les X jours, elle sera réputée achetée. Le problème est que si l'on considère ceci comme une offre de contracter, le fait qu'on garde la chose peut être une acceptation tacite de la chose : on est lié par le contrat. Le but de ces dispositions de protection est d'éviter cela.

1.3 Disposition propre à augmenter le niveau de protection de l'acheteur/consommateur :

- **En droit suisse** : **art. 6a CO**
 1. **L'envoi de choses non-commandées n'est pas une offre**: ce principe existe pour éviter la conclusion tacite du contrat. Si l'envoi de choses non-commandées n'est pas une offre, il ne peut pas exister d'acceptation et donc pas de contrat conclu.
 2. **La chose est chez nous et le destinataire a le droit de conserver ou réexpédier la chose**. Le fait de recevoir une chose non-commandée n'est pas une offre. On peut par exemple boire ou détruire les bouteilles de vin qu'on reçoit.
 3. **En cas d'erreur manifeste, il faut informer l'expéditeur de son erreur**: ce n'est pas un renvoi des marchandises, seulement une information (N.B : en droit suisse on parle de chose et en droit européen on parle de bien ou service). On ne peut donc pas nous demander une contre-prestation.
 4. **Champ d'application** : **l'art. 6a CO** ne s'applique **pas seulement au consommateur**. Il s'applique à tout acheteur.
- **En droit européen** : **art. 27 directive sur les droits des consommateurs**. **Toute la directive est impérative** (art. 25 DDC).
 1. **Absence de réponse n'est pas un consentement**: le fait de se taire (absence de réponse) ne constitue pas une acceptation ou un consentement.
 2. **Le consommateur n'est pas obligé de verser toute contre-prestation contre un bien ou service non-demandé**.
 3. **Ne s'applique qu'entre le professionnel et le consommateur**.
 4. **Ne traite pas de l'erreur manifeste**.

1.4 Moyens de protections additionnels selon les circonstances en droit européen :

Ces autres moyens mis en place par la directive s'appliquent au contrat de vente.

1. **Art. 17 et 18 DDC**: concerne la livraison.

- **En principe** : dans un contrat avec un consommateur, la livraison doit se faire sans retard injustifié mais au plus tard 30 jours après conclusion du contrat. Si la livraison est tardive, la demeure est possible et donc le consommateur peut se départir du contrat.
- **Exception de l'accord des parties**: « sauf si les parties en prévoient autrement » et donc à défaut d'accord entre les parties.

Article 18 - Livraison

1. **Sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de la livraison**, le professionnel livre les biens en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur **sans retard injustifié**, mais au plus **tard trente jours** après la conclusion du contrat.

2. En cas de manquement du professionnel à l'obligation de livraison du bien au moment convenu avec le consommateur ou dans les délais prévus au paragraphe 1, le **consommateur lui enjoint d'effectuer la livraison dans un délai supplémentaire** adapté aux circonstances. Si le professionnel n'a pas effectué la livraison dans ledit délai supplémentaire, le **consommateur a le droit de mettre fin au contrat**.

2. **Art. 19 DDC** : **frais liés aux moyens de paiement**. L'art. 19 dit que si les frais doivent être supportés par le consommateur, cela ne doit être que les frais effectifs. On oblige le prestataire à limiter les frais qu'il fait supporter au consommateur. Si le prestataire est majoré à 3%, il ne peut pas en faire supporter 20% au consommateur. On ne va pas facturer 50 CHF sur la carte de crédit alors que la transaction ne coûte que quelques centimes.

Article 19 - Frais pour l'utilisation du moyen de paiement

1. S'agissant de l'utilisation d'un moyen de paiement donné, les États membres interdisent aux professionnels de facturer aux consommateurs **des frais supérieurs aux coûts qu'ils supportent pour l'utilisation de ces mêmes moyens**.

3. **Art. 21 DDC**: **support téléphonique**. C'est le maximum des frais effectifs. Le fournisseur ne peut faire supporter au consommateur que les frais qu'il supporte lui également, il ne peut pas majorer les prix sur le dos du consommateur.

Article 21 - Communication au téléphone

Les États membres veillent à ce que, lorsque le professionnel exploite une ligne de téléphone pour le contacter par téléphone au sujet du contrat conclu, le consommateur, lorsqu'il contacte le professionnel, ne soit pas tenu de payer plus que le tarif de base. Le premier alinéa est sans préjudice du droit des prestataires de services de télécommunications à facturer de tels appels.

4. **Art. 22 DDC: paiement supplémentaire.** C'est le cas où on achète une prestation de base et avant la conclusion on nous propose des prestations supplémentaires (assurances, ou accessoires qui fonctionnent avec l'objet principal). Ici, il faut le **consentement exprès** du client. Pour cela, sont interdites les **cases pré-cochées**.

Article 22 - Paiements supplémentaires

Avant que le consommateur soit lié par un contrat ou une offre, le **professionnel doit obtenir le consentement exprès du consommateur à tout paiement supplémentaire à la rémunération convenue au titre de l'obligation contractuelle principale** du professionnel. **Si le professionnel n'a pas obtenu le consentement** exprès du consommateur, mais qu'il l'a déduit en ayant recours à des options par défaut que le consommateur doit rejeter pour éviter le paiement supplémentaire, **le consommateur peut prétendre au remboursement de ce paiement.**

5. **Art. 27 DDC: nullité.** Tout ce qui contrevient à cela ne lie pas le consommateur = nullité.

Article 27 - Vente forcée

Le consommateur est dispensé de l'obligation de verser **toute contreprestation** en cas de fourniture **non demandée** d'un bien, d'eau, de gaz, d'électricité, de chauffage urbain ou de contenu numérique, **ou de prestation non demandée de services**, en violation de l'article 5, paragraphe 5, et de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29/CE. **Dans ces cas, l'absence de réponse du consommateur dans un tel cas de fourniture ou de prestation non demandée ne vaut pas consentement.**

2. Conditions :

Les mêmes en cas de garantie pour défaut en vente normale ou en vente à un consommateur. **N.B:** en droit européen s'applique ici la directive sur certains aspects de la vente et des garanties de biens de consommation (DVG, ci-après).

1. Défaut :

Il faut que le bien soit défectueux : la condition n'est pas identique dans les 2 systèmes légaux.

- **En droit suisse (197 CO)**

- **Si par rapport à ce qui est prévu:** si la chose varie en qualité par rapport à ce qui est prévu, on parle d'absence de qualité promise ou attendue: la chose est défectueuse.
- **S'ils n'ont pas prévu quelque chose de spécifique:** si rien n'est prévu mais l'acquéreur peut s'attendre à une chose et la qualité varie par rapport à ce critère: c'est un défaut.
- **Aliud:** il ne suffit pas que la chose dévie de la chose prévue. On peut se trouver dans l'*aliud*: la chose n'est pas défectueuse, c'est carrément autre chose. Si on achète un vélo plutôt qu'une voiture : *aliud*.
 - **Dans ce cas :** ce n'est pas la garantie pour défauts qui s'applique mais le régime de la **mauvaise exécution du contrat**.

- **En droit européen (2 DVG):**

- **La chose est défectueuse.** C'est un défaut de **conformité (2 al. 3 DVG)**. On a une présomption de conformité au contrat de vente. Donc c'est à l'acquéreur de prouver le contraire (**2 al. 2 DVG**).
- **Aliud :** n'existe pas en droit européen

2. Inconnu et non-accepté par l'acheteur

- **Droit suisse (200 CO)**: la garantie pour défaut ne fonctionne que si le défaut était inconnu de l'acheteur. Donc l'acheteur qui **connaissait** ou **aurait dû connaître** le défaut, ne peut pas se prévaloir du moyen.
- **Droit européen (2 al. 3 DVG)**: la garantie par défaut ne fonctionne que si le défaut était inconnu de l'acheteur. Donc l'acheteur qui **connaissait** ou **aurait dû connaître** le défaut, ne peut pas se prévaloir du moyen.

Exemple : quelqu'un qui achète un bien qui coûte moins cher mais qu'il sait que n'est pas 100% nouveau, alors celui-ci ne peut pas se prévaloir du défaut.

3. Antériorité du défaut au TDR :

Il y a un moment dans le contrat de vente où le défaut de la chose est supporté par l'une ou l'autre des parties. Là où le TDR se trouve, cela le décide le législateur.

- **Droit suisse (185 CO)**: à quel moment, qui est responsable de l'objet de la vente ? **Notion** : le défaut doit être antérieur au TDR pour que l'acquéreur puisse se prévaloir du défaut. Le défaut doit survenir quand le bien se trouve dans la période de responsabilité du vendeur. Quand est-ce que cette responsabilité passe à l'acquéreur?
 - **Le TDR a lieu au moment de la conclusion du contrat (185 CO)**. ATF 128 II 373. Il y a un soucis dans le cas où il y a un moment différé entre conclusion du contrat et livraison de la chose: le TDR a lieu dès la conclusion. Tout ce qui se passe dans cette période est sous responsabilité de l'acquéreur alors qu'il n'en a pas pris possession. Donc le processus de transport se fait sous responsabilité de l'acheteur.
 - **Conclusion différée**: le TF dit qu'en principe le TDR a lieu au moment de conclusion du contrat mais il faut se demander s'il y a une **livraison différée** par rapport à la conclusion et dans l'intérêt de qui cette livraison est différée.
 - a) **Si la livraison est différée dans l'intérêt de l'acheteur**, alors le TDR passe au moment de **conclusion** du contrat.
 - b) **Si la chose est retenue dans l'intérêt du vendeur** (il ne l'a pas à disposition tout de suite p.ex.) alors le TDR aura lieu dès la **livraison**.
- **Droit européen (3 DVG et 20 DDC)** : **le TDR a lieu lors de la délivrance du bien**, soit lors de la **possession** de la chose en mains de l'acquéreur.
 - **Principe** : **5 al. 3 DVG**. **Présomption** que si le défaut apparaît dans les 6 mois qui suivent la livraison, le défaut est présumé être né antérieurement au TDR. Tous les défauts vus dans les **6 mois après que la chose est livrée**, la responsabilité est du vendeur et le consommateur peut se prévaloir du droit de garantie.
 - **Exception** : **20 DDC**. Le TDR peut avoir lieu **au moment de la remise** au transporteur si le consommateur a engagé le transporteur. Le risque du transport est supporté par le consommateur car c'est lui qui s'en est occupé.

4. Avis des défauts auprès du vendeur :

C'est une modalité dans le délai de garantie (et non un délai de garantie): quand on voit un défaut, il faut avertir le vendeur. Mais dans quel délai ?

ATTENTION à ne pas confondre :

- ➔ **Délai de prescription pour demander la garantie** : la garantie doit être demandée dans un certain délai (prescription de l'action en garantie de 2 ans en principe).
- ➔ **Délai pour l'avis des défauts**: il oblige l'acheteur d'un produit défectueux à avertir le vendeur de la survenance d'un défaut. Une fois cette condition remplie, l'acheteur peut faire valoir le droit à la garantie mais dans le délai de prescription.

- **En droit suisse (201 CO)**: incombance appliquée relativement strictement par les tribunaux. Lors de la survenance d'un défaut, le vendeur doit être immédiatement averti par l'acheteur. L'échéance est très brève (il est question de quelques jours ou semaines). Si on oublie de faire l'avis au vendeur, on perd le droit à la garantie même s'il reste encore 18 mois de garantie.
- **En droit européen (5 al. 2 DVG)**. On a deux différences:
 1. **Possibilité : on n'exige pas un avis des défauts, d'office**. C'est une possibilité laissée dans la directive, au législateur national, de poser l'avis des défauts comme condition de garantie, ou non. Certaines législations prévoient seulement un délai de garantie sans avis des défauts et d'autres prévoient l'avis des défauts.
 2. **Délai de 2 mois** : cela dépend du droit de l'État, mais si l'État veut introduire cet avis des défauts (qui est facultatif) il faut que ce soit un délai de 2 mois au minimum (impératif).

5. Délai de garantie/prescription :

- **En droit suisse (210 al. 1 CO)**: 2 ans dès la livraison.
- **En droit européen (5 al. 1 DVG)**: 2 ans dès la livraison du bien. C'est un seuil minimal mais les États peuvent prévoir un délai plus long (5 al. 1 *in fine* DVG).

6. Moyens à dispositions de l'acheteur :

- **En droit suisse**:
 - **Action rédhibitoire**: la résolution du contrat en cas de défaut important (205 CO).
 - **Action minutoire (206 CO)**:
 - **en diminution du prix**, si l'acheteur utilise la chose avec défaut il peut demander la diminution du prix entre la chose fonctionnelle et la chose défectueuse
 - **voie de l'inexécution du contrat (208 al. 3 CO)**: donc possibilité de demander des dommages-intérêts (si faute du vendeur, dommage, causalité, comportement illicite).
 - **Possibilité pour le vendeur de se libérer de ces moyens s'il remplace la chose instantanément (pas de réparation en droit suisse) (206 al. 2 CO)**: uniquement si la chose est définie par son genre.

- **En droit européen : 3 DVG**
 - **Deux moyens prioritaires (3 al. 3 DVG):**
 1. **réparation ou**
 2. **remplacement de la chose.**

Ces deux moyens sont accessibles au consommateur. Le consommateur peut passer aux deux moyens suivants si ces 2 premiers ne sont pas possibles :

 3. **résolution du contrat;** ou
 4. **diminution du prix**
 - ➔ **PAS d'indemnisation prévue** : c'est le droit national des EM qui peut prévoir dans leur législation une indemnisation.
 - ➔ **Le tout est de nature impérative.** Le vendeur ne peut pas supprimer des moyens de droit (mais peut en ajouter) ou changer l'ordre impératif d'utilisation des moyens (3 al. 4 DVG)

Art. 3 - droits du consommateur

3. Dans un premier temps, le consommateur a le droit d'exiger du vendeur la **réparation du bien ou son remplacement**, dans les deux cas sans frais, à moins que cela ne soit **impossible ou disproportionné**. Un mode de dédommagement est considéré comme disproportionné s'il impose au vendeur des coûts qui, par rapport à l'autre mode, sont déraisonnables compte tenu

- de la valeur qu'aurait le bien s'il n'y avait pas défaut de conformité,
- de l'importance du défaut de conformité et
- de la question de savoir si l'autre mode de dédommagement peut être mis en œuvre sans inconvénient majeur pour le consommateur.

Toute réparation ou tout remplacement est effectué dans un délai raisonnable et sans inconvénient majeur pour le consommateur, compte tenu de la nature du bien et de l'usage recherché par le consommateur.

4. L'expression «sans frais» figurant aux paragraphes 2 et 3 désigne les frais nécessaires exposés pour la mise des biens dans un état conforme, notamment les frais d'envoi du bien et les frais associés au travail et au matériel.

5. Le consommateur peut exiger une réduction adéquate du prix ou la résolution du contrat:

- s'il n'a **droit ni à la réparation ni au remplacement du bien** ou
- si le vendeur n'a pas mis en œuvre le **mode de dédommagement dans un délai raisonnable** ou
- si le vendeur n'a pas mis en œuvre le mode de **dédommagement sans inconvénient majeur pour le consommateur.**

6. Le consommateur n'est pas autorisé à demander la résolution du contrat si le défaut de conformité est mineur.

7. Modifications contractuelles du système (?):

- **En droit suisse** : les dispositions ne sont pas impératives (elles sont majoritairement dispositives) donc on peut sortir du cadre légal. Les parties peuvent exclure des droits ou en ajouter.

Cependant, il y a deux règles impératives :

1. **Dissimulation frauduleuse du défaut 199 CO**: si le vendeur cache un défaut à l'acheteur, la garantie va fonctionner et l'acheteur a droit à tous les moyens du CO. Cette règle ne peut pas être modifiée.
 2. **Délai de garantie de 2 ans impératif 210 al. 4 CO: vente à des consommateurs (=seulement pour le consommateur**, pas pour tout acheteur: dans une vente entre consommateurs ou dans une vente commerciale on peut modifier le délai de garantie) qui fixe le délai de garantie à 2 ans. La règle sur la prescription devient impérative. **Cette disposition implique le caractère impératif seulement dans la mesure où un délai de garantie est prévu: la loi laisse toujours la possibilité au vendeur d'exclure la garantie! Seule la durée est impérative et non le principe de garantie.** Une clause où toute garantie est exclue, est valable, par contre une durée de garantie de 10 minutes serait contraire à 210 al.4 CO donc nulle. Donc du moment où une garantie est prévue (car la garantie est facultative) elle doit nécessairement être de 2 ans.
- **En droit européen 7 al. 1 DVG**: aucune dérogation au détriment du consommateur. Le système mis en place est un bloc impératif qui ne peut pas être bougé en **défaveur** du consommateur (p.ex. en matière de prescription ou moyens de droit).

CONCLUSION :

- Droit européen impératif et droit suisse dispositif
 - TDR : plus simple en UE qu'en Suisse
- Moyens de droit : 4 moyens en UE et pas de réparation en Suisse

3. Ressources

- Schéma n°5
- Cas pratique n°5
- Arrêt du Tribunal fédéral 4C.205/2003 (avis des défauts)
- ATF 121 III 453 (cas de *l'aliud*)
- ATF 128 III 374 (TDR)

Cours 7. Crédit à la consommation

1. Caractéristiques

1. Définition

- Réalité économique : « acheter un bien immédiatement et le payer plus tard ».
- Facilités de paiement offertes du vendeur à l'acheteur. Tous les moyens qui facilitent le paiement, font partie de la loi.
- Des prêteurs inventifs qui trouveraient d'autres opérations que celles nommées par la loi seraient dans ce champ d'application si on se trouve dans le cas où on peut payer plus tard. Exemple: le prêt d'argent, contrat de leasing (pas de moyens d'acheter tout de suite, on en a la possession tout de suite mais on diffère le paiement).

2. Limiter les risques des activités « *acheter aujourd'hui, payer demain* »

3. Encadrement de l'activité du prêteur (risques d'abus)

On veut protéger le prêteur (vendeur) et l'emprunteur (consommateur).

- **Pour éviter les risques d'abus.** Par exemple, le prêteur accepte mais fait payer des intérêts, c'est l'usure.
- **On a soumis ceci à autorisation** : les cantons doivent délivrer des autorisations permettant de filtrer les personnes ayant accès à la profession de prêteur.
- **Éviter que le loyer de l'argent soit trop élevé** : on fixe le taux d'intérêt maximum (TAEG) entre 10% et 12% du prêt.

4. Protection du consommateur (risque de surendettement)

- **Protéger de l'emprunteur:** on prévient le risque du surendettement, qu'il ne puisse plus honorer le remboursement de ses emprunts.
- **Registre des emprunteurs au sens de la LCC:** les prêteurs sont obligés de remplir ce registre chaque fois qu'ils prêtent de l'argent. Ceci permet aux emprunteurs de voir s'il y a beaucoup à rembourser ou pas.
- **Capacité de rembourser:** les prêteurs doivent s'assurer que les emprunteurs sont capables de rembourser le prêt. On veut éviter le surendettement. On oblige le prêteur d'argent à évaluer la capacité d'un emprunteur à rembourser l'argent. La personne doit fournir des documents qui attestent de sa capacité de rembourser l'argent emprunté et en fonction de cela il pourra emprunter.

2. Axes principaux de la LCC

- **Méthode préventive** : c'est la possibilité de solder définitivement toutes les dettes (créances) à une certaine date. En Suisse on n'a pas ce système, mais en France oui par exemple.
- **Méthode curative : pour le débiteur surendetté, c'est la LP (système suisse).**
 - **Respect du minimum vital.** La protection est une limite fixée au niveau cantonal qui empêche l'OPoursuite de lui saisir l'intégralité du salaire. C'est une petite protection car:
 - le calcul du min. vital n'est pas élevé. Pour un débiteur seul, c'est 3200.- (avec cela, il doit vivre, payer le loyer etc.). Seuil très bas.
 - de plus, cela ne protège pas d'une nouvelle saisie. Quand une nouvelle saisie arrive on ne peut pas empêcher qu'elle arrive.

- **Le seuil à retour à nouvelle fortune:** le débiteur a fait l'objet d'une procédure de faillite personnelle. C'est une procédure qui peut être initiée à la demande du débiteur et qui veut avec les moyens du bord essayer de payer tous les créanciers d'un coup. Il se déclare en faillite personnelle, il distribue ses biens et s'il en a suffisamment tant mieux et sinon les créanciers désintéressés partiellement ont un acte de défaut de bien avec laquelle ils peuvent initier une nouvelle procédure contre le débiteur; cas où un petit moyen de protection a lieu: retour à meilleure fortune (=je ne gagne pas assez pour que vous veniez récupérer votre tune). Mais ceci n'empêche pas l'éventuelle poursuite contre la personne.

3. Champ d'application de la LCC

1. Prêteur par métier (2 LCC):

Par prêteur, on entend toute personne physique ou morale qui, par métier, consent un crédit à la consommation. On entend donc la relation entre le professionnel et le consommateur.

2. Consommateur = personne physique (3 LCC)

Il faut être un consommateur pour bénéficier de cette loi. Par consommateur, on entend toute personne physique qui conclut un contrat de crédit à la consommation dans un but pouvant être considéré comme étranger à son activité commerciale ou professionnelle

3. But étranger à l'activité professionnelle du consommateur (3 in fine LCC)

Le but du crédit à la consommation doit être étranger à l'activité professionnelle du consommateur.

4. Relation contractuelle « acheter aujourd'hui, payer demain » (1 LCC)

Art. 1 LCC:

1. Le contrat de crédit à la consommation est un contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir un crédit à un consommateur sous la forme **d'un délai de paiement**, d'un prêt ou de **toute autre facilité de paiement similaire**.
2. Sont aussi considérés comme des contrats de crédit à la consommation:
 - a. les contrats de leasing qui portent sur des choses mobilières servant à l'usage privé du preneur et qui prévoient une augmentation des redevances convenues en cas de résiliation anticipée du contrat;
 - b. les cartes de crédit, les cartes de client ainsi que les crédits consentis sous la forme d'une avance sur compte courant qui sont liés à une option de crédit par option de crédit, on entend la possibilité de rembourser par paiements partiels le solde d'une carte de crédit ou d'une carte de client.

5. Exclusions ? (7 al. 1 LCC)

7 LCC – Exclusion :

« La présente loi ne s'applique pas :

- a. aux contrats de crédit ou aux promesses de crédit garantis directement ou indirectement par des **gages immobiliers**;
- b. aux contrats de crédit ou aux promesses de crédit couverts par le dépôt d'une **garantie bancaire** usuelle ou pour lesquels le consommateur a déposé suffisamment d'avoirs auprès du prêteur;
- c. aux crédits accordés ou mis à disposition **sans rémunération** en intérêts ni autres charges;
- d. aux contrats de crédit ne prévoyant pas d'intérêts à condition que le consommateur accepte de rembourser le crédit en une seule fois;
- e. aux contrats de crédit portant sur un montant **inférieur à 500 francs ou supérieur à 80 000 francs**;
- f. aux contrats de crédit en vertu desquels le consommateur est tenu de rembourser le crédit dans un **délai ne dépassant pas trois mois**;
- g. aux contrats conclus en vue de la prestation continue de services privés ou publics, en vertu desquels le consommateur a le droit de régler le coût desdits services, aussi longtemps qu'ils sont fournis, par des paiements échelonnés.

Le Conseil fédéral peut adapter aux circonstances nouvelles les montants prévus à l'al. 1, let.e »

- **Important : voir toutes les exclusions ci-dessus et en particulier les exclusions au regard du montant** → on exclue notamment les prêts de moins de 500 CHF et de plus de 80'000 CHF.
- **ATF concernant l'emprunt pour formation** : un étudiant qui emprunte de l'argent pour ses études ; c'est considéré comme une **activité commerciale ou professionnelle** car le but est de favoriser la carrière de l'étudiant emprunteur. Il n'est pas considéré comme un consommateur et donc a été débouté devant le TF.

4. Moyens de droit 1

Les moyens de droit permettent de protéger le consommateur contre les risques de surendettement

1. Information du consommateur (9 – 12 LCC)

- **Forme imposée** : les contrats de crédit à la consommation doivent respecter la forme imposée par la loi. En vertu de **9 al. 1 LCC** « le contrat de crédit à la consommation est établi par écrit ; le consommateur reçoit un exemplaire du contrat ».
- **Le contenu du contrat imposé** :
 - **Le contrat à crédit** est régi par **9 al. 2 LCC**
 - **Le contrat portant sur le financement de biens ou de services** **10 LCC**
 - **Le contrat de leasing** **11 LCC**
 - **Le contrat sur le crédit consenti sous la forme d'une avance sur compte courant ou sur compte lié à une carte de crédit ou à une carte de client avec option de crédit** **12 LCC**. Le consommateur doit être averti de l'étendue de son engagement avant la conclusion du contrat.

2. Interdiction de CC à des mineurs sauf consentement (13 LCC)

- Au sens de 13 LCC « la validité d'un contrat de crédit à la consommation conclu par un mineur est subordonnée **au consentement écrit de son représentant légal**. Le consentement doit être donné au plus tard au moment de la signature du contrat par le consommateur ».

3. Caractère impératif (37 LCC)

- Pas de **dérogation au détriment** du consommateur.
- La LCC est une loi de **droit impératif** : « Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente loi au détriment du consommateur ».

4. TAEG (14 et 33 LCC)

- **Définition** : le TAEG est le taux annuel effectif globale.
- **Le but du TAEG** : est de rendre la relation contractuelle transparente pour le consommateur. Le prêteur doit lui présenter le TAEG qui lui permet d'appréhender le coût du crédit de manière globale. Tous les coûts doivent être compris dans ce taux global. Le prêteur ne peut pas décomposer son crédit. Le TAEG a une fonction limitative : il ne peut pas excéder un certain taux qui est de 10% pour les crédits comptant et 12% pour les crédits consentis sous la forme d'une avance. La limite est fixée par le Conseil fédéral.

Art. 14 LCC – taux d'intérêt maximum

Le Conseil fédéral fixe le taux maximum admissible prévu à l'art. 9, al. 2, let. b. Il prend en compte à cet effet les taux d'intérêt de la Banque nationale déterminants pour le refinancement des crédits à la consommation. En règle générale, le taux maximum ne doit pas dépasser 15 % .

Art. 33 LCC – date et méthode de calcul

1. Le taux annuel effectif global est calculé à la conclusion du contrat de crédit à la consommation, selon la formule mathématique prévue dans l'annexe 1.
2. Le calcul se fonde sur l'hypothèse selon laquelle le contrat de crédit reste valable pendant la durée convenue et où le prêteur et le consommateur remplissent leurs obligations dans les délais et aux dates convenues.
3. Si le contrat de crédit est muni d'une clause permettant de modifier le taux d'intérêt ou d'autres frais qui doivent être pris en compte, mais ne peuvent être chiffrés au moment du calcul, on calcule le taux annuel effectif global en prenant pour hypothèse que le taux et les autres frais restent fixes par rapport au niveau initial et s'appliquent jusqu'au terme du contrat de crédit.
4. Lorsqu'il s'agit d'un contrat de leasing, le taux annuel effectif global se calcule sur la base du prix d'achat au comptant de l'objet du leasing à la conclusion du contrat (base de calcul) et à sa fin (valeur résiduelle), ainsi que du montant de chaque redevance.

5. Droit de révocation (16 LCC)

14 jours, dès que le consommateur a reçu un exemplaire du contrat.

Art. 16 LCC – droit de révocation

1. Le consommateur peut révoquer par écrit, dans un délai de quatorze jours, son offre de conclure le contrat ou son acceptation. Le droit de révocation ne s'applique pas aux cas prévus à l'art. 12, al. 4.
2. [...]
3. [...]

6. Résiliation anticipée (17 LCC)

Pour le consommateur, pourquoi est-ce un moyen de le protéger ? Si on fait un prêt d'argent et qu'on résilie, on devra payer toute la somme d'un coup à la fin du prêt qu'on nous a octroyé, donc pourquoi est-ce un avantage pour le consommateur ? Car si on fait cela, on n'a pas besoin de payer une partie des frais du crédit et de l'intérêt qui n'a pas encore été utilisé. On devra bien évidemment quand-même rembourser l'ensemble du capital restant d'un coup. La LCC est impérative, mais prévoit la possibilité d'une résiliation anticipée : le prêteur ne peut pas empêcher l'emprunteur de rembourser pour anticiper la mensualité.

17 LCC – remboursement anticipé

1. Le consommateur a le droit de s'acquitter par anticipation des obligations qui découlent pour lui du contrat de crédit.
2. Dans ce cas, il a droit à la remise des intérêts et à une réduction équitable des frais afférents à la durée non utilisée du crédit.
3. Le preneur de leasing peut résilier le contrat en observant un délai minimum de 30 jours pour la fin d'un trimestre de contrat. L'indemnité due par le preneur est déterminée selon le tableau prévu à l'art. 11, al. 2, let. g.

5. Moyens de droit 2

1. Régime de la demeure aménagée (18 LCC) :

Retard du remboursement de l'emprunt, la loi fixe un délai minimum qu'il faut atteindre pour que le prêteur puisse mettre fin au contrat.

18 LCC – demeure

1. Le prêteur ne peut résilier le contrat que si les versements en suspens représentent au moins 10 % du montant net du crédit ou du paiement au comptant.
2. Le donneur de leasing ne peut résilier le contrat que si le montant en suspens est supérieur à trois redevances mensuelles.
3. L'intérêt moratoire ne peut être supérieur au taux de l'intérêt convenu pour le crédit ou le contrat de leasing (art. 9, al. 2, let. b)

2. Opposabilité des exceptions au cessionnaire (19 LCC) :

Article impératif, cela protège le consommateur, qui va pouvoir opposer les exceptions aussi bien au prêteur qu'à la personne à qui la créance a été cédée (donc en cas de cession de créance, opposable au nouveau créancier donc).

19 LCC – exceptions du consommateur

Le consommateur a le droit inaliénable d'opposer à tout cessionnaire les exceptions découlant du contrat de crédit à la consommation qui lui appartiennent.

3. Crédit-lié (21 LCC) :

Dans une même opération économique, mais il y a plus de parties, deux partenaires, celui qui prête l'argent et celui qui fournit la prestation. Par ex. un vendeur et un prêteur : c'est économiquement différent mais les deux sont juridiquement liés. Le remboursement se fait auprès du prêteur et non du vendeur. Permet au consommateur d'arrêter de rembourser l'argent à celui qui lui a prêté l'argent.

Le consommateur se trouve dans une situation défavorable en raison de l'application du principe de la relativité des conventions. Un consommateur emprunte par le biais d'une première relation contractuelle de l'argent à une société ; il utilise ensuite cet argent pour payer une autre société. Les deux relations contractuelles sont indépendantes. La LCC permet de protéger le consommateur en lui permettant d'arrêter de rembourser la première société alors que c'est la deuxième qui s'exécute mal.

21 LCC – exécution défectueuse du contrat d'acquisition

1. Le consommateur qui conclut un contrat de crédit avec une personne autre que le fournisseur des biens ou des services en vue de l'acquisition de biens ou de services peut faire valoir à l'encontre du prêteur tous les droits qu'il peut exercer à l'encontre du fournisseur, lorsque les conditions suivantes sont remplies:

- a. il existe entre le prêteur et le fournisseur un accord en vertu duquel un crédit est accordé exclusivement par ce prêteur aux clients de ce fournisseur;
- b. le consommateur obtient le crédit en vertu de cet accord;
- c. les biens ou les services faisant l'objet du contrat de crédit ne sont pas fournis, ne le sont qu'en partie ou ne sont pas conformes au contrat y relatif;
- d. le consommateur a fait valoir ses droits contre le fournisseur sans obtenir satisfaction;
- e. l'opération en question porte sur un montant supérieur à 500 francs.

2. Le Conseil fédéral peut adapter aux circonstances nouvelles le montant prévu à l'al. 1, let. e.

4. Surveillance des consommateurs (22ss LCC) :

- **Analyse de la capacité de rembourser (22ss LCC)**: instaure une **obligation** pour les prêteurs de **surveiller** les consommateurs notamment en octroyant des crédits aux consommateurs qui ont la **capacité de rembourser** ce dernier. Lorsqu'un consommateur se présente auprès d'un prêteur, le prêteur est soumis à une série d'obligations, en particulier l'analyse de la capacité à rembourser.
- **Centre de renseignement (23 al. 1 LCC)**: le centre de renseignement sur le crédit à la consommation (centre de renseignements). Il s'agit d'une base de données des consommateurs alimentée et consultée par les prêteurs. Ce registre n'est pas public. Le prêteur doit inscrire le crédit qu'il octroi dans le registre et de cette manière il peut voir si le consommateur a déjà un crédit et s'il sera capable de rembourser. Les obligations d'annoncer sont régies aux articles 25-27 LCC. La base de données comprend les crédits octroyés, les volumes octroyés et une indication sur le fait que le consommateur a déjà eu ou non des difficultés à rembourser ses engagements (demeure). Il y a dans ce fichier les crédits accordés, les demeures et les situations dans lesquelles les personnes n'ont pas été en mesure de les rembourser.
- **Vérifications nécessaires (28 al. 1 LCC)** : exigence augmentée depuis 2016, les prêteurs doivent demander davantage de renseignements sur l'emprunteur (voir art.28ss). « Avant la conclusion du contrat, le prêteur doit vérifier, conformément à l'art 31, que le consommateur a la capacité de contracter un crédit. Le consommateur est réputé avoir la capacité de contracter un crédit lorsqu'il peut rembourser ce crédit

sans grever la part insaisissable de son revenu visée à l'art. 93, al. 1, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite. »

- **Exigence de preuves (31 al. 1 LCC)** « Le prêteur peut s'en tenir aux informations fournies par le consommateur sur ses sources de revenus et ses obligations financières (art. 28, al. 2 et 3) ou sur sa situation économique (art. 29, al. 2, et 30, al. 1). Il peut cependant exiger du consommateur qu'il lui fournisse un extrait du registre des poursuites et une attestation de salaire ou, s'il n'exerce pas d'activité dépendante, d'autres documents attestant de ses revenus. » Si le prêteur doute de l'exactitude des informations fournies par le consommateur, il en vérifie la véracité au moyen de documents officiels ou privés. Il ne se contentera pas pour ce faire des documents prévus à l'al. 1. (31 al. 3 LCC).
- **Sanction en cas de non-respect** : si on viole obligation de surveillance en octroyant un prêt alors qu'il risque de ne pas pouvoir être remboursé, il y a deux situations : les cas graves (n'a jamais été appliqué encore) et les cas peu graves.
 - a. **Si le prêteur contrevient de manière grave** aux art. 28, 29, 30 ou 31, il perd le **montant du crédit qu'il a consenti**, y compris les **intérêts** et les **frais**. Le consommateur peut réclamer le **remboursement** des montants qu'il a déjà versés, en application des règles sur l'enrichissement illégitime (32 al. 1 LCC).
 - b. **Si le prêteur contrevient** aux art. 25, 26 ou 27, al. 1, **OU** contrevient de **manière peu grave** aux art. 28, 29, 30 ou 31, il ne perd que les **intérêts** et les **frais** (32 al. 2 LCC).

5. Interdiction de la publicité agressive (36ss LCC) :

- **La publicité (36ss LCC)**. Au sens de 36a al. 1 LCC « la publicité pour le crédit à la consommation ne doit pas être agressive ».
- **Définition par les prêteurs (36 al. 2 LCC)** : le fonctionnement de la disposition est laissé à la libre appréciation des prêteurs d'argent (autorégulation). « Les prêteurs définissent la publicité agressive de manière appropriée dans une convention de droit privé ».
- **Régime des sanctions : 36b LCC** on est puni d'une amende de 100'000 CHF au plus, mais cela ne règle pas le souci du cas où on conclut un contrat à cause d'une publicité comme cela. Donc à priori, le contrat reste valable malgré le fait qu'on ait conclu un contrat sous « l'emprise » de cette publicité.
- **Exemple** : si une publicité de crédit à la consommation promet l'octroi d'un crédit sans examiner la capacité à rembourser du consommateur ou l'octroi en 15 minutes oralement, alors elle omet de mentionner le fonctionnement de la LCC et encoure la sanction prévue par la convention de droit privé à savoir « en cas de violation constatée de la présente convention, à verser à l'ASBCEF, respectivement l'ASSL, selon qu'une publicité pour des crédits privés ou des leasings de biens de consommation a été visée, une peine conventionnelle de CHF 100'000.00 au plus que le comité directeur de l'ASBCEF, respectivement de l'ASSL fixera sans examen complémentaire, en fonction de la gravité de la violation concernée et selon son appréciation. »

36 LCC – publicité agressive :

1. La publicité pour le crédit à la consommation ne doit pas être agressive.
2. Les prêteurs définissent la publicité agressive de manière appropriée dans une convention de droit privé.
3. Si aucune convention n'a défini la publicité agressive dans un délai raisonnable, ou s'il estime que la définition est insuffisante, le Conseil fédéral édicte une ordonnance à cet effet.

6. Régime de sanctions (15, 32 LCC)

- **Nullité (15 LCC)** en cas de non-respect de la forme ou TAEG (si trop élevé notamment).
 - **Difficulté d'application** : la nullité n'est pas facilement applicable dans ce genre de situation ; elle implique un rapport de liquidation entre les parties, mais si on appliquait *stricto sensu* l'échange des prestations, le consommateur se retrouverait à devoir rembourser tout d'un coup. L'art 32 LCC prévoit également certaines sanctions (*supra*).
- **Sanction (32 LCC)** : si le prêteur oublie ou en cas de viol de son obligation de surveillance du consommateur et de l'examen de la capacité de ce dernier à rembourser le prêt qu'il a reçu (*supra*).

15 LCC – nullité

1. La violation des art. 9 à 11, 12, al. 1, 2 et 4, let. a, 13 et 14 entraîne la nullité du contrat de crédit.
2. En cas de nullité du contrat de crédit, le consommateur est tenu de rembourser jusqu'à l'expiration de la durée du crédit le montant déjà versé ou utilisé ; il ne doit ni intérêts ni frais.
3. Le crédit est remboursable par paiements partiels égaux se succédant à des intervalles d'un mois, sauf si le contrat prévoit des intervalles plus longs.
4. Lorsqu'il s'agit d'un contrat de leasing, le preneur doit restituer l'objet cédé et payer les redevances périodiques dues jusqu'alors. La perte de valeur de l'objet non couverte est à la charge du donneur.

32 LCC – Sanctions

1. Si le prêteur contrevient de manière grave aux art. 28, 29, 30 ou 31, il perd le montant du crédit qu'il a consenti, y compris les intérêts et les frais. Le consommateur peut réclamer le remboursement des montants qu'il a déjà versés, en application des règles sur l'enrichissement illégitime.
2. Si le prêteur contrevient aux art. 25, 26 ou 27, al. 1, ou contrevient de manière peu grave aux art. 28, 29, 30 ou 31, il ne perd que les intérêts et les frais.

6. Droit européen

Dans son esprit, le droit européen n'est pas si différent. Il existe une différence majeure toutefois dans la manière de mettre en place le système de protection. La directive européenne 2008/48 ne s'applique pas directement, elle doit être transposée dans les législations nationales. Une marge de manœuvre est laissée aux États membres.

- **Directive 2008/48 concernant les contrats de crédit aux consommateurs.** Elle porte sur les contrats de crédit aux consommateurs. Comme toutes les directives, elle doit être transposée en droit national, ici la directive laisse une grande marge de manoeuvre aux États membres pour le faire. Les moyens mis en oeuvre par la directive sont principalement préventifs, pour éviter le surendettement, mais elle ne prévoit pas vraiment de moyen curatif. En revanche, elle donne le droit aux États membres de le faire.
- **Crédit-bail (leasing), si obligation d'achat (2 al. 1 lit. d D2008/48)** : « La directive ne s'applique pas aux contrats de locations ou de crédit-bail dans le cadre desquels l'obligation d'acheter l'objet du contrat n'est prévue ni par le contrat lui-même ni par un contrat séparé ; une telle obligation est réputée exister si le prêteur en décide ainsi unilatéralement ».

- **Pas de TAEG uniforme, mais formule de calcul (19 D2008/48 et annexe)** : c'est aux États membres de le préciser dans le droit national.
- **Régime des sanctions par États membres (23 D2008/48)** : transposition nécessaire dans ce cas. Selon cet article : « Les États membres définissent le régime de sanctions applicables en cas de violation des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive, et prennent toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'elles soient appliquées. Les sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ».
- **Crédit-lié (15 §1 D2008/48)** : « lorsque le consommateur a exercé un droit de rétractation fondé sur le droit communautaire pour un contrat concernant la fourniture de biens ou la prestation de services, il n'est plus tenu par un contrat de crédit-lié. » = prise en compte du droit de rétractation.
 - prise en compte du droit de rétractation (al. 1)
 - « unité commerciale » (art. 3 lt. n) ii)
- **Accès transfrontière aux bases de données (9 D2008/48)** : on ne peut pas changer de pays juste pour obtenir un crédit alors qu'on n'aurait pas pu rembourser chez nous (ce qui n'existe pas en Suisse, donc relativement facile en Suisse d'aller autre part pour obtenir un crédit).
- **Niveau d'harmonisation laisse de place à la politique nationale (26 D2008/48)** : large marge de manœuvre dans la transposition. « Lorsqu'un État membre fait usage de l'un des choix réglementaires visé à l'art 2§5, 2§6, 4§1, 4§2 litt.c, 6§2, 10§1, 1012 litt. g, 14§2 et 16§4, il en informe la Commission, ainsi que de tous les changements ultérieurs. La Commission rend cette information publique sur un site internet ou tout autre moyen facilement accessible. Les États membres prennent les mesures appropriées pour diffuser cette information aux prêteurs et aux consommateurs nationaux. »

7. Conclusion :

→ Cf. Schéma n°6a

Entre droit UE et droit suisse :

- Correspondance pour la plupart des institutions mais différence en matière de résiliation anticipée des contrats à durées indéterminées.
- Le régime de demeure du débiteur n'est pas prévu en droit européen.
- Le système de surveillance des consommateurs est prévu tant en droit suisse qu'en droit européen.
- La grande différence est qu'il existe un régime transfrontalier des consommateurs au sein de l'UE.
- Le système de surveillance de droit européen est donc beaucoup plus vaste.

Cours 8: Prestations touristiques

1. Caractéristiques

1. Droit de la consommation :

- **Voyages à forfait** (contrat avec agences de voyage). On contracte un voyage avec une agence de voyage qui s'occupe d'organiser le voyage pour nous. Le voyageur est protégé dans ce cadre-là; ET
- **Règlement sur les retards**

2. Conditions de la responsabilité du transporteur :

- **Droit des transports** (aérien, route, rail, fluvial, maritime). Il existe beaucoup de règles qui ne sont pas forcément destinées à protéger le consommateur mais régissent la responsabilité du transporteur de voyage. Les règles varient en fonction du moyen de transport (le transporteur aérien, maritime, fluvial etc. De plus on a les règles nationales, les règles internationales. Dans le transport aérien en Suisse: on a les règles du droit suisse, puis la reprise des règles européennes en droit suisse, ainsi que des règles internationales.

2. Sources

1. Voyages à forfait:

- **Directive 90/314 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait.** Le droit européen a été adapté suite à la commercialisation sur internet. Elle est transposée dans le droit suisse quasiment comme telle dans la LVF.
- **Loi fédérale sur les voyages à forfait (LVF)** : très similaire au droit européen mis à part une disposition sur « système de voyage lié ».
 - Le droit suisse s'inspire du droit européen pour créer son droit, en vue d'une potentielle adhésion en 1992. On a donc une source très proche mais une application différente. La question de l'articulation des décisions entre les deux territoires est assez simple mais soulève des questions difficiles. C'est une question autonome: les européens mettent leurs règles comme ils veulent et les suisses s'en inspirent. Mais l'interprétation européenne peut elle être appliquée en Suisse? Non. L'application de la Directive en Europe a donné lieu à un cas d'application qui est contraire au droit Suisse (Arret Leitner: famille dédommagée sur la base du tort morale suite à une salmonelle dans le cadre d'un voyage). En Suisse, les conditions d'accès au tort moral il faut un préjudice très grave: des vacances gâchées n'est pas très grave. Le problème est qu'on a exactement le même texte qui d'un côté reconnaît le tort moral (en UE) et en Suisse pas forcément. Comment interpréter? C'est discutable.

2. Transport aérien:

- Convention de Montréal: instaure un régime uniforme de responsabilité auprès de tous les EM signataires, soit plus de 80% des États. C'est un régime qui marche très bien dans sa diffusion.
- Règlement 889/2002 sur la responsabilité des transporteurs en cas d'accident
- Règlement 261/2004: établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers et d'annulation ou de retard important d'un vol et abrogeant le règlement.

3. Voyages à forfait

1. Champ d'application (1 LVF) ≠ critères usuels :

Art. 1 LVF – Voyage à forfait

1. Par voyage à forfait, on entend la combinaison fixée préalablement d'au **moins deux des prestations suivantes**, lorsqu'elle est offerte à un **prix global** et qu'elle dépasse **vingt-quatre heures ou inclut une nuitée**:
 - a. le transport;
 - b. l'hébergement;
 - c. les autres services touristiques non accessoires au transport ou à l'hébergement représentant une part importante dans le forfait.
2. La présente loi s'applique également lorsque les diverses prestations d'un même voyage à forfait sont facturées séparément.

a) **Fournisseur et prestation. Cette loi s'applique aux voyages à forfait.** C'est un paquet de prestations touristiques (**au moins deux**) offertes à un prix global. **REMARQUE** : même si l'organisateur facture deux factures séparément au lieu d'une globale, cela reste deux prestations.

b) **Le consommateur** : la particularité se trouve à **2 LVF** : le consommateur n'est pas défini comme il l'est usuellement.

- **Le consommateur est** : toute personne au nom de laquelle le forfait est conclu ou cédé. Donc c'est simplement la personne partie à un contrat de voyage à forfait, peu importe que le voyage soit ou non utilisé à titre professionnel et peu importe s'il s'agit d'une personne physique ou morale. Une société qui conclut un voyage à forfait pourrait donc se prévaloir de ces règles.
- **On a donc le voyageur vs le vendeur des prestations** (soit un détaillant soit un organisateur du voyage).

Art. 2 LVF – organisateur, détaillant et consommateur

1. Par organisateur, on entend toute personne qui, de façon non occasionnelle, organise des voyages à forfait et les offre directement ou par l'intermédiaire d'un détaillant.
2. Par détaillant, on entend la personne qui offre le voyage à forfait mis sur pied par l'organisateur.
3. Par consommateur, on entend:
 - a. toute personne qui conclut ou s'engage à conclure le forfait;
 - b. toute personne au nom ou en faveur de laquelle le forfait est conclu ou l'engagement de le conclure est pris;
 - c. toute personne à laquelle le forfait est cédé conformément à l'article 17.

c) **À qui s'appliquent les règles ? À deux prestataires.** Au détaillant et à l'organisateur du voyage, s'appliquent les normes de protection du consommateur.

d) **On est dans une activité qui se situe entre les deux:**

- **Ce que ce n'est pas** : ce système de voyage à forfait est propre à certaines agences. Il y a une nouvelle tendance maintenant : ce n'est plus le voyage à forfait tel que défini par la loi et pas non plus l'achat de prestations individuelles (commande d'un vol, d'un hôtel etc.). On n'est pas dans le cas où tout est offert dans un prix global et pas non plus dans le cas où le voyageur fait tout, tout seul
- **Ce que c'est** : c'est un site internet qui facilite ou propose la création par le consommateur de son propre voyage à forfait. **Le voyageur fait tout seul mais est aidé par un système qui fait la chose pour lui.** Dans ce nouveau cas

d'application intermédiaire entre dans le cadre de la directive européenne mais pas dans le cas suisse, mais la directive ne s'y applique pas totalement: la directive appelle cela des prestations liées, mais la personne n'est pas responsable autant que l'organisateur de voyage autant que la LVF.

2. Moyens de droit (normes de protection)

a) Information du consommateur (4 et 5 LVF).

- **Distinction entre deux types d'information :**
 - Celles fournies avant conclusion du contrat et
 - Celles fournies avant le début du voyage.
- **En cas de non-respect ?**
 - Dispositions classiques du CO.
 - Si le voyage n'a pas encore eu lieu, on applique les règles sur l'invalidation du contrat (31 CO).
 - Si le voyage a déjà eu lieu, on applique les règles sur l'inexécution du contrat (97ss CO).

b) Contenu contractuel (3 et 6 LVF) : le contrat doit indiquer des informations à destination du voyageur.

Art. 3 LVF - prospectus

L'organisateur ou le détaillant qui publie un prospectus est lié par les informations qu'il contient; celles-ci ne peuvent être modifiées que:

- a. par un accord ultérieur entre les parties au contrat;
- b. si le prospectus fait expressément état de cette possibilité et que les changements ont été clairement communiqués au consommateur avant la conclusion du contrat.

Art. 6 : à voir car très long.

c) Modification du contrat (7, 8ss et 17 LVF):

- **Concept :** Le voyageur est protégé parce que la faculté pour l'agence de voyage de modifier le contrat est limitée. On ne peut pas dire « je me réserve le droit d'augmenter le prix du voyage de 500 CHF ». Le voyageur peut modifier le contrat mais il peut aussi se départir du contrat.
- **La modification unilatérale du contrat (7 LVF) :** est possible par le voyageur en augmentant le prix du contrat et à certaines autres conditions : le contrat doit prévoir cette possibilité, la hausse doit intervenir au moins 3 semaines avant la date de départ et la hausse du prix doit être justifiée.
- **Départir du contrat si modification essentielle (8 + 10 LVF) :** cet article permet au voyageur de se **départir du contrat** si la modification essentielle du contrat est trop importante. Par exemple, une hausse de prix de plus de 10% est considérée comme **essentielle/importante**.

Art.7 LVF – hausse du prix

Une hausse du prix établi par le contrat n'est autorisée qu'aux conditions suivantes:

- a. le contrat prévoit expressément cette possibilité et détermine les modalités précises de calcul du nouveau prix;
- b. la hausse intervient au moins trois semaines avant la date du départ;
- c. cette hausse résulte d'une augmentation du coût des transports, y compris le prix du carburant, d'une augmentation des redevances et taxes afférentes à certaines prestations, telles que les taxes d'atterrissage, de débarquement ou d'embarquement dans les ports et les aéroports, ou d'une modification des taux de change qui s'appliquent au voyage à forfait.

Art. 8 LVF – Définition [de la modification essentielle du contrat]

1. Par modification essentielle du contrat, on entend **toute modification importante** d'un élément essentiel du contrat apportée par l'organisateur **avant la date du départ**.
2. Une hausse du prix de plus de **10 pour cent** est considérée comme une modification essentielle du contrat.

Art. 9 LVF – Devoir d'information

L'organisateur **notifie au consommateur toute modification essentielle** du contrat et lui en indique l'incidence sur le prix dans les plus brefs délais.

Art. 10 LVF – Droits du consommateur :

1. Le consommateur peut **accepter** une modification essentielle du contrat ou **résilier le contrat sans indemnité**.
2. Il informe l'organisateur ou le détaillant de la résiliation du contrat dans les plus brefs délais.
3. Lorsque le consommateur résilie le contrat, il a droit:
 - a. à un autre voyage à forfait de qualité équivalente ou supérieure si l'organisateur ou le détaillant peut lui en proposer un;
 - b. à un autre voyage à forfait de qualité inférieure ainsi qu'au remboursement de la différence de prix ou
 - c. au remboursement dans les plus brefs délais de toutes les sommes qu'il a versées.
4. La prétention en dommages-intérêts pour inexécution du contrat est réservée.

Art. 17 LVF – Cession de la réservation du voyage à forfait

1. Si le consommateur est empêché d'entreprendre le voyage à forfait, il peut céder sa réservation, après en avoir informé l'organisateur ou le détaillant dans un délai raisonnable avant la date du départ, à une personne qui remplit toutes les conditions requises pour le voyage à forfait.
2. Cette personne et le consommateur répondent solidairement envers l'organisateur ou le détaillant partie au contrat du paiement du prix ainsi que des frais supplémentaires éventuels occasionnés par la cession.

d) Annulation du voyage (art. 11 LVF)

- **Avant la date du voyage** pour un **motif non-imputable** au voyageur et dans ce cas là le consommateur peut faire valoir les mêmes droits qu'en cas de modification essentielle du contrat (**10 LVF**) Donc :
 - soit remplacement,
 - soit remboursement,
 - soit les deux.

Art. 11 LVF – annulation du voyage à forfait

1. Lorsque l'organisateur annule le voyage à forfait **avant la date du départ** pour un motif **non imputable au consommateur**, celui-ci peut faire valoir les droits prévus à l'article 10.
2. Le consommateur ne peut toutefois faire valoir aucune prétention en dommages-intérêts pour inexécution du contrat:
 - a. lorsque l'annulation résulte du fait que le nombre de personnes inscrites pour le voyage à forfait est **inférieur au nombre minimum requis** et que le consommateur est informé de l'annulation, par écrit, dans les délais indiqués dans le contrat ou
 - b. lorsque l'annulation est imputable à un cas de **force majeure**. La surréservation n'est pas un cas de force majeure.

e) Responsabilité (art. 12ss LVF) :

- **Réclamation par le consommateur (12 LVF)** : pour toute défaillance, dans les plus brefs délais, au prestataire et à l'organisateur (ou détaillant). C'est l'avis immédiat des défauts. Exemple : on est dans l'hôtel et quelque chose ne fonctionne pas, il faut directement informer l'organisateur. Attention, il faut avertir la bonne personne : si on avertit la personne erronée, ce n'est pas valable. Le prestataire doit trouver des mesures de remplacement au sens de **13 LVF**.
- **En cas de non-fourniture de prestations importantes (13 LVF)** : prendre les dispositions appropriées et réparer le dommage (mesures de remplacement).
- **Responsabilité pour auxiliaires (14 LVF)** : la responsabilité du voyageur permet de centraliser la responsabilité sur la personne « prestataire » ainsi que sur l'organisateur ou le détaillant. Le rôle de ces personnes est difficile car combinent le voyage mais répondent des faits des tiers (c'est une responsabilité pour les auxiliaires qui est prévue dans la LVF).
- **Faute concomitante ou erreur non-prévisible ou force majeure etc. (15 LVF)** : pas de responsabilité.
- **Limitation de responsabilité en cas de dommage (16 LVF)**

Art. 12 LVF – réclamation

1. Toute défaillance dans l'exécution du contrat constatée sur place par le consommateur doit être signalée dans les **plus brefs délais**, par **écrit** ou sous toute autre **forme appropriée**, au **prestataire concerné ainsi qu'à l'organisateur** ou au détaillant
2. En cas de réclamation, l'organisateur, le détaillant ou son représentant local doivent faire preuve de **diligence** pour trouver des **solutions appropriées**.

Art. 13 LVF - mesures de remplacement

1. Lorsque, après le départ du consommateur, une part importante des prestations convenues **n'est pas fournie** ou que l'organisateur constate qu'il ne pourra en assurer une telle part, il doit:

- a. **prendre d'autres dispositions appropriées** pour la **continuation** du voyage à forfait et
- b. **réparer le dommage** subi par le consommateur à concurrence de la différence entre le prix des prestations prévues et celles effectivement fournies.

2. Lorsqu'il n'est pas possible de prendre les arrangements prévus au 1^{er} alinéa ou que le consommateur les refuse pour de justes motifs, l'organisateur doit, le cas échéant, **s'efforcer de fournir au consommateur un moyen de transport équivalent** qui ramènera celui-ci au lieu de départ ou à un autre lieu de retour convenu, et **réparer le dommage qu'il a subi**.

3. Les mesures prévues aux 1^{er} et 2^e alinéas ne donnent lieu à aucun supplément de prix.

Art. 14 LVF – responsabilité, principe

1. **L'organisateur** ou le **détaillant** partie au contrat est **responsable** envers le consommateur de la bonne exécution du contrat, **indépendamment du fait que les prestations dues soient à fournir par lui-même ou par d'autres prestataires de services**.

2. L'organisateur et le détaillant peuvent recourir **contre les autres prestataires de services**.

3. Sont réservées les limitations à la réparation des dommages résultant de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat prévues dans des conventions internationales.

Art. 15 – exceptions

1. L'organisateur et le détaillant ne sont pas responsables envers le consommateur lorsque l'inexécution ou l'exécution imparfaite du contrat est imputable:

- a. à des manquements du **consommateur**;
- b. à des manquements **imprévisibles** ou **insurmontables** imputables à un **tiers étranger** à la fourniture des prestations prévues dans le contrat;
- c. à un cas de **force majeure** ou à un événement que l'organisateur, le détaillant ou le prestataire, **malgré toute la diligence requise**, ne pouvaient **pas prévoir** ou contre lesquels **ils ne pouvaient rien**.

2. Dans les cas indiqués au 1^{er} alinéa, lettres b et c, l'organisateur ou le détaillant partie au contrat sont tenus de faire diligence pour venir en aide au consommateur en difficulté.

Art. 16 – limitation et exclusion de la responsabilité

1. La responsabilité pour les **dommages corporels** résultant de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat **ne peut pas être limitée par convention**.

2. S'agissant d'autres dommages, la responsabilité peut être limitée par convention au double du prix du voyage à forfait, sauf en cas de **faute intentionnelle** ou de **négligence** ou **d'imprudence graves**.

- f) **Fonds de garantie et résiliation possible (art. 18 LVF)**: en cas d'insolvabilité des prestataires. Le but est de faire en sorte que le rapatriement du voyageur soit toujours possible même en cas de défaillance du prestataire ou de l'agence de voyage; donc même en cas de faillite du prestataire en cours du voyage. Les agences de voyage ont un fonds de garantie exprès pour cela qui est obligatoire. Les consommateurs doivent toujours pouvoir récupérer leur argent et être rapatrié en cas de nécessité. Autrement : résiliation du contrat possible par le consommateur.

Art. 18 LVF – garantie

1. L'organisateur ou le détaillant partie au contrat doit **garantir le remboursement** des montants payés et le rapatriement du consommateur en cas **d'insolvabilité ou de faillite**.
2. Il doit apporter la preuve de cette garantie à la demande du consommateur. **A défaut, le consommateur peut résilier le contrat.**
3. Le consommateur doit communiquer par écrit la résiliation à l'organisateur ou au détaillant avant la date du départ.

g) **Droit impératif (art. 19 LVF)**

On ne peut pas exclure ou modifier le contenu de la LVF

Art. 19 LVF – droit impératif

Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente loi au détriment du consommateur **que dans les cas expressément prévus.**

3. Droit européen D2015/2302

- **Application** : prestations liées facilitées (art. 1 et 3 al. 5).
 - **D2015/2302 et Suisse** : D 2015/2302 dès 2018, toujours pour les voyages à forfait, sera également applicable à d'autres situations. Certains prestataires de voyage, même s'ils ne fournissent pas des voyages à forfait, se verront appliquer la directive, par ex. un site qui permet de réserver différentes prestations séparément. Pour l'instant la Suisse n'a pas indiqué sa volonté de transposer cette directive. Ensuite, il y a la possibilité que ces dispositions puissent être dans certaines situations appliquées en droit suisse. Par exemple, si une activité est dirigée vers les États membres. Si l'activité est en Suisse mais est dirigée vers l'Europe, certaines dispositions de la directive s'y appliqueront. **Pas sûre d'avoir compris ?**
- **Protection offerte au consommateur contre insolvabilité (art. 19)**
 - En cas de responsabilité traditionnelle, le consommateur s'en prend directement au fournisseur de la prestation.
 - Remboursement
 - Rapatriement

4. Transport aérien

1. Lois applicables

- **Convention de Montréal** : responsabilité du fournisseur du transport aérien envers le passager, sans passer par le fournisseur du voyage (*Voir schéma n.8*)

2. Champ d'application :

- **Concerne** : les transports aériens dans les États parties à la Convention
 - Lésions corporelles: blessures et décès (21 al. 1 Convention de Montréal)
 - Bagages enregistrés (17 al. 2 Convention de Montréal)
 - Retard (19 Convention de Montréal)
 - Dommages aux marchandises (sort du droit de la consommation) (18 al. 1 Convention de Montréal)
- **Relation** :
 - Passager et transporteur. C'est bien la Convention de Montréal qui s'y applique. C'est une Convention internationale qui lie la plupart des États existants (150 États ou plus). La Suisse y a adhéré en 2004. Elle remplace la Convention de Varsovie de 1929, mais les buts sont identiques.
- **Buts** :
 1. L'instauration d'un régime uniforme de responsabilité
 2. Le principe de responsabilité.
 - Les deux conceptions ont pour but de régler la responsabilité du transporteur aérien et sont inspirées du droit interne et viennent du transport maritime. Comment se passe l'évolution entre 1929 à maintenant ? Les avions avant étaient moins sûrs, maintenant il y a eu des changements. Le régime avant avait pour but de protéger le transporteur aérien des crashes (vu qu'il y en avait beaucoup !). Ensuite le transport aérien est devenu plus sûr : il y a eu un déséquilibre entre passager et transporteur : les compagnies aériennes devenaient de plus en plus sûres et en même temps ces compagnies étaient toujours peu responsabilisées car le vieux régime était toujours là. Par rapport au système de base, on a eu des évolutions : le système a changé et on a eu une protection des passagers non-uniforme. Le but de la convention n'était plus le même car chacun changeait de régime dans son coin. La Convention de Montréal a supprimé les limitations de responsabilité qui valaient dans la Convention de Varsovie.

3. Régimes de responsabilité :

Dans le système de Varsovie on avait une limite. Ici non, on a seulement un plafond, qui distingue plusieurs régimes de responsabilité :

- Responsabilité pour lésions corporelles. Système hybride de responsabilité (21 al. 1 Convention de Montréal) :**
 - **Responsabilité objective sans faute** : il y a un plafond. Le régime est jusqu'à 113'100 DTS (droit de tirage spécial. C'est une valeur qui tient compte de la valeur des principales monnaies). Une personne qui réclame de l'argent pour lésion corporelle, peut réclamer jusqu'à 113'100 DTS (156K CHF). En gros, pour tout dommage créé **jusqu'à ce montant**, il y a une responsabilité du transporteur sans qu'il ne doive être prouvé aucune faute de sa part. Il ne peut se libérer qu'en cas de **faute concomitante du voyageur (seule possibilité d'exonération)**. Par exemple : si l'avion s'écrase par force majeure sans faute du transporteur, il devra payer jusqu'à 113'100 DTS.

- **Responsabilité avec faute présumée du transporteur**: au-delà de cette limite de 113'100 DTS, il peut y avoir une exonération de responsabilité, si le transporteur prouve son absence de faute. **Par contre, il restera responsable jusqu'à concurrence de ce montant (113'100 DTS).**
- b. **Responsabilité en matière de bagages enregistrés (en soute) (17 al. 2 Convention de Montréal)**:
- **Responsabilité objective sans faute** : si le transporteur perd les bagages enregistrés en soute, il devra payer jusqu'à 1'131 DTS (1560 CHF). Pas besoin de prouver la faute du transporteur (responsabilité objective).
 - **Exonération** : le transporteur pourra s'exonérer en cas de **faute concomitante** du lésé ou **en cas de vice des bagages**.
 - **Possibilité d'aller au-delà des 1'131 DTS** : ce plafond peut être dépassé dans certaines circonstances, notamment si : il y a intention (ou dol éventuel) du transporteur quant à la destruction ou endommagement des bagages ou en cas de déclaration spéciale d'intérêt (on s'accorde avec le transporteur pour supprimer le plafond moyennant le paiement d'un montant supplémentaire).
- c. **Responsabilité en matière de bagages non-enregistrés (17 al. 2 Convention de Montréal)**:
- **Responsabilité avec faute** : il faut une faute du transporteur aérien. Par exemple, le transporteur jette les bagages de l'avion à l'arrivée.
- d. **Responsabilité en cas de retard**:
- **Faute présumée** : la responsabilité n'est plus objective ici. La faute est présumée. On est responsable jusqu'à 4964 DTS.
 - **Exonération** : on peut s'en libérer qu'en cas de faute concomitante du lésé ou si on prouve l'absence de faute. Exemple : preuve que le retard est dû à la météo.
 - **Possibilité d'aller au-delà de 4964 DTS (6500 CHF)** : la limitation de responsabilité est levée si le transporteur fait exprès (intention ou dol éventuel) d'être en retard.
- e. **Marchandises** : on ne le traite pas ici car cela sort du droit de la consommation.

4. Chiffrage du dommage en cas de retard :

- **Ne traite pas du calcul du dommage** : le régime de Montréal uniformise la responsabilité mais ne traite pas le calcul du dommage, qui est laissé au droit national. Il peut y avoir des grandes disparités. Le montant se fait selon le droit national. **Il faut connaître le for pour cela** (= selon la Convention de Montréal).
- **Comment chiffrer (et prouver) le dommage d'un retard d'avion?**
 - **Forfait** : on fixe forfaitairement le dommage.
 - **Longueur et durée du vol** : le montant dépend des circonstances en particulier de la longueur et durée du vol. Par ce biais on peut se faire indemniser sans prouver ce qu'on a subi comme type particulier de dommage.
 - **Non-application de la Convention de Montréal** : on aurait pu utiliser Montréal dans la relation contractuelle avec un transporteur contractuel (s'il y a eu contrat entre nous et transporteur contractuel). Le problème est que lorsque l'on fait un long vol, on fait un seul contrat mais une partie du voyage

est sous-traité par un autre transporteur. Du coup la Convention est appliquée entre nous et le transporteur 1 et nous et le transporteur 2.

- **REMARQUE : application de la limite de la Convention de Montréal à la LVF** : un voyageur va dans une agence pour acheter un voyage à forfait qui prévoit un transport aérien. Entre le passage et l'agence de voyage il y a donc la LVF qui est susceptible de s'appliquer. L'agence de voyage est responsable pour ses prestataires. Ainsi, en cas de dommage corporel ou retard, le voyageur peut réclamer de l'agence un dédommagement. Mais : le passager peut-il aussi attaquer le transporteur aérien (Convention de Montréal) ? En cas de dommage corporel, on a vu que le transporteur peut être attaqué mais il peut limiter sa responsabilité s'il y a une absence de faute de sa part, à 160'000CHF par passager. Donc à priori, si la Convention de Montréal protège le voyageur, on va privilégier d'attaquer l'agence (via LVF) car il n'y a pas de limite ou plafond de dédommagement. Cependant, **14 al. 3 LVF** prévoit que la limite de dédommagement applicable entre le voyageur et le transporteur aérien, s'appliquera aussi à la relation entre le voyageur et l'agence de voyage ; car l'agence a le droit de se prévaloir d'une convention internationale. Donc pour finir on a la même limite que l'on veuille attaquer l'agence de voyage ou le transporteur aérien : les deux ont une responsabilité limitée.

5. Le règlement sur le refus d'embarquement, le retard, l'annulation de vol etc. (responsabilité du transporteur aérien) (261/2004)

1. Champ d'application du règlement 261/2004 (*voir schéma 7*)

- **But** : chiffrer le dommage de manière anticipée. C'est une responsabilité du dommage forfaitaire. **Le système fonctionne pour protéger les passagers**. Les moyens de droit sont efficaces, mais il manque un moyen : la protection du passager qui se trouve seul face à des difficultés. La protection du consommateur devrait être élevée ici pour lui permettre de sortir de cette situation. De même le système est compliqué : le consommateur devrait comprendre facilement ses droits or ici tel que le comportement est rédigé c'est un peu compliqué. Il faudrait une annexe avec les droits du passager.
- **Situations prévues (art. 4, 5 ou 6)** : utilisation très casuistique. Il faut se demander dans quelle situation on est, et suivant les caractéristiques de la situation, voir quels moyens de droit sont mis à disposition et dans quelle mesure.
 - → La **durée de retard** ou la **distance de vol** font **varier** les moyens de droit à disposition.
- **Applicabilité** : c'est un règlement donc il est directement applicable. L'analyse de ce règlement est repris dans l'accord bilatéral sur le transport aérien en Suisse. Il n'y a pas de transposition dans une loi fédérale, on a seulement une ligne entre UE-CH qui dit que ce règlement est applicable en CH.
- **Sur-classement et déclassement (art. 10)** : les transporteurs peuvent surclasser les passagers sans charge. En cas de déclassement, il faut indemniser (réduction).
- **Obligation d'information des droits (art. 14)**

- **Exécution substituée par le passager** (arrêt CJUE c-12/11) : **arrêt à invoquer pour demander un remboursement**. Si le transporteur ne se comporte pas bien, le voyageur doit payer tout seul l'hôtel et autres choses en cas de retard. Il n'existe pas de moyens de droit pour demander un **remboursement** par le voyageur dans le règlement, il faut donc invoquer cet arrêt. Sinon, chaque État doit mettre en place un système de surveillance où des plaintes peuvent être avancées (office fédéral de l'aviation civile) pour dénoncer toute violation du règlement : ceci ne permet pas d'obtenir un remboursement, ceci permet seulement que l'autorité de surveillance sanctionne le transporteur.
- **Application du règlement :**
 - **Territoriale** : UE et CH. Concerne les vols qui partent à partir de l'UE et de la Suisse. Pour les vols qui viennent en UE le règlement s'applique seulement subsidiairement.
 - **Personnelle** : nationalité du transporteur aérien et passager. Il n'y a pas de notion de vol à titre privé. Le passager doit néanmoins remplir certaines conditions (pour que le passager puisse se prévaloir du règlement) :
 1. Le passager a une réservation confirmée
 2. Des documents de voyage valables (VISA etc.)
 3. Qu'il se présente à l'heure à l'embarquement
 4. Les vols gratuits : les personnes qui volent gratuitement ne sont pas protégées sauf en cas de *Miles* (programme de fidélisation). Donc si on vole gratuitement on ne peut pas se plaindre, par contre si on a gagné un certain nombre de *miles* par notre fidélité on peut s'en prévaloir.
- **Moyens de droit : 3 moyens**
 1. **INDEMNISATION**
 - a. **Indemnisation forfaitaire en cas de refus d'embarquement** (art. 7 Règlement) : indemnisation du passager lésé est forfaitaire ; c'est-à-dire que la loi prévoit des montants précis, peu importe le dommage en cause.
 - **Fixation du montant - fonction de la distance et retard**: le montant (fixation de manière anticipée et forfaitaire) du dommage est celui qui est présumé subi par le passager. Le montant varie entre 250 et 600 euros. **(a) Cela dépend de la distance du vol prévu ET (b) Cela dépend également du retard** : le montant du dommage peut être diminué de 50% lorsque le transporteur arrive quand même à nous amener par un autre moyen à destination et sans trop de retard (7 al. 2).
 - **Cas d'application de l'indemnisation :**
 - **Refus injustifié d'embarquement** (3 al. 2) : l'indemnisation forfaitaire est disponible en cas de refus à l'embarquement.
 - **ATTENTION** : s'il existe un **motif** pour ne pas accepter le passager à bord, alors il ne pourra pas se prévaloir de ce droit d'indemnisation. Exemple : le passeport est échu.

- **ATTENTION** : la voie de l'indemnisation forfaitaire n'est pas couverte non plus en cas de refus d'embarquer volontairement. Exemple : la compagnie aérienne prévoit en un premier temps de trouver un arrangement avec les personnes dont l'embarquement est refusé (overbooking) et si un accord est trouvé, notamment si la personne accepte de prendre le prochain vol moyennant indemnisation, alors une ultérieure indemnisation forfaitaire selon ce règlement n'est pas possible selon l'art. 4. Il faut savoir qu'on renonce à nos droits si on accepte l'accord à l'amiable. Pour cela, il faut informer les passagers (art. 14) :
 - **Information du passager de l'accord amiable** : pour que la personne puisse s'accorder sur l'accord amiable avec la compagnie aérienne, il doit savoir ce qui l'attend, soit le fait qu'il ne pourra plus se prévaloir de ses droits. Si on accepte ce deal, si on accepte de ne pas monter à bord.

b. Indemnisation forfaitaire en cas d'annulation de vol :

➤ **Indemnisation :**

- **Fonction du retard et de la distance**
- **Grève** : si elle est prévue, alors l'indemnisation est due. Mais si grève non-prévue, c'est assez imprévu et donc se rapproche de la circonstance extraordinaire.
- **Incidents techniques** : CJUE 540C-549/07 et 244/10 : concernait des incidents techniques. Ce n'étaient pas des circonstances extraordinaires car cela n'était pas hors contrôle du transporteur aérien. S'il avait bien fait son planning de vol, ceci ne se serait pas passé.

➤ **Pas d'indemnisation si :**

- **Annulation annoncée suffisamment tôt (5 al. 1 let. c)** : là aussi, si l'annulation est annoncée tôt suffisamment, l'indemnisation tombe.
- **Cas de force majeure (5 al. 3)** : en cas d'annulation en cas de force majeure, soit des circonstances extraordinaires, alors il n'y a pas de forfaitisation. **N.B : les autres moyens de droit (obligation d'assistance, offrir l'hôtel etc.) sont disponibles même en cas de circonstance extraordinaire**
- **Météo** : le fait qu'aucun avion ne puisse voler, est un indice de la circonstance extraordinaire. Alors que si c'est seulement quelques avions qui ne volent pas, on s'interroge sur la technique de l'avion.

c. Indemnisation forfaitaire en cas de retard :

- **Dans sa conception, pas d'indemnisation** : en effet, l'art. 6 ne renvoie pas à l'art. 7 (indemnisation forfaitaire).
- **Exception** : depuis un arrêt de 2007, si un vol est en retard de plus de 3 heures et que la personne arrive à destination avec retard, on se trouve dans un cas d'indemnisation. Ceci même si le règlement ne le prévoit pas expressément.
 - **Contre-exception** : l'indemnisation est diminuée si le retard n'est pas fautif (16 al. 2).

2. PRISE EN CHARGE – art. 9

a. Vaut pour le retard, l'annulation et le refus d'embarquement

- **Principe de l'obligation du transporteur** : de s'occuper du passager en rade (télécommunication, restauration etc.) Si une nuit doit être passée sur place, alors l'hébergement est fourni. Plus la situation est grave, plus les moyens à disposition sont importants à donner. Bien sûr il faut qu'il y ait besoin de cette obligation : on ne va pas nous offrir d'hôtel s'il n'y en a pas besoin.
- **Exception : l'obligation tombe** si un accord est négocié en cas de refus d'embarquement, la prise en charge peut tomber et pareil en cas de refus d'embarquement justifié (ex : pas de visa valable).

3. ASSISTANCE – art. 8

a. Vaut pour le retard, l'annulation et refus d'embarquement.

- Remboursement du vol ; OU
- « Rapatriement » : vol ultérieur

4. AUTRES DROIT :

- **Obligation d'information du passager (art. 14)**
- **Le règlement est impératif (art. 15)** : les éventuelles CG du transporteur ne peuvent pas exclure son application ou, en modifier le fonctionnement.

6. Ressources:

- Schéma n°7(Retard etc.)
- Schéma n°8(CM)
- Schéma n°9 (Affrètement)
- Cas pratique n°8(LVF)
- Cas pratique n°9 (Retard etc.)
- Cas pratique n°10(CM)

Cours 9: La loi sur la responsabilité pour le fait des produits (LRFP)

1. Problématiques

1. Acheteur vs chaîne de distribution (≠/≠ vendeur) :

- **Problématique : plusieurs acteurs.** On a un vendeur et un acheteur. La difficulté résulte dans le fait que le vendeur s'est fourni auprès d'un fournisseur, qui lui-même s'est fourni auprès d'un importateur, qui lui-même s'est fourni auprès d'un fabricant. L'importateur passe ensuite par un réseau de distribution, puis par le détaillant, le commerçant et arrive au consommateur. La problématique qui importune l'acheteur a peut-être son origine ailleurs dans la chaîne de distribution, qui n'est donc pas forcément due au vendeur directement.
- **Acheteur vs tous (sauf vendeur).** Possiblement, le défaut n'est pas imputable au vendeur et donc, la LRFP donne la possibilité à l'acheteur de **faire valoir ses droits contre d'autres personnes** dans la chaîne de distribution. **En gros : l'acheteur va pouvoir agir via la LRFP contre n'importe qui sauf le vendeur.** La relation de vente échappe au système de la LRFP car il existe déjà d'autres moyens contre le vendeur et ses auxiliaires (41 et 55 CO).

2. La garantie limitée au vendeur :

- **Système de responsabilité civile (41 CO / 55 CO) ou moyens issus du contrat de vente (184ss CO : défaut etc.):** un produit présumé défectueux cause un dommage à une personne. Le système de responsabilité tel qu'il existe n'est pas suffisant pour appréhender ce genre de situation : La LRFP offre un chef de responsabilité supplémentaire à la victime. Un fournisseur de biens vend ses produits à plusieurs fabricants qui distribuent ceux-ci dans différents pays par des réseaux d'importation. **Le consommateur peut seulement interloquer contre le vendeur, la garantie de défaut et les moyens découlant du contrat de vente sont les seules choses qu'il peut invoquer, il a très peu de vision sur le reste.** Tous les risques sont donc concentrés sur le vendeur.
 - **Arrêt de la prothèse :** X se fait poser une prothèse, elle est défectueuse, X va faire valoir une prétention contre le détaillant (vendeur); or le problème peut être dû à la conception ou au stockage, donc l'origine peut être diverse. La responsabilité civile pour faute (41 CO) n'est pas toujours évidente : il faut un comportement fautif par la personne retenue responsable. Or la personne qui a vendu la prothèse, dans le cadre d'un réseau de distribution tel comme celui-ci, est rarement la personne qui a causé le défaut. De plus, l'entreprise souvent a plusieurs employés : responsabilité pour les auxiliaires (55 CO) : si l'employeur instruit correctement ses auxiliaires, il peut se libérer de sa responsabilité. Cela voudrait dire que la responsabilité n'est pas donnée ! Il est donc dur de trouver un responsable.
- **Facilitation par la LRFP :** dès lors est établie la LRFP, pour permettre au consommateur d'attaquer n'importe qui à des **conditions plus faciles que 41 et 55 CO.** La relation de vente échappe au système de la LRFP car il existe déjà d'autres moyens (41 et 55 CO). De plus si le vendeur disparaît, cela voudrait dire que le consommateur n'aurait plus d'interlocuteur.

3. Production de masse :

Remarque : s'il existe un défaut au début, il se répercute sur toute la chaîne et pour finir on a un dommage de masse. Si tous les consommateurs sont touchés ?

- Multiplications des acteurs
- Pas d'accès au fabricant (origine du défaut)
- Chaîne de recours (coupée si faillite)
- Risques concentrés sur le vendeur

4. Accès difficile à l'origine du défaut

5. RC mal adaptée (acte illicite, faute, exceptions 55 CO- choix, instruction, surveillance)

2. Caractéristiques de la LRFP :

1. Reprise autonome de la Directive 85/374

- Correspond exactement à la LRFP dans le droit suisse

2. Chef de responsabilité supplémentaire

3. Droit direct contre le fabricant

4. Dommages réparables limités

- Pas le même type de dommage qu'on connaît. Il n'y a pas de dommage intégral, on n'a qu'un dommage limité, ce qui est différent. Dans la LRFP on parle d'indemnisation du dommage corporel, au contraire le dommage matériel est très restrictif. **Le dommage matériel privé pour une chose destinée à un usage privé au-delà de 900 CHF et à l'exclusion de la chose défectueuse.**

5. Notion de défaut

- Ne correspond pas au défaut du contrat de vente.

3. Conditions

1. Producteur (art. 2 et 7)

- **Notion large** : il faut un producteur, soit toute personne intervenant dans le réseau de distribution sauf le vendeur car le vendeur ne peut être recherché qu'à titre subsidiaire.
- **Responsabilité solidaire**
- **Fabricant** :
 - **Produit fini** : il faut que cela soit le fabricant d'un produit fini.
 - **Fait à partir d'un composant/matière première.**
 - **Le producteur apparent** : c'est celui qui appose juste son logo sur le produit sans rien fabriquer.
 - **L'importateur** : les importateurs sont aussi soumis à ce régime, même si cela a été produit à l'étranger on peut attaquer l'importateur en Suisse. **En gros, on suppose que tous y sont soumis mais ensuite, il faudra vérifier à l'art. 2 LRFP** ci c'est bien le cas.
 - **Attention, on exclut le vendeur.**

2. Produit (art. 3)

- Toute chose **mobilière**
- Une **chose** intégrée dans un **immeuble** : reste une chose mobilière selon la LRFP.
- **L'électricité**

3. Défaut (art. 6)

- **Différent de la garantie** : le produit, dans la LRFP doit être défectueux. Ce n'est pas l'absence de qualité promise ou attendue. En effet, ici il n'y a pas de relation entre l'acheteur et le vendeur et d'autre part, le but de la LRFP est de protéger le consommateur des produits dangereux.
- **Lié à la sécurité insuffisante au vu des circonstances** : c'est le défaut qui est lié à la notion de sécurité. Un produit est défectueux quand il n'offre pas la qualité qu'on pouvait s'attendre au vu des **circonstances**.
- **Ne signifie pas risque zéro** : cela ne veut pas dire que tous les produits doivent garantir un risque zéro, certains produits sont dangereux intrinsèquement mais ne sont pas considérés comme défectueux au sens de la LRFP. Il faut analyser au cas par cas si la sécurité était suffisante ou pas. Exemple : le producteur d'une tronçonneuse. Elle est par définition dangereuse. Cela ne veut pas dire que tous les producteurs de tronçonneuse sont responsables pour une personne qui se coupe. Il faudra analyser si dans les circonstances le produit était défectueux.
- **Trois critères (de même valeur) selon la jurisprudence ATF 133 III 81, c. 3.2 : trois types différents de défaut**
 - **Fabrication** : bien pensé, mal réalisé. Le produit est bien pensé mais au moment de le construire le défaut est survenu. Un arrêt européen parlait d'une bouteille en verre ayant explosé et lors de la fabrication, dans la bouteille entraient des bulles d'air.
 - **Présentation** : l'information qui accompagne le produit n'est pas suffisante. P. ex : des normes de sécurité ou de mode d'emploi accompagnant le produit ou restrictions en cas de bas âge. Si on vend une tronçonneuse au rayon jouet sans mode d'emploi, elle est défectueuse.
 - **Conception** : le produit est mal conçu dès le départ. Typiquement le dommage de masse. Par exemple la pilule défectueuse. Dans ce cas, tous les produits sont défectueux.
- **Preuve du défaut (art. 8 CC, allégée ?)** : deux arrêts en Suisse. Les arrêts de la cafetière et de la prothèse.

Principe de la preuve du défaut à apporter : le principe est que le demandeur doit prouver que les conditions sont remplies donc il doit prouver le défaut.

 - **Exception : présomption de défaut dans l'arrêt de la cafetière** . La cafetière était posée sur du marbre et elle a explosé et a abîmé le visage d'une femme. Comment prouver le défaut d'une cafetière en mille pièces ? **Si un bien est utilisé conformément à son utilisation et malgré cela il y a un dommage corporel, alors le défaut est présumé.** Le défendeur donc le fabricant doit prouver que la cafetière ne présentait pas de défaut (présomption en faveur du consommateur). **[nouvelle jurisprudence]**
 - **Arrêt de la prothèse** : dans un arrêt plus ancien, le demandeur, dans le cas de la prothèse défectueuse, avait jeté la prothèse : donc le tribunal n'a pas reconnu de défaut. La preuve du défaut était à apporter par le demandeur. **[ancienne jurisprudence]**

4. Causalité (art. 11 et 44 CO)

- **Entre le produit dangereux et le dommage** : attention car ne fonctionne pas toujours bien. Un produit ne cause pas nécessairement un dommage mais il peut en augmenter la probabilité de survenance.
- **Plusieurs approches** :
 - **En Suisse** :
 - **Règles usuelles** (causalité naturelle et adéquate). C'est pareil que lorsqu'on est dans le cas de responsabilité civile usuelle.
 - **Sine qua non** : la défectuosité du produit est la condition sine qua non du dommage. Le degré d'établissement n'est pas si difficile.
 - **Pas de dédommagement si pas 100% sûr que le produit est la condition sine qua non** :
 - Industrie du tabac : le cancer de la gorge / poumon est-il dû à la cigarette ? Les cigarettiers vont dire qu'il y a plein de gens qui fument et n'ont rien eu.
 - Médicaments : « ce médicament m'a causé cet effet secondaire ». Or plein d'autres gens l'ont pris et n'ont rien eu. De plus, prouvez que ce n'est pas un autre médicament qui a causé le dommage.

→ pas de dédommagement même si le défaut a participé au dommage, tant que ce n'est pas celui-ci n'a pas assurément provoqué le dommage.

- **Approche statistique (anglo-saxonne)** :
 - **Augmentation statistique de la probabilité du dommage** : on fait dépendre le dommage et le lien de causalité de l'augmentation statistique, en raison de la probabilité de survenance du dommage. Exemple : on estime que fumer augmente de 60% les risques de cancer donc on vous dédommage à 60%.
 - **Généralement** : bonne technique, tout le monde est satisfait ; car contrairement à l'approche suisse on n'est pas dans le noir ou dans le blanc.
 - **Individuellement** : cela ne correspond pas forcément au dommage subi. Si quelqu'un subit un cancer à cause de la cigarette et on est sûr à 100% que à cause de cela, la personne sera quand même indemnisée à 60%.
- **Approche vraisemblance prépondérante (française)** :
 - **Responsabilité intégrale si vraisemblance prépondérante** : il existe une responsabilité intégrale de la personne recherchée, dès le moment où il y a une vraisemblance prépondérante entre le défaut et le dommage.
 - **Avantage** : c'est bien pour la personne car elle pourra être dédommée à 100%
 - **Désavantage** : c'est injuste car ceci amène le producteur à répondre de dommages qu'il n'a pas forcément causés.

Quelle que soit la méthode utilisée il y a des avantages et inconvénients.

5. Dommage (art. 1 et 6)

- **Dommages corporels**
- **Tort moral** : non car il n'est pas régi par la LRFP.
- **Dommage matériel uniquement pour** (conditions cumulatives) :
 - **Choses destinée à un usage privé** (*a contrario* toutes les choses qui sont utilisées professionnellement par le consommateur, ne peuvent pas prétendre à une indemnisation) ; ET
 - **Dès CHF 900 CHF** (les premiers 900 CHF sont à la charge du consommateur); ET
 - **Exclusion du produit défectueux** : en effet le produit défectueux ne sera pas compté dans l'indemnisation étant donné que le consommateur peut réclamer au vendeur le défaut (contrat de vente, garantie pour défauts).

4. Moyens de défense du producteur (art. 5 al. 1 + 9)

- **Pas de mise en circulation (5 let. a)** : concerne le produit qui n'a pas été commercialisé et qui a causé un dommage au consommateur : alors, le consommateur ne peut pas s'en prévaloir → « qu'il n'a pas mis le produit en circulation ».
- **Pas de défaut lors de la mise en circulation (5 let. b)** : pas de défaut au moment de la mise en circulation. Il a lieu après le TDR. Le producteur prouve qu'il n'y a pas de défaut. → « que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où il a mis le produit en circulation ».
- **Produit non fabriqué pour la vente (5 let. c)** : prototype, sans but économique ou en dehors du domaine professionnel → « que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle ».
- **Respect de normes impératives (5 let. d)** : une norme impérative de mise sur le marché oblige à utiliser un certain type de produit. → « que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics ».
- **Risque de développement (5 let. e)** :
 - **En droit suisse : preuve libératoire obligatoire.** L'idée est de pouvoir permettre au producteur de toujours continuer à innover sans avoir peur d'être tenu responsable en raison des risques pris par l'innovation. Le producteur se libère en disant qu'au moment de la mise sur le marché du produit, l'état des connaissances scientifiques ne permettait pas de déceler des défauts. Exemple : l'amiante sous-estimé à l'époque ou les rayons X. → « que l'état des connaissances scientifiques et techniques, lors de la mise en circulation du produit, ne permettait pas de déceler l'existence du défaut ».
 - **En droit européen : preuve libératoire optionnelle.** Ceci est optionnel au moment de la transposition dans le droit national. Il faut donc vérifier dans le droit de l'EM si la preuve libératoire a été prévue ou non.
- **Prescription et péremption (art. 9 et 10)** :
 - **Prescription** : « les prétentions en dommages-intérêts prévues par la présente loi se prescrivent par 3 ans à compter de la date à laquelle la victime a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur ».

- **Péremption** : « les prétentions en dommage-intérêts prévues par la présente loi s'éteignent à l'expiration du **délai de 10 ans** à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit qui a causé le dommage »

→ N.B : la Suisse s'était fait taper sur les doigts par la CEDH car sur l'affaire de l'amiante, les personnes ont des conséquences après 10 ans et la LFRP ne pouvait plus s'appliquer.

5. Ressources

- Cas pratique 11
- Arrêt de la cafetière (ATF 133 III 81)
- Arrêt de la prothèse (ATF 137 III 227)
- Arrêt de la pilule (communiqué) (Arrêt du TF 4A_365/2014)
- Arrêt CEDH Amiante (Howald Moor et Autres C. Suisse)

Cours 10: Accès à la justice

1. Principe et problématiques

La difficulté est de faire valoir la décision et d'obtenir effectivement la prestation. On va se demander quels sont les moyens pour le consommateur de déduire ses droits en justice, en droit suisse et européen.

PRINCIPE :

1. Assurer le mandat constitutionnel :

Le mandat constitutionnel a été donné au législateur par la Constitution.

2. Contrôler le respect des normes de protection :

Est-ce que la voie judiciaire est adéquate pour ce genre de litige ? Oui, dès lors que la procédure judiciaire est le moyen de mettre en œuvre les droits. Ce mandat constitutionnel est là pour protéger le consommateur en lui octroyant des droits mais en lui offrant l'accès à la justice.

- En droit européen :

- **Directive 2013/11** : plus facile que le recours suisse. Le recours européen est plus facile que le recours suisse, car il y a des règles qui obligent les EM à mettre en place des protections pour les consommateurs dans cette directive.
 - **Procédure extra-judiciaire** : elle donne la possibilité de mettre en place une procédure extra-judiciaire de règlement de litiges.
 - **Objet** : cela concerne tous les litiges de **consommation** ; que ce soit des litiges en ligne ou dans la vie réelle.
- « **Le règlement sur le règlement en ligne des litiges de consommation** ». Ce règlement complète la directive 2013/11. Depuis 2016, cette directive est complétée par un règlement « sur le règlement en ligne des litiges de consommation » **obligeant** les EM à mettre en place la procédure de règlement de litige, en ligne. C'est un lien qui est fait avec la directive sur le règlement extra-judiciaire.

PROBLÉMATIQUE (COÛT, COMPLEXITÉ, LONGUEUR)

- **Contrainte** : ces décisions peuvent être contraignantes ou non, mais le règlement ne doit pas empêcher l'accès aux **instances judiciaires**. Réseau ECC (réseau centre européen de la consommation): permet d'évacuer des litiges avant l'*ultima ratio* qu'est l'instance judiciaire. Ainsi, ce système ne peut pas se substituer aux moyens judiciaires, ce qui signifie qu'au terme de la procédure extra-judiciaire, si une partie n'est pas d'accord avec la solution proposée, alors rien ne doit empêcher de saisir les tribunaux. Certains pays ont créé des tribunaux de plainte suivant le sujet en cause. Le but de ces moyens alternatifs est de résoudre des problèmes sans qu'il soit nécessaire d'avoir une décision contraignante rendue par une autorité judiciaire.
 - **Moyens plus rapides et moins coûteux** : les moyens extra-judiciaires sont plus faciles à mettre en œuvre vu leur rapidité et coût restreint ; c'est donc un moyen moins formel.
- **En droit suisse :**
- **Aucun texte contraignant** : il n'y a pas de texte obligeant l'État ou le réseau professionnel à mettre en place un mode alternatif de résolution des litiges. Cela ne veut pas dire qu'il en n'existe pas, mais l'initiative a plutôt

été sectorielle (certaines branches de l'économie). Exemple : en matière de téléphonie ou en matière de transport aérien. L'autorité peut rendre une proposition de résolution du litige et peut sanctionner administrativement le transporteur aérien : il n'y a pas de bureau des plaintes. Ainsi, ce n'est jamais contraignant.

2. Solutions

1. Regrouper les consommateurs

a. Class action

Cette possibilité n'existe pas en **droit suisse** ni en **droit européen** (par contre, elle est possible en droit européen dans les différents États membres, de manière générale ou de manière sectorielle).

- **Regroupement de personnes dans une situation juridique similaire** : il s'agit d'actions de groupes/collectives, dans le but de regrouper des personnes se trouvant dans des situations juridiques similaires.
- **But** : on veut obtenir une **décision opposable à tous les membres du groupe**. Il suffit au consommateur lésé d'adhérer à la Class Action et d'attendre les résultats. Pas besoin d'avoir un rôle actif dans la procédure. En plus, elles sont peu coûteuses pour le consommateur, il y a donc une prévisibilité des coûts.
- **Désavantages pour le fournisseur professionnel** :
 - Les frais de justice sont à payer par la partie perdante. Cela est dissuasif pour les fournisseurs professionnels : ils savent que même pour de faibles litiges, les consommateurs n'hésiteraient pas à agir. Les fournisseurs ont estimé que c'était un danger économique pour eux.
 - Le législateur suisse a renoncé à introduire ce système dans le CPC car cela fait perdre le caractère individuel du lésé, qui ne pourra pas faire valoir son droit d'être entendu.

→ Pour le prof cela serait une bonne chose d'introduire ce moyen, car il manque selon lui des moyens pour le consommateur d'agir. Aux USA et au Canada, ce moyen existe mais il y a des résultats un peu « fous » comme on voit dans la presse, donc il faudrait mieux gérer ça.

b. Qualité pour agir des organisations (action collective)

Le regroupement des consommateurs : c'est à dire les actions collectives.

- **En droit suisse** : on a vu que les organismes de protection des consommateurs peuvent agir au nom de leur membres. Cette action existe dans certains domaines. En matière d'application de la LCD, elle permet aux consommateurs d'intenter des actions en interdiction, cessation etc. Par contre, sont exclues les prétentions en dommages et intérêts pour les membres. **Cela veut dire que même si plusieurs consommateurs subissent le même dommage (produit défectueux), tous les produits auront le même défaut et donc causant un même dommage : on pourrait ainsi recourir à ces moyens de manière collective selon la LRFP. On s'arrête néanmoins à ces moyens limités et disponibles dans la LRFP (par ex. l'arrêt de la mise sur le marché de ce produit). Mais, si les personnes subissent toutes un dommage corporel couvert par la LRFP, chacune d'elles devrait agir individuellement en justice pour réclamer l'indemnisation du dommage subi ??????**

Autre problème, le for, peut être constitué de différents tribunaux compétents, donc la jonction des causes sera encore plus difficile, voire impossible.

- en suisse il y a aussi l'action collective : peut avoir différentes formes. On en connaît un peu en droit suisse. En matière d'application de la LCD, permet à des consommateurs d'intenter des actions en interdiction, cessation etc. La caractéristique étant qu'elle ne permet pas à l'organisation représentant les membres à prétendre à des DI pour ses membres. **89 CPC : organisation autre**
 → **qualité pour agir dans l'intérêt des membres sans demander des DI. Action de groupe : permet d'offrir des accès facilités à la justice. En effet le système actuel ne permet pas aux personnes ayant subi un petit dommage car les frais de justice sont élevés et les procédures sont longues. Le but de ces actions : regrouper les personnes au sein d'une seule et même procédure. Il y a plusieurs moyens d'arriver à ce but et ces situations se trouvent typiquement dans les cas de défectuosité pour fait des produits et quand cela touche plusieurs lésés. Dans le système actuel, chaque lésé doit agir individuellement possiblement devant des tribunaux différents mais ils ne peuvent pas tous se regrouper ensemble ???**

2. Aménager les procédures

a. ADR (résolution alternative des litiges)

b. Procédures simplifiées

- **En droit suisse** : les tribunaux peuvent être saisis par les consommateurs. Il faut des moyens d'accès facilités. Il faut que les normes de protection du consommateur soient bien respectées. Les procédures judiciaires sont souvent complexes, onéreuses ou longues. Donc le fonctionnement usuel de la justice ne respecte que partiellement le mandat donné par le législateur. Comment résoudre cela ? La réponse actuelle, est un aménagement du code de procédure civile **en faveur du consommateur**. C'est une modification légère. Exemple : une tentative de conciliation est obligatoire avant d'engager une action au fond (**212 CPC**). De plus, il existe différents types de procédure: procédure sommaire (la plus simple, selon **248b CPC**) ou la procédure simplifiée pour les cas où la valeur litigieuse est moins importante (en dessous de 30'000 CHF) selon **248 CPC**.
- **En droit européen** : il existe aussi des procédures facilitées. Il y a par exemple le Règlement 861/2007, qui institue une procédure de règlement des « petits litiges » (soit 2000 euros maximum).

3. Aménager l'espace international

a. Protection du for de domicile et du droit du « consommateur »

- **But du for de domicile** : ce for permet au consommateur d'agir chez lui, dans un environnement qui lui est familier. En termes juridiques, agir « proche de chez soi », signifie une modification des règles sur le for. Le droit suisse comme le droit européen, aménage les règles de détermination du for et du droit applicable en permettant au consommateur dans certaines conditions, **d'agir à son domicile (for)** ou d'appliquer un **droit** qui lui est **familier**.
- **Droit de son domicile applicable** : en ce qui concerne le droit applicable, les règles qui protègent le consommateur en matière de droit applicable ont uniquement pour but de déterminer si **le droit de son domicile** est applicable ou si c'est celui où est le professionnel qui est applicable. Ces règles ne sont en principe pas faites pour comparer les différends en droit et pour déterminer quel est le plus favorable au consommateur. Ici c'est simplement dire que le droit applicable sera celui qui est familier au consommateur, mais peut-être que celui-ci lui sera plus défavorable qu'autre chose. Typiquement en matière de vente : la personne se prévaut des règles suisses car c'est là où il habite. Toutefois, vu qu'en Suisse on peut exclure toute responsabilité en matière

de vente, au final la personne ne sera pas si bien protégée. Donc le DIP le « protège » en lui donnant le droit de son domicile, mais en lui appliquant un droit qui ne lui est pas le plus favorable → paradoxe.

3. For/Droit du consommateur

a. Tempérament:

- **Difficultés pour le fournisseur** : si on applique cela strictement, cela pose des problèmes. En effet, si c'est toujours le droit du domicile du consommateur qui s'applique, cela pose des difficultés pour le fournisseur. Exemple : si on part à Oslo et qu'on achète une cafetière et qu'on revient en Suisse et que la cafetière explose et ceci nous coupe le visage ? Le tribunal du domicile de l'acheteur (Genève) sera compétent donc le droit suisse. Donc le commerçant norvégien devra venir en Suisse pour se défendre ? De même, si on vend des coucous à l'aéroport de Genève, on en vend à plein de gens venant de partout dans le monde. S'ils sont défectueux, faudra-t-il se défendre partout dans le monde ? Ce serait infernal pour le fournisseur. **C'est pour ça qu'il existe un tempérament** : il y a deux critères pour savoir si cette règle s'applique ou non :

→ **Activité dirigée** :

- **Définition** : l'idée derrière ce tempérament est de savoir si le commerçant pouvait s'attendre à se faire attaquer dans la juridiction du consommateur. Par ex. pour le vendeur de coucous, s'il décide de faire de la publicité dans l'annuaire en Norvège et qu'il envoie gratuitement en Norvège ses produits, le commerçant doit s'attendre à pouvoir être attaqué en Norvège.
- **S'applique au droit et au for** : le critère de l'activité dirigée s'applique aussi bien pour le for que pour le droit applicable. Ici, si le vendeur suisse dirige ses activités vers la Norvège, il doit assumer : donc le droit norvégien s'appliquerait avec un for là-bas également.
- **Bases légales** : On le retrouve à **l'art. 120 et 114 LDIP** pour le droit applicable et **art.15 CLug**. Ce sont deux moyens différents de constituer l'activité dirigée
 - **120 LDIP**: **il existe une liste des comportements constitutifs d'une activité dirigée**. Le lieu de la résidence habituelle, si le fournisseur a reçu sa commande dans cet État, donc là c'est typiquement le cas où le fournisseur a une représentation sur place, si la conclusion du contrat dans cet état a été précédé d'une publicité, on a le système qui prend le pas sur l'accord entre les parties lorsque les conditions de protection du consommateur sont remplies, avec trois exemples (lire art.)
 - **15 CLug** : **il n'y a pas de liste concrète du fait de l'activité dirigée**. On nous dit seulement «par tout moyen», ce qui protège beaucoup mieux le consommateur car il pourra agir dans un cercle beaucoup plus large de juridictions. **Problème** : comment définir l'activité dirigée par tout moyen dans le cadre de la vente sur Internet ? C'est complexe, vu qu'Internet est disponible quasiment partout sur la planète, cela voudrait dire que l'activité d'une personne sur internet est dirigée pour tous les pays. Ceci n'est pas possible.
 - **Ainsi, la CIJ a tranché cette question dans l'arrêt Pammer** sur le règlement de Bruxelles I (remplacé par Bruxelles I bis) [voir s'il faut remplacer p. 147 du photocopié par le règlement Bruxelles I bis]. L'arrêt Pammer interprète l'activité dirigée par tout moyen. Il donne des indices

exemplatifs (critères montrant quelle est une activité dirigée, les critères ne sont pas cumulatifs). Exemples d'indices :

- **Activité internationale** : il faut se demander si l'activité du commerçant est une activité qui est elle-même internationale. Exemple : noms de domaines rattachés à un territoire spécifique (.de) vs. des noms de domaine plus généraux (.com).
 - **La langue du site** (si c'est qu'en français, alors le territoire est restreint).
 - **Critère de la monnaie utilisée**. Certains sites permettent de changer la devise dans laquelle on souhaite payer. Mais si seulement le franc suisse est disponible, alors le consommateur ne viserait à priori que le territoire suisse.
 - **Modalités de livraison** : indice plus fort que les autres. Certains sites limitent la livraison à certains territoires. S'il ne permet pas de livrer au Danemark, c'est un indice fort qui montre que le commerçant n'a pas souhaité diriger ses produits au Danemark.
 - **Les indicatifs internationaux**. Si on indique juste 022 comme numéro de téléphone, alors c'est plutôt un public suisse qui est visé. Si on écrit +4122..., alors on vise un public plus vaste, au-delà des frontières suisses.
 - **Référencement dans des annuaires**. Il y a des sites de comparateurs de prix sur Internet que lisent tous les commerçants et qui vendent le même produit en Suisse, et certains de ces commerçants ne sont pas suisses ! Il y a aussi des commerçants étrangers inscrits. Mais la simple accessibilité d'un site web dans un territoire donné n'est pas suffisante.
- **ATTENTION** : **analyser conjointement**. Ce ne sont que des indices ! Il faut les analyser ensemble, si un seul est rempli, ce n'est pas suffisant.
- **ATTENTION** : **prestation n'excédant pas un certain montant**. La protection qu'on offre au consommateur ne vaut que dans la mesure où la prestation en question n'est pas trop élevée. Si on excède la prestation de consommation courante (yacht de luxe, etc.), on n'est plus dans le cadre du droit de la consommation et on n'a plus besoin de protéger le consommateur.
- **ATTENTION** : **clauses d'élection de for**. En principe dans la plupart des relations internationales, on a des clauses d'élection de for et de droit (1^{ère} et 2^{ème} colonnes du tableau), à moins qu'intervienne le droit de la consommation (3^{ème} colonne du tableau). Donc si cela dépasse la prestation courante (un certain montant), l'élection de for et de droit applicable prévue dans le contrat de vente est valable (donc on exclut la 3^{ème} colonne du droit de la consommation). *A contrario* si on achète un bien d'une valeur beaucoup plus modeste (p.ex. appareil électroménager) et qu'une élection de for intervient dans le contrat de vente, mais ne correspond pas au for de la résidence

actuelle du consommateur (comme le veut la 3^{ème} colonne du droit de la consommation) alors elle n'est pas valable.

- **ATTENTION aux conditions habituelles :**

- **Consommateur** : prestation personnelle ou familiale ou exclue de l'activité professionnelle.
- **Fournisseur** : la personne fait cela par métier.
- **Prestation de consommation courante** : spécifique à la Suisse. Protection du consommateur uniquement pour des cas qui n'excèdent pas les limites de prestation de consommation courante. Problème : où se situe le niveau de protection ? Dans le crédit à consommation c'est fixé de manière stricte à 80k CHF. Dans le cas de la prestation de consommation courante, ATF 4A_229/2018 analyse cette question en donnant des critères assez vagues et qui arrive à la conclusion que la prestation dont il est question dans la procédure n'est pas une prestation de consommation courante. On est donc en dessus de la limite. Ce critère n'est pas forcément idéal ; on ne peut pas savoir à l'avance combien vaut cette limite.

4. Ressources I

- Schéma n° 10
- Schéma n° 11
- Cas pratique n°13
- Cas pratique n°14
- Arrêt Pammer (activité dirigée)
- Arrêt du Tribunal fédéral 4A_430/2015 (activité dirigée)
- ATF 132 II 268, JdT 2006 I 564 (contrat avec un consommateur)
- Alternative and Online Dispute Resolution (ADR / ODR)
- Règlement en ligne des litiges (portail général)