

Conseil national
Commission des affaires juridiques (CAJ-N)
Monsieur Jean Christophe Schwaab
Président de la Commission
3003 Berne

Par email à :
sonja.maire@bj.admin.ch

Lausanne, le 5 octobre 2017

13.426 Initiative parlementaire – Renouvellement tacite des contrats

Monsieur le Président de la Commission,
Mesdames et Messieurs les membres de la Commission,

La Fédération romande des consommateurs (ci-après : la FRC) vous remercie de l'avoir associée à la consultation susmentionnée et vous prie de trouver ses commentaires ci-dessous.

COMMENTAIRES GENERAUX :

La FRC est régulièrement confrontée aux clauses de renouvellement tacite des contrats. Bien qu'elle ait obtenu une renonciation à ces clauses des fournisseurs de télécommunication – aux côtés de ses partenaires – et de certains centres de fitness romands, celles-ci demeurent courantes au sein des conditions générales de nombreux contrats de la vie courante. A titre d'exemple, l'on peut citer les abonnements à des sites de rencontre et à des revues, sans oublier le demi-tarif CFF, ou encore les contrats des programmes anti-virus ou de télésurveillance. Très souvent, les consommateurs ne s'aperçoivent pas que le contrat conclu contient une clause de renouvellement, cette dernière étant noyée dans les conditions contractuelles. Aussi, les clauses de renouvellement tacite sont susceptibles de piéger le consommateur qui omettrait de résilier le contrat dans le délai fixé. En pareils cas, le consommateur se voit obligé de payer pour des prestations qu'il ne souhaite plus ou dont il n'a plus besoin. Afin de protéger sa liberté de choix, la nécessité de légiférer ne fait aucun doute.

Les clauses de reconduction tacite ne représentent toutefois pas toutes le même risque pour le consommateur. Tout d'abord, la nouvelle durée – prolongée – de la relation contractuelle peut être plus ou moins longue. De plus, certains contrats prévoient que le consommateur peut, malgré leur prolongation, résilier la relation contractuelle avant la nouvelle date d'expiration de celle-ci, pour la fin d'un mois par exemple. A ce sujet, lorsque le contrat lie le consommateur pour une longue durée, qu'il s'agisse de la durée initiale ou reconduite de la relation, la FRC soutient que le consommateur devrait bénéficier d'un droit de résiliation extraordinaire légal – hors délai de résiliation – et invite le parlement à légiférer en ce sens.

La FRC comprend la décision de la commission de ne pas interdire *per se* les clauses de renouvellement automatique des contrats, celles-ci pouvant être souhaitées par les consommateurs et à leur avantage. Dans certains cas, elles permettent en effet de bénéficier d'une certaine prévisibilité et de conditions contractuelles favorables pour une durée additionnelle. L'obligation légale d'informer le consommateur garantit cela tout en assurant que la prolongation du contrat ne

puisse avoir lieu sans que le choix de le résilier ne lui soit explicitement offert. Grâce à ce nouveau mécanisme, l'on conserve les avantages de ces clauses tout en neutralisant leurs désavantages. Néanmoins, afin d'en garantir l'effectivité, la FRC considère que son champ d'application, tel que proposé par la commission, doit être étendu et la sanction de sa violation renforcée.

La FRC *accepte* le principe proposé dans le projet, à savoir l'obligation d'information, mais souhaite le voir étendu.

PROPOSITION DE MODIFICATION :

Art. 8bis LCD Prolongation tacite du contrat

¹ Agit de façon déloyale celui qui utilise une clause prévoyant que le contrat restera en vigueur à l'expiration de la durée convenue si le consommateur ne le résilie pas dans le délai fixé, sans l'informer clairement de l'existence de cette clause au moment de la conclusion du contrat et, avant chaque prolongation de la relation contractuelle, de :

- a. la date d'expiration de la relation contractuelle ;
- b. la date jusqu'à laquelle la relation contractuelle restera en vigueur si le consommateur ne la dénonce pas dans les délais ;
- c. la date d'échéance du délai de résiliation.

² Avant chaque prolongation, cette information doit être délivrée par écrit au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant la date mentionnée à l'al. 1, let. c.

Aspects matériels:

Le besoin d'information du consommateur s'explique principalement par l'asymétrie inhérente aux contrats de consommation, quoiqu'également par la multiplicité des relations contractuelles et la durée séparant chaque reconduction. Il se justifie donc de compenser cette asymétrie par une obligation continue et étendue de l'entreprise d'informer le consommateur quant à l'existence et la portée de cette clause, afin que ce dernier ne subisse pas une prolongation non voulue du contrat. Bien qu'elle l'accepte dans son principe, la FRC suggère donc d'apporter trois modifications de fond à l'obligation légale d'informer telle qu'elle figure dans le projet.

Premièrement, l'obligation doit s'appliquer avant chaque prolongation du contrat et non seulement la première. De fait, le risque d'oubli qui menace le consommateur ne disparaît pas à la deuxième reconduction, bien au contraire. Les arguments en faveur d'une information avant la première prolongation valent à plus forte raison pour les suivantes.

Deuxièmement, le consommateur doit être informé de l'existence de la clause de renouvellement tacite au moment de la conclusion du contrat également. Trop de consommateurs ne se rendent pas compte lors d'une commande ferme, à l'essai ou d'une offre promotionnelle que le contrat se renouvellera automatiquement. Certains prestataires se gardent bien de mettre en évidence cette reconduction afin de profiter d'un éventuel oubli du consommateur. La FRC est confrontée quotidiennement à ce type de problèmes depuis environ deux ans, notamment avec des sites étrangers. Quand bien même une information préalable à la prolongation améliorerait déjà considérablement la situation, une obligation d'informer en amont garantit la liberté de choix du consommateur et rétablit une symétrie dans les relations contractuelles, la prolongation tacite pouvant représenter un élément subjectivement essentiel du contrat.

Troisièmement, l'obligation ne doit pas être limitée aux conditions générales. S'il est vrai que le risque pour le consommateur est accru lorsque la clause figure dans les conditions générales –

celle-ci passant inaperçue –, force est de constater que la marge de négociation du consommateur n'est pas forcément meilleure en présence d'une clause individuelle – ou prétendument individuelle.

Aspects formels:

Lors de la conclusion du contrat, le consommateur doit être informé de l'existence d'une clause de renouvellement tacite. Cela peut prendre la forme d'une case à cocher mentionnant ladite clause qui serait située avant la zone réservée à la signature du consommateur ou le bouton de confirmation en cas de transaction par internet, comme c'est actuellement le cas pour l'acceptation des conditions générales.

Quant à l'information préalable aux prolongations, la FRC considère que seule une communication de celle-ci par écrit garantit sa réception par le consommateur. Une communication complémentaire par d'autres moyens peut néanmoins permettre à l'entreprise – à qui incombe le fardeau – d'apporter la preuve du respect de l'obligation. Il est toutefois évident que le fardeau de la preuve doit être assumé par l'entreprise ; le consommateur aurait en effet de la peine à prouver qu'il n'a rien reçu.

Dans les deux cas, l'information doit être claire, en ce sens que le consommateur doit comprendre l'existence de la clause de renouvellement tacite, sa signification ainsi que sa portée. Il est ainsi exclu que cette information figure dans des notes de bas de page en petits caractères, par exemple. De telles modalités seraient évidemment illicites en vertu du nouvel art. 8bis LCD.

Systématique de la LCD et sanction d'une violation de l'obligation:

A l'instar de la commission, la FRC estime que la nouvelle disposition doit être placée dans la LCD, mais cela pour des raisons différentes. Tout d'abord, elle considère qu'une violation de l'obligation légale d'informer – qu'il s'agisse d'une clause individuelle ou figurant dans les conditions générales – doit constituer un comportement déloyal à part entière. La nouvelle disposition ne doit donc pas dépendre de l'art. 8 LCD, mais s'appliquer de façon autonome sous la forme d'un nouvel art. 8bis. Dès lors, la proposition de la FRC reprend la formulation des dispositions matérielles de la LCD et maintient ainsi la systématique de cette loi. La violation de l'obligation d'informer étant déloyale et, partant, illicite au sens de l'art. 2 LCD, il s'ensuit que la clause de renouvellement tacite du contrat est en pareils cas entachée de nullité absolue. L'entreprise doit donc restituer au client ce qu'il aurait déjà versé en vertu de cette prolongation. Les conséquences juridiques d'une violation de cette nouvelle disposition sont identiques à celles qui sanctionnent une violation de l'art. 8 LCD, ce qui garantit une interprétation homogène de ces deux dispositions – et de futures dispositions analogues. Cette sanction assure une protection effective du consommateur. De plus, cette formulation idoine donne accès aux actions des art. 9 et 10 LCD, dont celle des organisations de consommateurs. La nullité étant absolue, l'alinéa 3 proposé par la commission n'a plus de raison d'être.

Autres adaptations:

Alinéa 1 : « ne le résilie pas dans » et « résiliation » remplace « ne le dénonce pas avant » et « dénoncer », tandis que « date d'échéance » remplace « date limite ». Il s'agit des termes et formulations juridiquement indiqués.

Alinéa 2 : « avant la date mentionnée » remplace « avant l'expiration du délai fixé ». Le délai de résiliation est fixé dans le contrat et non lors de la communication de l'information.

Nous vous remercions de l'attention et de la suite que vous porterez à notre prise de position et vous prions de recevoir, Mesdames, Messieurs, nos salutations les meilleures.

Fédération romande des consommateurs



Sophie Michaud Gigon
Secrétaire générale

Florence Bettschart
Responsable Politique & Droit