

07.500

Initiative parlementaire
Abroger les dispositions sur le contrat de vente
avec paiements préalables

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats

du 3 mai 2013

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons un projet de modification du code des obligations, que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet d'acte ci-joint.

3 mai 2013

Pour la commission:

La présidente, Anne Seydoux-Christe

Résumé

Le droit en vigueur contient aux art. 227a à 228 du code des obligations des dispositions régissant la vente avec paiements préalables. Depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, en 1963, le contrat de vente avec paiements préalables a perdu toute signification pratique. Cela est confirmé par la doctrine ainsi que par l'absence de jurisprudence sur le sujet. Le législateur avait déjà fait ce constat par le passé. Aujourd'hui, cette question fait l'unanimité, comme l'ont montré les résultats de la consultation.

Au vu de l'absence de signification pratique de ces dispositions et dans une démarche de la mise à jour matérielle du droit fédéral, la commission – mettant ainsi en œuvre une initiative parlementaire – propose l'abrogation des dispositions du code des obligations régissant le contrat de vente avec paiements préalables. Dans le même temps, les dispositions de la loi fédérale contre la concurrence déloyale concernant le contrat de vente avec paiements préalables seront également abrogées, et cette loi adaptée en conséquence. Ces deux mesures combinées permettront d'obtenir une simplification du droit en vigueur, sans qu'il n'en résulte de conséquences négatives concrètes, ou de perte d'un droit pour les personnes initialement protégées par ces dispositions.

Rapport

1 Genèse

1.1 Initiative parlementaire

Le 21 décembre 2007, une initiative parlementaire a été déposée par Philipp Stähelin – alors conseiller aux Etats – pour demander l’abrogation des dispositions du code des obligations (CO)¹ régissant le contrat de vente avec paiements préalables (art. 227a à 228 CO). L’auteur de l’initiative a développé son idée en expliquant que le contrat de vente avec paiements préalables a été supplanté par d’autres formes de paiement (cartes de crédit, ventes par acomptes) et n’est plus utilisé. Les dispositions régissant ce type de contrat ne sont donc selon lui ni indispensables, ni utiles, d’autant qu’elles compliquent les rapports juridiques au lieu de les clarifier. Leur abrogation contribuerait ainsi à la mise à jour – matérielle – du droit fédéral.

Le 19 janvier 2010 – dans le cadre de la procédure d’examen préalable conformément à l’art. 109, al. 2, de la loi sur le Parlement (LParl)² –, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a décidé à l’unanimité de donner suite à cette initiative. La Commission des affaires juridiques du Conseil national a approuvé cette décision le 25 juin 2010 par 17 voix contre 5 (art. 109, al. 3, LParl).

1.2 Travaux de la commission

La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats s’est chargée lors de sa séance du 5 mai 2011 de la mise en œuvre de l’initiative parlementaire. Le 18 juin 2012, elle a approuvé à l’unanimité un avant-projet de modification du CO ainsi que de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)³.

Une consultation a été menée du 17 septembre au 21 décembre 2012, en vertu de la loi sur la consultation (LCo)⁴. Le 3 mai 2013, après avoir pris connaissance de la synthèse des avis formulés⁵, la commission a adopté à l’unanimité le projet et le présent rapport.

Conformément à l’art. 112, al. 1, LParl, la commission a été aidée dans son travail par le Département fédéral de justice et police (DFJP).

¹ RS 220

² RS 171.10

³ RS 241

⁴ RS 172.061

⁵ La synthèse des résultats de la procédure de consultation de mars 2013 est disponible sur le site Internet de la commission:
www.parlament.ch/f/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/07-500/Documents/ergebnisse-vernehmlassung-07-500-2013-03-f.pdf.

2 Lignes directrices du projet

2.1 Contexte

2.1.1 Objet visé par le droit de la vente avec paiements préalables

La loi fédérale sur le contrat de vente avec paiements préalables du 23 mars 1962⁶, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1963, a introduit aux art. 227a à i et 228 CO les dispositions régissant – à quelques exceptions près aujourd’hui encore – la conclusion, le contenu et l’annulation des contrats de vente avec paiements préalables. Deux interventions, datant de 1949 (conseiller national Aebersold) et de 1953 (conseiller national Rosset)⁷ étaient à l’origine de cette loi.

Selon l’art. 227a, al. 1, CO, la vente avec paiements préalables est un contrat de vente d’une chose mobilière, dans le cadre duquel l’acheteur s’acquitte du prix de vente d’avance, par acomptes, et dans lequel la chose n’est remise à l’acheteur qu’après le paiement de tous les acomptes. Le nom de «vente avec paiements préalables» a été critiqué dès l’entrée en vigueur des dispositions.⁸ Les expressions «contrat de vente-épargne», «vente à prépaiement», «contrat d’épargne préalable» ou simplement de «contrat d’épargne» sont également utilisées.⁹

La «clause d’épargne» – c’est-à-dire le but économique d’épargne – est un élément caractéristique du contrat de vente avec paiements préalables, le contexte étant celui d’un contrat de paiements par acomptes, soit un contrat dans l’exécution duquel une partie est créditée par des paiements par avance périodiques.¹⁰ Les dispositions régissant le contrat de vente avec paiements préalables sont donc applicables à tous les contrats de service poursuivant le même but économique, même en l’absence d’une clause générale expresse.¹¹ Selon l’art. 227i CO, les dispositions ne sont pas applicables dans les rapports commerciaux, c’est-à-dire quand l’acheteur est inscrit au registre du commerce comme entreprise individuelle ou comme personne autori-

⁶ RO 1962 1082

⁷ Message du Conseil fédéral du 26 janvier 1960 à l’appui d’un projet de loi concernant la vente par acomptes et la vente avec paiements préalables, FF 1960 I 540

⁸ Cf. Hans Giger, *Der Sparkaufvertrag*, Winterthur 1960, p. 135; Hans Giger, in: Honsell/Vogt/Wiegand (éd.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 1^{re} éd., 1992, Art. 227a ss CO, art. 227a n° 10, p. 15; Hans Giger, *Vorauszahlungsvertrag*, in: *Festgabe Giger zum 65. Geburtstag*, Berne 1994, p. 781 ss, p. 782.

⁹ Cf. Message du Conseil fédéral du 26 janvier 1960 à l’appui d’un projet de loi concernant la vente par acomptes et la vente avec paiements préalables, FF 1960 I 539; Hans Giger, in: Honsell/Vogt/Wiegand (éd.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 1^{re} éd., 1992, Art. 227a ss CO, art. 227a n° 5.

¹⁰ Cf. Message du Conseil fédéral du 12 juin 1978 concernant la loi sur le crédit à la consommation, FF 1978 II 489; Hans Giger, in: Honsell/Vogt/Wiegand (éd.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 1^{re} éd., 1992, Art. 227a ss CO, intro. Art. 226–228 n° 24; Bernd Stauder, in: Honsell/Vogt/Wiegand (éd.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 5^e éd., 2011, art. 227–228 n° 1, n° 22 et n° 24; Beat Schönenberger, Art. 228 CO, in: *Amstutz et al. (éd.), Handkommentar Schweizer Privatrecht*, 2^e éd., Zurich 2012, art. 228 CO n° 1; Alessandro Maranta / Philippe Spitz, Art. 3 lit. k–n, in: *Jung/Spitz (éd.), Handkommentar UWG*, Berne 2010, art. 3, let. k–n, LCD, n° 40.

¹¹ ATF 98 la 348; cf. également Alfred Koller, in: *Guhl/Merz/Koller/Druey (éd.), Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9^e éd., Berne 2000, § 41 n° 106; il manque en particulier depuis l’abrogation du droit de la vente par acomptes une disposition correspondant à l’ancien renvoi figurant dans l’ancien art. 228 CO à une disposition correspondant à l’ancien art. 226a CO, al. 1.

sée à signer pour une entreprise individuelle, ou lorsque la vente se rapporte à un objet destiné à la production.¹²

Les autres types de contrats ne sont pas soumis au droit de la vente avec paiements préalables, même s'ils se caractérisent par un élément comparable de paiement par avance fait par un consommateur. C'est ainsi que ni les contrats de prépaiement dans la téléphonie mobile¹³, ni les bons d'achat ou les bons-cadeaux – répandus dans la pratique – ne constituent des contrats de vente avec paiements préalables au sens de l'art. 227a CO. Les contrats d'épargne-logement¹⁴ ou les modèles de préfinancement des congés-paternité ou parentaux¹⁵ ne sont pas non plus des ventes avec paiements préalables au sens de l'art. 227a CO. Il en va de même pour les provisions versées dans le cadre de contrats de travail ou de mandat.¹⁶

2.1.2 Genèse et contexte

Le contrat de vente avec paiements préalables a été développé dans la période d'après-guerre en réaction aux nombreuses critiques visant à l'époque la vente par acomptes. Les achats avec paiements préalables étaient alors fréquents dans la vente de meubles, ainsi que dans le secteur dit «de la dot», c'est-à-dire dans la vente de textiles, de vaisselle et de machines à coudre. Dans le cas de la vente avec paiements préalables, de façon quasi-symétriquement inverse au cas de la vente par acomptes, l'acheteur ne recevait pas l'objet de la vente avant le paiement, mais uniquement après avoir préalablement payé par acomptes l'entier du prix.

Le contrat de vente avec paiements préalables a suscité un enthousiasme considérable, avant tout chez les personnes ayant un pouvoir d'achat limité, peu désireuses d'épargner ou ayant peu de chances de contracter un crédit, et a pris une importance économique croissante suite à l'utilisation de méthodes intensives et professionnelles de publicité et de distribution. Certains abus ont été constatés, et un besoin de protection de l'acheteur et de prévention des abus s'est fait ressentir, raison pour laquelle l'introduction d'une protection sociale efficace a été considérée comme

¹² Cf. Hellmut Stofer, Grundsätzliche Bemerkungen zum BG über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1963, Bâle 1963, p. 231 ss, p. 238; Hellmut Stofer, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, 2^e éd., Bâle 1972, p. 173 ss; plus restrictif: Hans Giger, Anwendungs- und Abgrenzungsprobleme der neuen Bestimmungen über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, *Revue Suisse de Jurisprudence* 1964, p. 317 ss, p. 318 ss et 334.

¹³ Au sujet de la nature juridique du contrat de téléphonie mobile et de télécommunication, cf. Simon Faivre, *Telekommunikationsverträge – ein Überblick*, PJA 2005, p. 1239 ss, p. 1244 s.

¹⁴ Cf. également sur le sujet le message relatif à l'initiative populaire «pour un traitement fiscal privilégié de l'épargne-logement destinée à l'acquisition d'une habitation à usage personnel ou au financement de travaux visant à économiser l'énergie ou à préserver l'environnement (initiative épargne-logement)», le message relatif à l'initiative populaire «accéder à la propriété grâce à l'épargne-logement» du 18 septembre 2009, FF 2009 6313 et les explications du Conseil fédéral pour les votations populaires du 11 mars 2012.

¹⁵ Postulat Fetz 11.3492, «Congé parental et prévoyance familiale facultatifs»

¹⁶ Cf. également les réflexions dans le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats sur l'initiative parlementaire 10.443 Contre projet indirect à l'initiative populaire «contre les rémunérations abusives» du 25 octobre 2010, FF 2010 7521 ss, 7557 f.

incontournable.¹⁷ De véritables systèmes de commercialisation et de distribution par des démarcheurs s'étaient constitués, de même que des coopératives de fabricants, formées en vue de la mise en commun sur le marché de contrats de vente avec paiements préalables. De très jeunes clients étaient également amenés à conclure des contrats de longue durée sans possibilité de retrait ou d'annulation, et sans aucun examen préalable de leurs capacités économiques. Le risque de perte lors du paiement des acomptes au vendeur s'est avéré très important, car les fonds étaient employés à autre chose. Ainsi, en cas de faillite du vendeur, les acheteurs perdaient tous leurs paiements préalables.

2.1.3 Révisions antérieures

En 1993, à l'occasion de l'élaboration de la loi fédérale sur le crédit à la consommation (LCC)¹⁸, les dispositions régissant la vente par acomptes ainsi que celles régissant la vente avec paiements préalables ont été intégrées dans la loi, ainsi que partiellement révisées et adaptées aux nouvelles dispositions de la LCC.¹⁹ En 2001, dans le cadre de la révision de la LCC, les dispositions régissant la vente par acomptes ont été abrogées, alors que celles régissant la vente avec paiements préalables ne l'ont pas été. Ces dernières dispositions n'ont été révisées que dans la mesure nécessaire pour éviter les contradictions et les lacunes.²⁰ Enfin, l'art. 227i CO a été révisé en 2008.²¹

2.2 Critique

A l'encontre des dispositions en vigueur, il est argué du fait que le contrat de vente avec paiements préalables n'est plus utilisé en pratique, ayant été remplacé par d'autres formes de contrats et modalités de financement.

Au moment de l'élaboration du droit de la vente avec paiements préalables, dans les années 1960, l'on considérait déjà que ces dispositions avaient nettement moins d'importance pratique que celles régissant la vente par acomptes.²² Quinze ans plus tard, lors de l'élaboration de la LCC, le Conseil fédéral estimait que le contrat de vente avec paiements préalables appartenait déjà presque «à l'histoire du droit».²³ A l'occasion de la révision de la LCC, on estimait toujours que ces dispositions avaient une importance extrêmement faible, mais on les considérait tout de même comme indispensables.²⁴

¹⁷ Message du Conseil fédéral du 26 janvier 1960 à l'appui d'un projet de loi concernant la vente par acomptes et la vente avec paiements préalables, FF **1960** I 551 s.

¹⁸ RO **1994** 367

¹⁹ Message du Conseil fédéral du 12 juin 1978 concernant la loi sur le crédit à la consommation, FF **1978** II 489, 496 ss, 552 ss.

²⁰ Message du Conseil fédéral du 14 décembre 1998 concernant la modification de la loi fédérale sur le crédit à la consommation, FF **1999** III 2913

²¹ RO **2007** 4791

²² Message du Conseil fédéral du 26 janvier 1960 à l'appui d'un projet de loi concernant la vente par acomptes et la vente avec paiements préalables, FF **1960** I 551

²³ Message du Conseil fédéral du 12 juin 1978 concernant la loi sur le crédit à la consommation, FF **1978** II 497

²⁴ Message du Conseil fédéral du 14 décembre 1998 concernant la modification de la loi fédérale sur le crédit à la consommation, FF **1999** III 2912

Il n'existe pas de chiffres ou de statistiques sur la signification pratique et le caractère répandu ou non des contrats de vente avec paiements préalables, c'est-à-dire sur le nombre de contrats conclus et sur leur volume financier. Les contrats de vente avec paiements préalables ne sont pas soumis à un devoir d'annonce, comme c'est le cas par exemple pour les contrats de crédit à la consommation visés par les art. 25 à 27 LCC. Faute d'une activité visible sur le marché ainsi qu'en l'absence d'activités de publicité et de distribution, il y a lieu, comme auparavant, de partir du principe que le contrat de vente avec paiements préalables tel qu'il est prévu par la loi est de nos jours inexistant et donc sans signification pratique.

L'absence actuelle d'importance pratique du contrat de vente avec paiements préalables est également confirmée par la «quasi-absence»²⁵ de jurisprudence sur le sujet. Dans la mesure de ce qui est visible et connu, les tribunaux ne se sont presque jamais penchés sur le sujet. Ainsi, depuis la genèse de ces dispositions en 1963, on ne connaît que quatre arrêts du Tribunal fédéral qui en traitent.²⁶ Dans les jurisprudences cantonales, on ne voit pas non plus de pratique assez significative pour être mentionnée.²⁷

La doctrine convient elle aussi que la vente avec paiements préalables a une signification moindre. Trois ans déjà après l'entrée en vigueur des dispositions, on admettait qu'il y avait une grande diminution du chiffre d'affaires généré par les ventes avec paiements préalables. Cette tendance était d'ailleurs déjà reconnaissable avant l'entrée en vigueur de ces dispositions en raison de l'impopularité croissante de ces contrats.²⁸ De nos jours, on admet que les achats avec paiements par avance ont disparu de la vie juridique. Cette disparition s'explique en partie par un développement accompagné parfois d'une importante inflation.²⁹ C'est ainsi que de nos jours, le contrat de vente avec paiements préalables est unanimement qualifié d'«obsolète» ou de «sans objet».³⁰ On n'observe plus de contributions scientifiques sur le sujet, et les commentaires n'offrent que la reproduction du texte légal accompagnée de quelques considérations de caractère général, du constat de l'absence de signification pratique du contrat de vente avec paiements préalables et de renvois à la doctrine ancienne.

²⁵ Par exemple: Bernd Stauder, op. cit., art. 227 à 228, n° 3.

²⁶ ATF 98 Ia 348; le contrat de vente avec paiements préalables est également mentionné aux ATF 114 II 91, 133 III 201 et 4P.313/2005 du 27 février 2005. Le Tribunal fédéral s'est également exprimé à l'ATF 90 III 1 (Extrait du courrier de la Chambre des poursuites et faillites aux Autorités cantonales de surveillance du 19 mai 1964) sur la vente avec paiements préalables.

²⁷ Cf. Cour de justice de Genève, Semaine judiciaire 1968, p. 71 ss; Appellationsgericht BS, BJM 1965, p. 241 ss.

²⁸ Hellmut Stofer, Kommentar zum Bundesgesetz zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, Ergänzungsband I, Bâle 1966, p. 21; Hans Giger, Anwendungs- und Abgrenzungsprobleme der neuen Bestimmungen über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, Revue Suisse de Jurisprudence 1964, p. 317 ss, p. 318.

²⁹ Alfred Koller, op.cit., § 41 n° 107.

³⁰ Surtout: Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9^e éd., Berne 2010, 187; Bernd Stauder, op. cit., remarques liminaires aux art. 227 à 228 n° 4; Luc Thévenoz/Franz Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., Bâle 2012, art. 227 n° 1; Beat Schönenberger, op. cit., Art. 228 CO n° 1; Wolfgang Ernst, in: Honsell (éd.), Kurzkomentar Obligationenrecht, Bâle 2008, Art. 228 n° 1.

Malgré l'absence de statistiques à ce sujet, les participants à la consultation³¹ partagent plus ou moins expressément l'avis selon lequel le contrat de vente avec paiements préalables a quasiment perdu sa portée pratique.

2.3 Droit comparé

Il n'existe pas dans l'Union européenne de réglementation comparable au droit suisse de la vente avec paiements préalables. En particulier, la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE ne régit que les contrats de crédit proprement dits conclus entre les consommateurs et les prêteurs professionnels. Cette directive n'est donc pas applicable pour les ventes avec paiements préalables et les contrats semblables.³² D'autres directives (concernant spécifiquement les consommateurs) contiennent cependant des dispositions comparables. C'est ainsi que la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs prévoit un délai de rétractation de quatorze jours en faveur du consommateur pour les contrats à distance et les contrats hors établissement.³³ La directive 93/13/CEE concerne le caractère abusif de certaines clauses dans les contrats conclus avec les consommateurs. D'après l'art. 3, al. 3, et les let. d, e et l de l'annexe de cette directive, certaines clauses – qui sont expressément exclues en droit suisse de la vente avec paiements préalables aux art. 227e, 277f et 227h CO par des droits impératifs de l'acheteur – sont considérées comme abusives sauf si elles ont fait l'objet d'une négociation individuelle.

Le droit allemand, en application du droit européen mentionné, régit aux paragraphes 491 à 512 du *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)³⁴ le prêt à la consommation (§ 491 à 505 BGB), les aides au financement (§ 506 à 508 BGB) et les contrats à livraisons successives (§ 510 BGB), entre les entreprises et les consommateurs. Il n'existe pas de réglementation comparable à celle en vigueur en Suisse pour la vente avec paiements préalables, puisque c'est la notion de crédit telle que définie par le droit européen qui est prise en compte et que cette dernière exige toujours une prestation préalable de la part de l'entreprise.³⁵

³¹ Synthèse des résultats de la procédure de consultation de mars 2013, p. 3.

³² Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO 2008 L 133/66). Cf. en particulier le considérant 12 de la directive, ainsi que l'art. 3, let. c.

³³ 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 97/7/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 2011 L 304/64).

³⁴ *Bürgerliches Gesetzbuch* dans la version publiée le 2 janvier 2002 (BGBl. I p. 42, 2909; 2003 I p. 738), finalement modifié par l'art. 1 de la loi du 27 juillet 2011 (BGBl. I p. 1600); §§ 491–512 dans leur version en vigueur depuis le 11 juin 2010.

³⁵ Cf. Peter Bülow, in: Bülow/Artz, *Verbraucherkreditrecht*, 7^e éd., Munich 2011, § 506 n° 30. Il ne s'agit pas non plus d'un contrat à livraisons successives. Le contrat de vente avec paiements préalables prévoit une prestation ultérieure du professionnel, mais cette dernière est en principe effectuée en une seule fois; cf. Peter Bülow, op. cit., § 510 n° 36, en particulier avec renvoi à: OLG Stuttgart 1.4.1980, NJW 1980, 1798, d'après lequel un contrat d'épargne-achat ne tombe pas sous le coup de l'ancien § 1 c AbzG, alors que l'OLG Stuttgart soumettait tout de même au final le contrat d'épargne-achat au droit de la vente par acomptes.

Le paragraphe 27 du *Konsumentenschutzgesetz*³⁶ autrichien (loi sur la protection des consommateurs) – qui est avant tout une mise en œuvre de la directive européenne sur le crédit à la consommation –, contient toutefois une disposition spéciale sur les ventes avec paiements préalables qui n'est pas basée sur cette directive.³⁷ Cette disposition prévoit un droit de rétractation pour le consommateur. Le contexte est celui d'un «contrat d'achat avec paiements préalables» ressemblant à ce qui est connu en droit suisse. Mais à la différence du droit suisse, cette disposition n'est applicable que «dans la mesure où la marchandise est déterminable sur simple déclaration de l'une des parties au contrat, ou si le prix n'a pas été fixé conformément aux prix du marché au moment de la conclusion du contrat, et tant que le contrat n'a pas encore été entièrement exécuté par les deux parties».³⁸

En France, il n'existe pas de réglementation comparable au droit suisse de la vente avec paiements préalables. Les paiements préalables faits par des consommateurs ne sont réglementés qu'à l'art. L 114-1 al. 4 du code de la consommation, qui prévoit que «sauf stipulation contraire du contrat, les sommes versées d'avance par les consommateurs sont des arrhes, cela ayant pour effet que chacun des contractants peut revenir sur son engagement, le consommateur en perdant les arrhes, le professionnel en les restituant au double».³⁹ Mais en l'absence d'un crédit, les dispositions sur le crédit à la consommation ne sont pas applicables pour les contrats de vente avec paiements préalables.⁴⁰

Au Liechtenstein, suite à l'entrée en vigueur de l'accord sur l'Espace économique européen, la loi en vigueur jusque là sur la vente par acomptes et la vente avec paiements préalables (*Gesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag*, AVVG)⁴¹, semblable au droit suisse, a été abrogée, et une loi sur la protection des consommateurs a été élaborée (*Konsumentenschutzgesetz*, KSchG)⁴². Cette loi prévoit à son paragraphe 38 une réglementation pour les ventes avec paiements préalables dont le contenu est en tout point semblable à la loi autrichienne mentionnée ci-dessus. Le consommateur a ainsi également un droit de rétractation spécial.

³⁶ Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (*Konsumentenschutzgesetz* – KSchG), StF: BGBl. Nr. 140/1979.

³⁷ Avis de droit de l'Institut suisse de droit comparé sur le niveau de protection du consommateur en Allemagne, en France, en Autriche, au Brésil, au Japon, en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis (New York et Californie) par rapport à la Suisse, Lausanne, janvier 2012, p. 109.

³⁸ Cf. Hans Peter Lehofer, in: Kosesnik-Wehrel/Lehofer/Mayer/Langer (éd.), *KSchG Konsumentenschutzgesetz*, 2^e éd., Vienne 2004, § 27 n° 1 et 4; Georg Kathrein, in: Koziol (éd.), *Kurzkommentar zu ABGB*, 3^e éd., Vienne 2010, § 27 n° 1 ss.

³⁹ Jean Calais-Auloy/Henri Temple, *Droit de la consommation*, 8^e éd., Paris 2010, n° 323.

⁴⁰ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la Consommation*, Paris 2008, n° 300.

⁴¹ Gesetz vom 18. November 1964 über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag (AVVG), LGBl. 1965 n° 6.

⁴² Gesetz vom 23. Oktober 2002 zum Schutz der Konsumenten (*Konsumentengesetz*, KSchG), LGBl. 2002 n° 164.

2.4 Révision demandée

2.4.1 Abrogation des dispositions sur la vente avec paiements préalables dans le Code des obligations

Les dispositions régissant actuellement le contrat de vente avec paiements préalables dans le CO (art. 227a à 228) doivent être abrogées sans mesure de remplacement, ces dispositions n'étant plus utilisées et n'ayant plus de signification dans la pratique. Cette mesure correspond également en tout point à l'objectif de la mise à jour matérielle du droit fédéral fixé par l'initiative parlementaire.

2.4.2 Modification de la loi fédérale contre la concurrence déloyale

Les art. 3 et 4 de la LCD sont également applicables aux contrats de vente avec paiements préalables. Ces dispositions visent spécialement les méthodes déloyales de publicité et de vente ainsi que l'incitation à violer ou à résilier un contrat dans le cadre des ventes avec paiements préalables. Suite à l'abrogation du droit de la vente avec paiements préalables, ces règles n'auront plus de raison d'être, puisque le droit impératif à la base de ces dispositions du droit de la concurrence aura disparu. Les dispositions de la LCD concernant la vente avec paiements préalables devront donc être abrogées.

2.4.3 Résultats de la procédure de consultation

Une grande majorité des participants à la consultation (32 sur 38), dont l'ensemble des cantons et des partis qui ont exprimé un avis, ont approuvé la révision proposée; ils ont salué en particulier le fait que le projet contribuerait à la mise à jour, sur le fond, du droit fédéral. Six associations faïtières et organisations s'y sont opposées, arguant que bien que les articles sur le contrat de vente avec paiements préalables soient tombés en désuétude, il n'était pas nécessaire de les abroger; certaines de ces organisations ont même estimé que la protection des consommateurs s'en trouverait affaiblie.⁴³

3 Commentaire des différentes dispositions

3.1 Code des obligations

Art. 227a à 228

Le contrat de vente avec paiements préalables étant devenu sans importance pratique de nos jours, les dispositions concernées (art. 227a à 228 CO) seront abrogées sans mesures de remplacement. L'abrogation entraînera la suppression des dispositions actuelles et en particulier des nombreuses règles impératives dès le moment de l'entrée en vigueur de l'abrogation. A défaut de signification pratique des disposi-

⁴³ Pour plus d'informations voir la synthèse des résultats de la procédure de consultation de mars 2013.

tions à abroger, il n'est pas nécessaire de prévoir de dispositions transitoires particulières.

Une fois les dispositions actuelles abrogées, d'éventuels contrats de vente avec paiements préalables – et de façon générale tous les contrats prévoyant un paiement par avance – seront en principe soumis aux dispositions générales de droit privé du CO. Les dispositions applicables en premier lieu sont celles des art. 184 ss CO sur le contrat de vente. On peut également imaginer qu'il y ait des contrats d'entreprise ou de mandat avec paiements préalables par acomptes. Pour les ventes avec paiements préalables, la liberté contractuelle (quant au contenu du contrat) et l'autonomie de la volonté seront plus étendues dans le cadre fixé par les dispositions impératives qui resteront en vigueur (par ex.: art. 192, al. 3, CO, art. 199 CO, art. 370, al. 1, in fine, CO, art. 400 CO, art. 404 CO) qu'elles ne le sont sous le régime actuel. L'exigence, en partie critiquée, de la forme écrite comme condition de validité matérielle dont le non-respect est sanctionné de nullité sera en particulier abandonnée. D'après la règle de portée générale de l'art. 11, al. 1, CO, c'est le principe de la liberté de forme qui prévaut. Dans le même temps, les règles et les restrictions actuelles concernant le droit de l'acheteur d'exiger la livraison en tout temps, l'interdiction des clauses prévoyant un supplément de prix, la demeure de l'acheteur, la durée du contrat, la sûreté et le placement des paiements préalables auprès d'une banque ne seront plus applicables.

3.2 **Loi fédérale contre la concurrence déloyale**

Art. 3 Méthodes déloyales de publicité et de vente et autres comportements illicites

Selon l'art. 3, al. 1, let. m, LCD, agit de façon déloyale notamment celui qui, lors de l'offre ou de la conclusion de contrats de crédit à la consommation ou de ventes avec paiements préalables, utilise des formules de contrat contenant des informations incomplètes ou inexactes sur certains points réglementés par le droit impératif. Avec l'abrogation des dispositions régissant la vente avec paiements préalables dans le CO, toutes les autres dispositions légales régissant ce type de contrat doivent être abrogées, et en particulier aussi l'obligation de faire figurer certaines indications dans le contrat. Il y a donc lieu de supprimer dans la let. m de l'art. 3 LCD la mention de son application aux ventes avec paiements préalables. Pour les contrats de crédit à la consommation en revanche, cette disposition reste valable.

Art. 4 Incitation à violer ou à résilier un contrat

Selon l'art. 4, let. d, LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, incite un acheteur qui a conclu un contrat de vente avec paiements préalables à révoquer, à dénoncer ou à résilier ce contrat, pour conclure de son côté un tel contrat avec lui. Avec l'abrogation des dispositions sur la vente avec paiements préalables, les règles sur le droit de renonciation, de dénonciation et de résiliation disparaissent également. Ce qui concerne la vente avec paiements préalables doit donc être supprimé de la let. d. En revanche, cette disposition visera toujours l'incitation à résilier un contrat de crédit à la consommation. C'est pourquoi le terme de «consommateur» figurera désormais en lieu et place des termes d'«acheteur» et de «preneur».

4 Conséquences

Les modifications demandées n'entraînent pas de conséquences de nature financière ou personnelle pour la Confédération, les cantons ou les communes.

5 Constitutionnalité

Le projet de loi est basé sur l'art. 122 de la Constitution⁴⁴, qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil.

⁴⁴ RS 101