

ad 06.441

**Initiative parlementaire
Pour une protection du consommateur contre les abus
du démarchage téléphonique**

**Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats
du 14 novembre 2013**

Avis du Conseil fédéral

du 14 mars 2014

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Conformément à l'art. 112, al. 3, de la loi sur le Parlement, nous prenons position comme suit sur le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 14 novembre 2013¹ concernant l'initiative parlementaire 06.441 «Pour une protection du consommateur contre les abus du démarchage téléphonique».

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'expression de notre considération distinguée.

14 mars 2014

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Didier Burkhalter
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

¹ FF 2014 893

Avis

1 Contexte

Le 21 juin 2006, Pierre Bonhôte, alors député au Conseil des Etats, a déposé une initiative parlementaire demandant que l'on modifie le code des obligations (CO)² de telle manière que le droit de révocation applicable au démarchage à domicile (art. 40a ss) soit étendu au démarchage téléphonique, afin de mettre un terme aux abus constatés dans ce domaine.

Le 2 juin 2008, le Conseil des Etats a décidé de donner suite à l'initiative par 23 voix contre 12³. Le Conseil national s'est rallié à cette décision le 21 septembre 2009, par 77 voix contre 77 et 9 abstentions, grâce à la voix prépondérante de sa présidente⁴, conformément à l'art. 109, al. 3, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)⁵.

La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (commission) a donc élaboré, avec le soutien de l'administration, un avant-projet de modification du CO, qui prévoyait l'instauration d'un droit de révocation applicable de manière générale aux contrats conclus à distance. Elle l'a approuvé à l'unanimité le 23 août 2012⁶ et soumis à une consultation qui a duré du 17 septembre au 21 décembre 2012. Après avoir pris acte du rapport sur les résultats de la procédure de consultation⁷, elle a remanié son avant-projet en conséquence et adopté, le 14 novembre 2013, le projet de loi et le rapport, par 8 voix contre 2.

La présidente de la commission a adressé le projet de loi et le rapport au Conseil fédéral pour avis le 19 novembre 2013, conformément à l'art. 112, al. 3, LParl.

2 Avis du Conseil fédéral

2.1 Le droit de révocation comme instrument de protection des consommateurs

La partie à un contrat qui a un droit de révocation peut, dans un certain délai, revenir sur sa déclaration de volonté et révoquer son offre ou son acceptation. Ce mécanisme, qui offre une période de réflexion au consommateur et lui permet donc de prendre une décision en toute liberté et de conclure le contrat après avoir mûrement

² RS 220

³ BO 2008 E 371

⁴ BO 2009 N 1645

⁵ RS 171.10

⁶ Le rapport de la commission du 23 août 2012 peut être consulté à l'adresse www.parlement.ch > Documentation > Rapports > Procédures de consultation > 06.441 Iv.pa.

⁷ Le rapport d'avril 2013 sur les résultats de la procédure de consultation peut être consulté à l'adresse www.parlement.ch > Documentation > Rapports > Procédures de consultation > 06.441 Iv.pa. Pour une protection du consommateur contre les abus du démarchage téléphonique.

réfléchi et en toute connaissance de cause, protège et garantit son autodétermination⁸.

L'autodétermination du consommateur n'est pas toujours garantie, pour deux raisons principalement⁹. Tout d'abord, il peut être pris au dépourvu, bousculé ou mis sous pression de toute autre manière au moment de la conclusion du contrat. Cela peut être le cas lors du démarchage à domicile (pour cette notion, voir ch. 2.2), du démarchage par téléphone ou d'autres situations dans lesquelles le consommateur, au moment où il est approché par le vendeur et où il conclut le contrat, n'est pas tout à fait libre de son comportement et de sa décision. Ensuite, il n'a souvent pas de connaissances suffisantes sur les tenants et aboutissants du contrat avec le fournisseur car il ne peut pas directement examiner l'objet vendu en cas de contrat conclu à distance, que ce soit sur catalogue ou sur Internet. C'est notamment pour cette raison qu'il y a entre les parties une asymétrie de l'information.

Contrairement à ce qui a été avancé au cours de la consultation¹⁰, les instruments généraux applicables aux vices du consentement (erreur, dol, crainte fondée, voir les art. 23 ss CO), à la garantie pour défauts (art. 197 ss et 367 ss CO) ou à l'inexécution des obligations (art. 97 ss CO) ne sont applicables que de manière très limitée¹¹, car ils ne peuvent conduire à la dissolution ou à l'adaptation du contrat qu'à des conditions très spécifiques, dont la preuve est à la charge du consommateur. C'est pourquoi le droit de révocation est un instrument courant et reconnu de protection des consommateurs dans le droit suisse et dans le droit étranger (voir les ch. 2.2 et 2.4)¹². Comme la commission le rappelle dans son rapport¹³, le droit de révocation n'est en ce sens pas une exception au principe *pacta sunt servanda*¹⁴. Cependant, de l'avis du Conseil fédéral, le droit de révocation ne se justifie que pour certains contrats et certaines situations, c'est-à-dire lorsque la protection des consommateurs exige des mesures particulières.

⁸ Message du Conseil fédéral du 7 mai 1986 à l'appui d'une loi fédérale visant à améliorer l'information des consommatrices et des consommateurs et d'une loi fédérale modifiant le code des obligations (De la formation des obligations), FF 1986 II 360, 392 ss et en particulier 393; voir aussi ATF 137 III 243, consid. 4.5 concernant le droit de révocation en matière de démarchage à domicile.

⁹ Voir Neumann, Nils, *Bedenkzeit vor und nach Vertragsschluss, Verbraucherschutz durch Widerrufsrechte und verwandte Instrumente im deutschen und im französischen Recht*, Tübingen 2005, p. 73 ss.

¹⁰ Rapport d'avril 2013 sur les résultats de la procédure de consultation, p. 5 et 6; opinion contraire à la p. 5 dudit rapport.

¹¹ Voir à ce sujet Dornier, Roger, *Das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen* (Art. 40a–g OR), Thèse Fribourg 1994, p. 136 ss; Stauder, Hildegard/Stauder Bernd, in: *Commentaire Romand I*, 2^e éd., Bâle 2012, remarques liminaires aux art. 40a à 40f n^o 4.

¹² Voir par ex. Carron, Blaise, *La protection du consommateur dans la conclusion d'un contrat*, in: Carron/Müller (éd.), *Droits de la consommation et de la distribution: les nouveaux défis*, Bâle 2013, p. 95 ss, 135 s. avec d'autres références.

¹³ Rapport de la commission du 14 novembre 2013, FF 2014 893 897.

¹⁴ Voir Stauder, Hildegard/Stauder Bernd, in: *Commentaire Romand I*, 2^e éd., Bâle 2012, remarques liminaires aux art. 40a à 40f n^o 4 avec d'autres références; dans le même sens, Kut, Ahmet, in: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 2^e éd., Zurich 2012, art. 40a–g CO n^o 5 et Neumann, Nils, *Bedenkzeit vor und nach Vertragsschluss, Verbraucherschutz durch Widerrufsrechte und verwandte Instrumente im deutschen und im französischen Recht*, Tübingen 2005, p. 11 ss, selon lesquels l'autonomie privée est protégée.

2.2

Droit en vigueur

Le CO en vigueur règle aux art. 40a à 40f le droit de révocation en matière de démarchage à domicile ou de contrats semblables. Un contrat portant sur une chose mobilière ou sur un service relève du démarchage à domicile au sens de la loi lorsque l'acquéreur a été invité à prendre un engagement à son lieu de travail, dans des locaux d'habitation ou dans leurs alentours immédiats, dans les transports publics, sur la voie publique ou lors d'une manifestation publicitaire (art. 40a et 40b). En principe, l'acquéreur peut révoquer son offre ou son acceptation dans les sept jours (art. 40b et 40e), sous réserve des exceptions prévues par la loi (art. 40c). Le fournisseur est tenu d'informer l'acquéreur de son droit de révocation (art. 40d). Les conséquences de la révocation et en particulier l'obligation de rembourser les prestations reçues sont réglées à l'art. 40f.

Ces dispositions, instaurées par la modification du CO du 5 octobre 1990 (De la formation des obligations)¹⁵ sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1991. Elles ont été adaptées le 18 juin 1993¹⁶, avec effet au 1^{er} janvier 1994, dans le cadre du programme Swisslex; il s'était agi alors d'adapter les art. 40b à 40e à la directive 85/577/CEE¹⁷. Elles sont fondées sur l'art. 97, al. 1, de la Constitution¹⁸, selon lequel la Confédération prend des mesures destinées à protéger les consommateurs et les consommatrices.

Outre les contrats conclus par démarchage à domicile (art. 40a ss CO), la loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (LCC)¹⁹ prévoit aussi, en son art. 16, un droit de révocation en faveur des consommateurs. On peut également considérer, matériellement, comme un droit de révocation le délai de résolution du contrat en cas de mandat visant à la conclusion d'un mariage ou à l'établissement d'un partenariat au sens de l'art. 406e CO, délai de sept jours pendant lequel le mandant peut revenir sur sa déclaration de volonté.

2.3

Droit de l'Union européenne et d'autres Etats

Comme l'expose la commission²⁰, l'UE dispose, avec la directive relative aux droits des consommateurs²¹, d'une réglementation presque entièrement harmonisée du droit de révocation des consommateurs pour les contrats conclus hors établissement ou à distance. A quelques exceptions près, la directive prévoit un délai de quatorze jours dans lequel le consommateur peut se rétracter sans avoir à motiver sa décision ni à encourir de frais. Entrée en vigueur le 12 décembre 2011, elle s'appliquera aux contrats conclus à partir du 13 juin 2014. La directive concernant les services finan-

¹⁵ RO 1991 846

¹⁶ RO 1993 3120

¹⁷ Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO L 372 du 31.12.1985, p. 31).

¹⁸ RS 101

¹⁹ RS 221.214.1

²⁰ Rapport de la commission du 14 novembre 2013, FF 2014 893 900.

²¹ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 304 du 22.11.2011, p. 64).

ciers²² prévoit, parallèlement, un droit de révocation applicable aux contrats de banque et d'assurance. Pour ce qui est des services financiers, il faudra examiner, au cours des travaux relatifs à une nouvelle loi sur les services financiers (LSF) et à une révision de la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance²³ s'il convient de créer un droit de révocation dans ce domaine, et quelle forme celui-ci devrait prendre. La comparaison avec des législations extraeuropéennes²⁴ montre que les droits de révocation des consommateurs sont une notion répandue et reconnue, même si les modes de concrétisation divergent.

Les dispositions de la directive relative aux droits des consommateurs, qui devaient être mises en œuvre par les Etats membres de l'UE avant le 13 décembre 2013 et qui se retrouvent donc aujourd'hui dans les législations de ces Etats, vont plus loin et sont plus favorables aux consommateurs que le droit suisse. Même si la Suisse n'est pas tenue par le droit de l'UE dans ce domaine et peut donc librement légiférer sur le droit de révocation, le Conseil fédéral estime qu'il est préférable de le prendre en considération. Tant les consommateurs que les fournisseurs suisses agissent toujours plus souvent dans un contexte international et se trouvent ainsi de plus en plus confrontés, notamment pour les transactions sur Internet, aux règles communautaires, qui leur deviennent plus familières. Il n'est pas équitable qu'ils soient moins bien traités que leurs pendants étrangers; les consommateurs doivent bénéficier d'une protection similaire, et les fournisseurs doivent être tenus aux mêmes obligations envers tous leurs clients. Il serait donc recommandable d'adopter des règles identiques ou du moins comparables, dès lors qu'elles sont utiles et compatibles avec les autres dispositions de la législation suisse. De plus, il serait souhaitable de le faire dans la perspective d'une poursuite des négociations avec l'UE sur l'agriculture, la sécurité des denrées alimentaires et des produits et la santé publique. Jusqu'à présent, l'UE a fait de la bonne volonté de la Suisse pour reprendre le droit harmonisé de la protection des consommateurs, dont fait partie la directive mentionnée, une des conditions de la poursuite des négociations. Le Conseil fédéral prendra en temps utile une décision sur la suite à donner à ces négociations et sur un éventuel mandat en la matière.

2.4 Lacunes du droit actuel

2.4.1 Absence de droit de révocation en cas de vente par téléphone

Le droit actuel ne précise pas si un consommateur peut révoquer un contrat portant sur une chose mobilière ou sur un service lorsque le fournisseur l'a démarché par téléphone. Les auteurs de doctrine donnent à cette question des réponses divergen-

²² Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE (JO L 271 du 9.10.2002, p. 16).

²³ RS 221.229.1

²⁴ Voir rapport de la commission du 23 août 2012, p. 12.

tes²⁵. Vu la genèse de l'art. 40a CO²⁶, on est cependant en droit de penser que le droit actuel ne prévoit en principe pas de droit de révocation en cas de démarchage téléphonique. C'est précisément ce à quoi l'initiative parlementaire Bonhôte vise à remédier.

Le Conseil fédéral, comme la commission, la majorité du Parlement et la majorité des organismes ayant pris part à la consultation²⁷, pense que les consommateurs devraient avoir le droit de révoquer les contrats conclus suite au démarchage téléphonique, car ils peuvent être pris de court et bousculés dans leur décision, et qu'il convient de régler ce point dans la loi.

2.4.2 Absence de droit de révocation en cas de vente à distance

Le droit actuel ne prévoit pas de droit de révocation pour les contrats à distance – c'est-à-dire les contrats conclus sans que les parties soient physiquement en présence l'une de l'autre, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, par exemple Internet. Il ne contient aucune règle à ce sujet, au contraire des Etats voisins de la Suisse (voir ch. 2.3), qu'il s'agisse de la vente conventionnelle par correspondance, sur la base d'un catalogue, ou des transactions informatiques qui ont connu récemment un essor foudroyant (commerce en ligne). La récente modification de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD)²⁸, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2012, se borne à fixer les conditions que le fournisseur doit remplir lorsqu'il offre un bien ou une marchandise au moyen du commerce électronique, sous l'angle exclusif de la concurrence déloyale (art. 3, al. 1, let. s, LCD), mais ne prévoit pas de droit de révocation.

Si une minorité de la commission et avec elle une forte minorité des organismes ayant pris part à la consultation²⁹ relèvent que le texte de l'initiative parlementaire se rapporte seulement au démarchage téléphonique, le Conseil fédéral adhère à l'opinion de la majorité de la commission: les consommateurs ont besoin d'une protection particulière dans les transactions à distance; l'instauration d'un droit de révocation s'impose non seulement dans le domaine du démarchage téléphonique mais aussi dans celui de tous les contrats à distance. Il rejette donc les propositions de minorité concernant les art. 40a, al. 1, et 40c P-CO (voir ch. 3.1). Davantage que le porte-à-porte (et dans une certaine mesure que les ventes par téléphone), les transac-

25 Estiment qu'il existe un droit de révocation des contrats conclus par téléphone, en particulier: Gonzenbach, Rainer/Koller-Tumler, Marlis, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5^e éd., Bâle 2011, n° 8 ad art. 40b; Dornier, Roger, in: Zürcher Kommentar, Teilband V/1b/3, Zurich 2010, n° 70 ad art. 40b; opinion contraire par exemple de: Stauder, Hildegard/Stauder, Bernd, in: Commentaire romand I, 2^e éd., Bâle 2012, n° 20a ad art. 40b; Marchand, Sylvain, Droit de la consommation, Genève 2012, p. 170 s.

26 Le projet du Conseil fédéral évoquait expressément la possibilité de révoquer les contrats conclus par téléphone (art. 40a, al. 1, let. a, ch. 3, P-CO, message du Conseil fédéral du 7 mai 1986 à l'appui d'une loi fédérale visant à améliorer l'information des consommatrices et des consommateurs et d'une loi fédérale modifiant le code des obligations (De la formation des obligations), FF 1986 II 360 ss, 411). Cette disposition a été supprimée au cours des délibérations parlementaires, sans qu'il reste trace d'une discussion ni d'une motivation particulière (BO 1990 N 572 ss; BO 1990 E 307 ss).

27 Rapport d'avril 2013 sur les résultats de la procédure de consultation, p. 4.

28 RS 241

29 Rapport d'avril 2013 sur les résultats de la procédure de consultation, p. 5 ss.

tions à distance présentent une asymétrie générale de l'information entre les parties au contrat, notamment parce que le consommateur ne peut pas examiner directement la chose ou la prestation offerte³⁰. Vu les possibilités techniques actuelles, le risque est en outre particulièrement grand que les consommateurs qui achètent en ligne concluent un contrat à la va-vite ou qu'ils ne soient pas suffisamment conscients des conséquences. Dans ce domaine, l'asymétrie des informations détenues par le consommateur et par le fournisseur revêt une grande importance. Un droit de révocation est de nature à compenser cet inconvénient. De l'avis du Conseil fédéral (et quoi qu'en disent certains participants à la consultation³¹), un droit de révocation général, fixé dans la loi en faveur des consommateurs, est un instrument plus approprié que les clauses de résiliation contractuelles qui sont courantes aujourd'hui. Etant donné que le projet de la commission n'instaure pas ce droit de révocation général (voir notamment l'art. 40g, let. c, P-CO), il conviendra d'en examiner l'opportunité dans le cadre de travaux législatifs futurs. Relevons que le projet de nouvelle partie générale du CO élaboré par un groupe d'universitaires suisses et intitulé «CO 2020» propose un droit de révocation des contrats de consommation lorsqu'il n'est pas possible d'évaluer suffisamment la prestation proposée ou les risques liés à celle-ci (art. 16 CO 2020)³².

Toutefois, au moment d'instaurer un droit de révocation des contrats à distance, il faut porter attention à trois aspects que la commission n'a pas pris suffisamment en compte aux yeux du Conseil fédéral. Ce dernier présente dans le présent rapport des propositions de modification correspondantes (voir ch. 3).

- Le droit de révocation doit être limité à des cas dans lesquels le consommateur a réellement besoin de protection, ce qui peut être assuré au moyen d'exceptions (voir art. 40e à 40h P-CO). Il faut tenir compte des intérêts légitimes des fournisseurs en ne favorisant pas unilatéralement les consommateurs et en empêchant les abus de la part de ces derniers (voir notamment l'art. 40i P-CO concernant l'extinction du droit de révocation).
- Les dispositions relatives au droit de révocation des contrats à distance doivent autant que possible se calquer sur la directive relative aux droits des consommateurs, notamment en ce qui concerne les délais (voir art. 40j P-CO) et les exceptions (voir art. 40e à 40h P-CO). Il ne s'agit pas de reprendre cette directive mais de préserver les intérêts de tous les acteurs des transactions au regard de l'internationalisation des échanges commerciaux, surtout dans le domaine des ventes à distance, en veillant à une harmonisation aussi grande que possible des réglementations.
- Les nouvelles normes doivent se trouver dans la continuité du droit actuel, sous réserve de quelques adaptations et améliorations, même si cela implique parfois des différences avec la directive UE sur les droits des consommateurs (voir par ex. l'art. 40b, al. 2, P-CO concernant les restrictions de la notion de démarchage à domicile). Mais elles doivent en même temps satis-

³⁰ Voir par ex. Marchand, Sylvain, *Droit de la consommation. Le droit suisse à l'épreuve du droit européen*, Genève 2012, p. 181; Schirnbacher, Martin, in: Tamm/Tonner, *Verbraucherrecht*, Baden-Baden 2012, § 14 n° 2.

³¹ Rapport d'avril 2013 sur les résultats de la procédure de consultation, p. 4.

³² Voir Probst, Thomas, in: Huguenin/Hilty (éd.), *Schweizerisches Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil*, Zurich 2013, art. 16 n° 1 ss. Voir aussi les postulats 13.3217 Bischof et 13.3226 Caroni, intitulés tous deux «Moderniser le Code des obligations», qui ont entre-temps été transmis au Conseil fédéral.

faire autant que possible aux conditions sociales et techniques actuelles. En tant que droit de la protection du consommateur, il importe aussi qu'elles soient claires et faciles à comprendre.

2.5 Précédentes tentatives de révision

L'avant-projet de 2001 de loi fédérale sur le commerce électronique prévoyait la création d'un droit de révocation des contrats conclus à distance (art. 40c et 40e de l'avant-projet)³³. Vu les avis très partagés lors de la procédure de consultation, le Conseil fédéral a arrêté les travaux en 2005, estimant que la nécessité de légiférer n'était pas suffisamment grande pour une révision qui se serait aussi étendue à la garantie en raison des défauts de la chose. Deux initiatives parlementaires ont alors été déposées³⁴: elles demandaient en particulier une amélioration du droit de révocation des consommateurs. Une seule d'entre elles a été transmise. Entre-temps, le droit de la garantie pour défauts a été révisé³⁵. De nouvelles interventions parlementaires ont déjà été déposées³⁶, mais elles n'ont pas encore été traitées. Depuis lors, le droit européen a été modifié par la directive relative aux droits des consommateurs, dans le sens d'une plus grande harmonisation (voir ch. 2.3). Vu l'évolution du cadre juridique et notamment l'essor du commerce en ligne, le Conseil fédéral estime aujourd'hui qu'il est nécessaire de légiférer pour améliorer la protection des consommateurs en étendant le droit de révocation, actuellement limité au démarchage à domicile, à l'ensemble des transactions à distance, comme il l'avait proposé il y a plus de dix ans.

2.6 Conséquences

Les nouvelles dispositions touchent, du moins potentiellement, une grande partie de l'économie et l'ensemble des consommateurs, donc, en somme, l'ensemble de la population. Comme la commission l'expose dans son rapport, le commerce en ligne réalise un chiffre d'affaires croissant depuis plusieurs années. Bien qu'il ne soit pas possible d'évaluer les coûts du projet, notamment de l'extension du droit de révocation, ni pour les fournisseurs ni pour les consommateurs, le Conseil fédéral pense qu'ils seront supportables en général et justifiés au regard de l'amélioration attendue de la protection des consommateurs. Les coûts supplémentaires seront quasi inexistantes dans les cas où il existe déjà un droit de révocation ou une clause de résiliation

³³ Avant-projet du Conseil fédéral de loi fédérale sur le commerce électronique (révisions partielles du code des obligations et de la loi fédérale contre la concurrence déloyale), janvier 2001; il peut être consulté à l'adresse www.ofj.admin.ch > Thèmes > Economie > Législation > Projets terminés > Protection des consommateurs (commerce électronique).

³⁴ Iv. pa. 05.458 Sommaruga «Amélioration de la protection des consommateurs. Contrats conclus à distance et garantie» et iv. pa. 06.441 Bonhôte «Pour une protection du consommateur contre les abus du démarchage téléphonique».

³⁵ Voir la loi fédérale du 16 mars 2012 portant modification du code des obligations (Délais de prescription de la garantie pour défauts dans le contrat de vente et le contrat d'entreprise. Prolongation et coordination), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, RO 2012 5415.

³⁶ Motion 13.4273 von Graffenried «Garantie légale respectueuse des consommateurs et de l'environnement» et motion 13.4293 Leutenegger Oberholzer «Contrat de vente et garantie en raison des défauts de la chose. Améliorer la protection du consommateur».

contractuelle. Par ailleurs, le projet prend en considération les intérêts des fournisseurs en statuant des exceptions et en prévoyant des dispositions contre l'exercice abusif du droit de révocation. Il n'a pas de conséquences en matière de finances ou de personnel pour la Confédération ni pour les cantons et les communes.

2.7 Conclusion

Au vu de ces considérations, le Conseil fédéral approuve le projet élaboré par la commission. Il considère que l'instauration proposée d'un droit de révocation général pour tous les contrats à distance – et non uniquement pour le démarchage téléphonique – est propre à atteindre les buts visés. Elle préserve les acquis de la protection des consommateurs – objectif important s'il en est – et les complète, sans limiter inutilement la liberté contractuelle ni mettre sous tutelle les parties au contrat. Une comparaison internationale fait apparaître cette mesure comme appropriée, si bien qu'il n'y a aucune raison objective d'adopter une solution différente. Naturellement, il convient de prendre en compte les intérêts légitimes des fournisseurs pour répondre au mieux aux craintes des milieux économiques de voir adopter une réglementation à leur désavantage, qui sape leur compétitivité, et pour réduire au minimum les coûts supplémentaires.

3 Propositions du Conseil fédéral

Pour les raisons invoquées, le Conseil fédéral est favorable aux points essentiels du projet de loi et du rapport de la commission. Il recommande au Parlement d'entrer en matière, d'accepter les propositions de la majorité de la commission et de rejeter les propositions de minorité, sous réserve toutefois des modifications ponctuelles qui sont exposées ci-après.

Les propositions de modifications purement rédactionnelles ne sont pas commentées.

Les propositions du Conseil fédéral sont les suivantes:

3.1 Art. 40a P-CO

Art. 40a, al. 1

Le Conseil fédéral propose d'accepter la proposition de la majorité et de rejeter la proposition de la minorité.

Motivation:

La majorité de la commission propose la création d'un droit de révocation en faveur des consommateurs en cas de démarchage à domicile et de transaction à distance. Le Conseil fédéral estime qu'il est nécessaire aujourd'hui d'instaurer un droit de révocation général des contrats à distance (voir les explications au ch. 2.4.2). Contrairement à ce qu'avance la minorité de la commission, les consommateurs ont aussi besoin d'être particulièrement protégés dans les transactions à distance, qui se passent toujours plus souvent en ligne, non pas en raison de l'effet de surprise mais

parce qu'il existe une forte asymétrie de l'information entre eux et les fournisseurs, puisqu'ils ne peuvent pas examiner la marchandise ou le service offert.

Si l'on voulait suivre la proposition de la minorité et n'étendre le droit de révocation qu'au démarchage téléphonique, au contraire de ce que proposent la majorité de la commission et le Conseil fédéral, il ne faudrait pas procéder comme le fait la commission, par une révision totale des art. 40a ss CO inspirée du droit européen. La proposition de la minorité va bien moins loin que la directive UE sur les droits des consommateurs. Il suffirait de compléter les dispositions existantes relatives au démarchage à domicile par la mention du démarchage téléphonique. Toute modification supplémentaire serait inutile.

Art. 40a, al. 2, 2^e phrase, et 3

² Ne concerne que le texte allemand.

³ Les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions relatives au droit de révocation (art. 40a à 40o) s'il en résulte un désavantage pour le consommateur.

3.2 Art. 40b P-CO

Art. 40b, al. 1

Ne concerne que les textes allemand et italien.

3.3 Art. 40c P-CO

Le Conseil fédéral propose d'accepter la proposition de la majorité et de rejeter la proposition de la minorité.

Motivation:

Voir les explications données aux ch. 2.4.2 et 3.1.

3.4 Art. 40d P-CO

Art. 40d, al. 2

² Par fournisseur, on entend toute personne physique ou morale qui conclut un contrat avec le consommateur dans un but pouvant être considéré comme relevant de son activité professionnelle ou commerciale.

3.5

Art. 40e P-CO

Art. 40e, al. 1, let. c

¹ Le consommateur ne dispose pas du droit de révocation lorsque:

- c. le contrat porte sur une prestation du fournisseur dont le prix dépend en grande partie de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du fournisseur et susceptibles de se produire pendant le délai de révocation, ou que

Motivation:

La commission propose que le consommateur n'ait pas le droit de révoquer un contrat qui comporte un élément aléatoire, en particulier lorsque le prix est sujet, sur le marché, à des fluctuations sur lesquelles le fournisseur n'a pas de prise. En effet, comme dans le droit européen (voir art. 16, let. b, de la directive relative aux droits des consommateurs), il convient d'excepter du droit de révocation les contrats dans lesquels les parties conviennent d'un prix qui dépend des fluctuations sur le marché financier; on peut prendre pour exemple les domaines des métaux précieux, des matières premières ou des produits financiers. Dans ce type de contrat, les deux parties prennent un risque équivalent concernant les fluctuations des prix, et il ne faut pas que seul le fournisseur soit lié par le contrat. L'exception doit être limitée aux prestations dont le prix peut varier fortement, et tant que dure encore le délai de révocation. La modification que nous proposons décrit plus clairement cette exception.

Art. 40e, al. 2

² Le Conseil fédéral peut adapter le montant prévu à l'al. 1, let. a, en fonction de l'évolution du pouvoir d'achat.

Motivation:

Le Conseil fédéral propose, contrairement à l'avis de la commission, de conserver, mais dans une formulation simplifiée, l'actuel art. 40a, al. 3, CO, qui prévoit l'adaptation par voie d'ordonnance du montant de 100 francs en cas de modification importante du pouvoir d'achat.

3.6

Art. 40g P-CO

Art. 40g, let. a

Le consommateur ne dispose pas du droit de révocation pour les contrats portant sur:

- a. la fourniture de services d'hébergement autres qu'à des fins résidentielles, de transport de personnes ou de marchandises, de location de véhicules, de restauration ou de services liés à des activités de loisirs, si le fournisseur s'est engagé, lors de la conclusion du contrat, à fournir ces services à une date déterminée ou durant une période spécifique;

Motivation:

Le Conseil fédéral estime, comme la commission, que les services de transport, de restauration, de tourisme et de loisirs doivent être exceptés du droit de révocation s'ils sont supposés être fournis à une date déterminée ou durant une période spécifique, notamment parce que le fournisseur en subirait des désavantages excessifs. Le Conseil fédéral propose une disposition plus proche de l'art. 16, let. 1, de la directive relative aux droits des consommateurs, sans la reprendre toutefois mot à mot. Il estime que l'exception faite aux services d'hébergement et la précision apportée en allemand concernant les services de restauration s'imposent pour des raisons de clarté et de sécurité du droit.

Art. 40g, let. b

Biffer

Motivation:

Sur le modèle de la directive UE sur les droits des consommateurs (voir art. 16, let. h, de la directive), la commission propose une règle d'exception spécifique pour les travaux urgents d'entretien et de réparation. De l'avis du Conseil fédéral, cette exception, absente de l'avant-projet, doit être biffée, même s'il en résulte une différence avec la directive européenne. En raison de l'urgence, la prestation du fournisseur sera exécutée avant la fin du délai de révocation, si bien que ce dernier s'éteint conformément à l'art. 40i, let. d, avec le consentement exprès du consommateur. Cette disposition répond aux intérêts justifiés du fournisseur et crée une situation juridique comparable à celle du droit européen.

3.7 Art. 40h P-CO

Art. 40h

Ne concerne que les textes allemand et italien.

Le Conseil fédéral propose le rejet de la proposition de la minorité.

Motivation:

Selon la majorité de la commission, le consommateur ne doit pas avoir de droit de révocation lorsque le contrat porte sur des contenus numériques qui ne sont pas offerts sur un support de données matériel et qu'il doit être exécuté immédiatement par les deux parties. Vu les lourdes conséquences de cette disposition, le Conseil fédéral estime indispensable que cette exception soit subordonnée au consentement exprès et préalable du consommateur, lequel doit savoir au moment de donner ce consentement qu'il perdra le droit de révoquer le contrat. Ceci dit, il est envisageable que ce consentement soit donné dans un contrat-cadre et concerne plusieurs prestations devant être exécutées immédiatement.

3.8

Art. 40i P-CO

Art. 40i, let. a à c

Le droit de révocation du consommateur s'éteint si:

- a. le consommateur a fait usage de la chose dans une mesure allant au-delà du simple examen de sa conformité avec le contrat;
- b. *ne concerne que le texte allemand;*
- c. le consommateur a pris possession de la chose dans les locaux commerciaux du fournisseur avant que le délai de révocation ne soit écoulé, en sachant qu'il perdrait son droit de révocation;

Motivation:

Le Conseil fédéral approuve la proposition de la commission selon laquelle le droit de révocation du consommateur s'éteint si ce dernier a pris possession, dans les locaux commerciaux du fournisseur, d'une marchandise commandée à distance auparavant. Cette forme mixte de la transaction en ligne avec retrait en magasin est toujours plus populaire. Comme le consommateur reçoit directement la marchandise du fournisseur et peut à ce moment-là contrôler sa conformité avec le contrat, il n'a pas besoin d'une protection particulière. Le Conseil fédéral propose simplement de préciser la formulation de la disposition.

Art. 40i, let. d

- d. le service doit être fourni avant que le délai de révocation ne soit écoulé, avec le consentement préalable et exprès du consommateur, ou que

Art. 40i, let. e

Le Conseil fédéral propose d'accepter la proposition de la majorité et de rejeter la proposition de la minorité.

Motivation:

Le Conseil fédéral estime suffisante la proposition de la commission de prévoir que le droit de révocation s'éteint si le consommateur descelle l'emballage d'un logiciel ou d'un autre contenu numérique, ou encore d'un enregistrement audio ou vidéo. Cette disposition, qui s'inspire de l'art. 16, let. i, de la directive relative aux droits des consommateurs, tient compte des intérêts légitimes des fournisseurs, mais aussi de ceux des détenteurs de droits d'auteur, car ces contenus peuvent facilement être reproduits. Par contre, la proposition de la minorité va trop loin, car elle exclurait par exemple les livres du droit de révocation, s'ils sont sous emballage scellé. Le risque particulier mentionné n'existe pas dans ce cas.

Art. 40j, al. 2 à 5

² Il court dès la réception pour les choses et dès la conclusion du contrat pour les services et pour les contenus numériques qui ne sont pas offerts sur un support de données matériel, mais au plus tôt dès le moment où le fournisseur informe le consommateur, sous une forme claire et compréhensible, de son droit de révocation et du délai à observer pour le faire valoir, ainsi que de sa raison de commerce et de l'adresse à laquelle l'avis de révocation doit être envoyé.

³ Il expire au plus tard un an et quatorze jours après la réception de la chose ou, pour les services et pour les contenus numériques qui ne sont pas offerts sur un support de données matériel, après la conclusion du contrat.

⁴ Il est respecté si le consommateur communique ou envoie son avis de révocation au fournisseur le dernier jour du délai.

⁵ Le Conseil fédéral peut établir des formulaires pour l'information du consommateur sur le droit et le délai de révocation au sens de l'al. 2 et pour l'avis de révocation.

Motivation:

Le Conseil fédéral approuve les propositions de la commission concernant le délai de révocation et notamment le fait de fixer un délai absolu. Il propose trois modifications par rapport au projet:

- Les al. 2 et 4 sont modifiés sur le plan rédactionnel, sans incidence matérielle.
- A l'al. 3, nous proposons de porter le délai absolu du droit de révocation à un an (au lieu de trois mois), plus le délai de révocation ordinaire, comme le fait le droit européen (art. 10 de la directive relative aux droits des consommateurs). Ce ne sont pas seulement des considérations de cohérence qui parlent pour ce délai plus long. On est aussi en droit d'attendre du fournisseur qu'il informe ses clients dans les règles de leur droit de révocation, de sorte que le délai de révocation coure et s'achève selon les prescriptions de l'al. 2.
- Le Conseil fédéral propose, dans un nouvel al. 5, que la loi lui accorde la compétence d'établir des formulaires qui pourront servir de modèle pour l'information des consommateurs sur leur droit de révocation et sur le délai de révocation, d'une part, et pour l'avis de révocation, d'autre part. Il s'agit de fournir un soutien aux deux parties contractuelles, sans pour autant imposer l'utilisation d'un modèle ni l'annexer à la loi comme le fait le droit européen.

3.10 **Art. 40k P-CO**

Art. 40k, al. 2, 1^{re} phrase

Ne concerne que le texte allemand.

3.11 **Art. 40l P-CO**

Art. 40l, al. 1 et 2

¹ La révocation a pour conséquence que l'offre ou l'acceptation par le consommateur ne déploie aucun effet.

² Les parties disposent de quatorze jours pour restituer les prestations reçues; le délai commence à courir, pour le consommateur, à compter de l'avis de révocation et, pour le fournisseur, à compter du moment où il est informé de la révocation.

Motivation:

Selon le projet de la commission, les prestations reçues doivent être restituées dans un délai de quatorze jours. En complément, le Conseil fédéral propose de préciser le moment où débute le délai, moment qui est différent pour chacune des parties (voir les art. 13 et 14 de la directive relative aux droits des consommateurs).

3.12 **Art. 40m P-CO**

Art. 40m, al. 1, 2^e phrase

¹ ... Il n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires dus à un mode de livraison spécial convenu avec le consommateur.

Motivation:

Selon le projet de la commission, le fournisseur doit rembourser les paiements effectués. Le Conseil fédéral propose de compléter la disposition de façon à préciser que le fournisseur n'a pas à rembourser les frais supplémentaires encourus si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison autre que le mode standard qu'il propose (par ex. une livraison express ou non groupée). Cette règle, inspirée de l'art. 13, al. 2, de la directive relative aux droits des consommateurs, répond à un intérêt légitime des fournisseurs.

3.13

Art. 40n P-CO

Art. 40n, al. 2

Le Conseil fédéral propose d'accepter la proposition de la majorité et de rejeter la proposition de la minorité.

Motivation:

En cas de révocation d'un contrat portant sur une chose, il reste à déterminer qui doit payer les frais de restitution de cette dernière. Comme la majorité de la commission, le Conseil fédéral estime juste de les imputer au consommateur, car la restitution est une conséquence directe de la révocation (voir aussi l'art. 14, al. 1, de la directive relative aux droits des consommateurs). Il s'agit des frais de port directs, l'envoi en retour devant être effectué par les mêmes moyens que l'expédition elle-même, sauf livraison spéciale au sens de l'art. 40m, al. 1, 2^e phrase. Par contre, contrairement à ce que propose la minorité de la commission, il faut traiter différemment les frais d'envoi de la marchandise: ils ne dépendent pas d'une éventuelle révocation du contrat, si bien qu'il n'y a pas lieu de les mettre à la charge du consommateur de par la loi. Les parties doivent pouvoir convenir librement de qui les supporte. Il serait contraire à l'objectif du droit de révocation d'imposer dans la loi une modification ultérieure du contrat au détriment du consommateur qui le révoque.

Art. 40n, al. 3

³ Si le contrat porte sur un service dont une partie a déjà été fournie, le consommateur doit au fournisseur un dédommagement proportionnel au prix total convenu par contrat.

3.14

Art. 40o P-CO

Art. 40o, al. 1

¹ Si le consommateur révoque son offre ou son acceptation, les contrats qu'il a conclus, ses offres et ses acceptations présentant un lien matériel avec l'objet révoqué ne déploient aucun effet.

3.15

Art. 406d et 406e P-CO

Art. 406d, ch. 5

Le contrat n'est valable que s'il est établi en la forme écrite et contient les indications suivantes:

5. le droit du mandant de révoquer son offre ou son acceptation, par écrit et sans dédit, dans les quatorze jours;

Art. 406e

¹ Le contrat n'entre en vigueur pour le mandant que quatorze jours après la remise en ses mains d'une copie signée par les parties. Le mandataire ne doit accepter aucun paiement du mandant avant l'échéance de ce délai.

² Le mandant peut révoquer par écrit son offre ou son acceptation dans le délai fixé à l'al. 1. La renonciation anticipée à ce droit est nulle. Au demeurant, les dispositions générales relatives aux conséquences de la révocation (art. 40f à 40o) s'appliquent.

³ La dénonciation doit revêtir la forme écrite.

3.16 Art. 16 P-LCC

Art. 16, al. 2, 2^e phrase, et 3, 2^e phrase

² ... Il est respecté si le consommateur remet son avis de révocation au prêteur ou le met à la poste le dernier jour du délai.

³ ... Les art. 40f à 40o du code des obligations³⁷ s'appliquent par analogie aux ventes à tempérament, aux contrats de crédit portant sur le financement de services et aux contrats de leasing.

