

Séminaire ANV

8 mai 2015

L'article 8 LCD : Quelles implications pour le notaire ?

Ralph Schlosser

Article 8 LCD

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.

Est-il concevable qu'un contrat instrumenté par un notaire s'analyse comme constitutif de conditions générales susceptibles de relever de l'art. 8 LCD ?

H. STÖCKLI/L. AESCHIMANN, RNRF 2014, p. 73

Casus (1)

Sur mandat d'un entrepreneur total, une notaire prépare 12 contrats portant sur la vente de parts de PPE.

Les contrats sont identiques, à l'exception des lots et des prix.

Casus (2)

Les contrats comprennent la clause suivante :

« Le vendeur cède à l'acheteur tous les droits résultant de la garantie des défauts à l'encontre des entrepreneurs, architectes et ingénieurs. Toute garantie du vendeur est exclue».

Plan

(1) présentation de l'art. 8 LCD

(2) conséquences pour le notaire

Les étapes du contrôle des CG

(1) intégration

(2) interprétation

(3) contenu

Intégration des CG

Les CG sont intégrées au contrat lorsque :

- (1) elles sont signées, ou
- (2) jointes au contrat signé, ou
- (3) disponibles sur le site Internet, du moins quand les parties communiquent par e-mail (ATF 139 III 345)
- (4) et qu'elles ne sont pas insolites

Interprétation

Interprétation selon les règles ordinaires :

- principe de la confiance
- in dubio contra stipulatorem

Contrôle du contenu



Art. 8 aLCD (1)

Art. 8 Utilisation de conditions commerciales abusives

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales préalablement formulées, qui sont **de nature à provoquer une erreur** au détriment d'une partie contractante et qui:

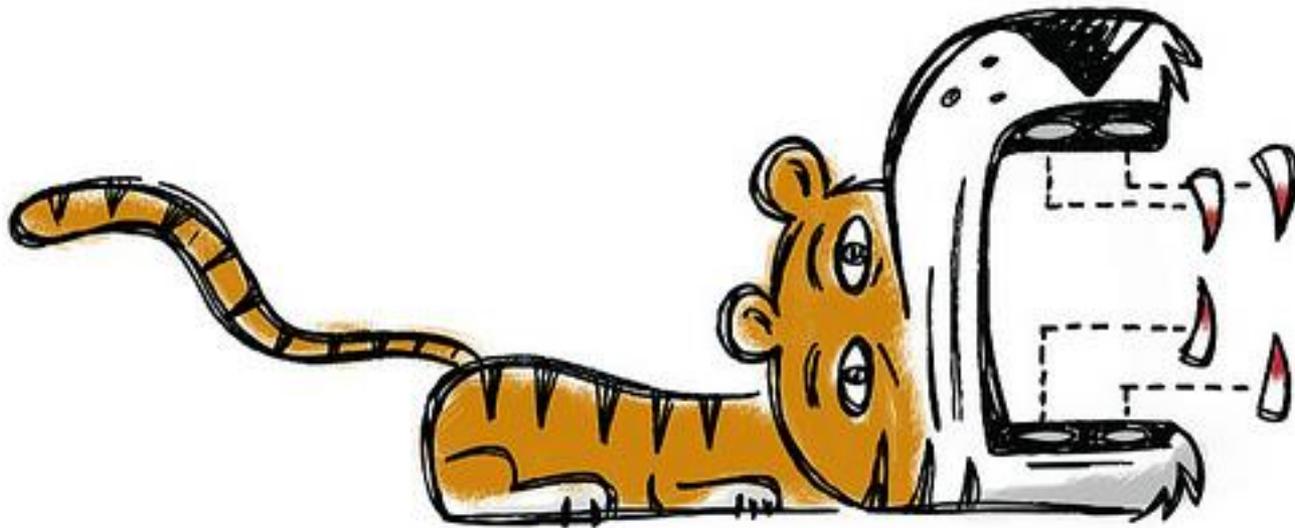
- a. Dérogent notablement au régime légal applicable directement ou par analogie, ou
- b. Prévoient une répartition des droits et des obligations s'écartant notablement de celle qui découle de la nature du contrat.

Art. 8 aLCD (2)

Le problème des conditions générales, ce n'est pas qu'elles trompent le consommateur, c'est qu'il ne les lit pas. Avec le critère de la tromperie, les plus improbables des monstruosité juridiques passaient la rampe, dès lors qu'elles étaient exprimées clairement dans les CG.

S. MARCHAND, p. 149

Art. 8 aLCD (3)



Modifications

Art. 8 aLCD (jusqu'au 30.06.2012)

Art. 8 Utilisation de conditions commerciales abusives

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales préalablement formulées, qui sont **de nature à provoquer une erreur** au détriment d'une partie contractante et qui:

- a. **Dérogent notablement au régime légal applicable directement ou par analogie, ou**
- b. **Prévoient une répartition des droits et des obligations s'écartant notablement de celle qui découle de la nature du contrat.**

Art. 8 nLCD (depuis 01.07.2012)

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.**

Conditions (1)

Agit de façon déloyale celui qui

- utilise
- des conditions générales qui
- en contradiction avec les règles de la bonne foi
- prévoient au détriment du consommateur
- une disproportion entre les droits et obligations découlant du contrat
- qui soit notable
- et injustifiée

Conditions (2)

- (1) utilisation de conditions générales
- (2) consommateur
- (3) disproportion notable et injustifiée des droits et obligations découlant du contrat, en contradiction avec les règles de la bonne foi

Conditions générales (1)

CG = clauses contractuelles préformulées, «standardisées»,
qui ne font pas l'objet d'une négociation

KUONEN, SJ 2014 II 4

Conditions générales (2)

Si certaines clauses des CG font l'objet de négociations,
les autres demeurent soumises au contrôle de l'art. 8

MARCHAND, p. 142

Conditions générales (3)

12 contrats de vente pour l'essentiel identiques constituent des conditions générales

STÖCKLI/AESCHIMANN, RNRF 2014, p. 88

Conditions générales (4)

L'art. 8 LCD peut trouver application lorsque le notaire utilise régulièrement le même modèle de contrat pour l'un de ses clients (promoteur)

STÖCKLI, Baurechtstagung 2013, p. 181

Consommateurs (1)

Controverse 1 :

- l'art. 8 ne s'applique qu'aux personnes physiques
- l'art. 8 s'applique aussi aux personnes morales

Consommateurs (2)

Controverse 2 :

- l'art. 8 n'est pas limité à la consommation courante
- l'art. 8 est limité à la consommation courante

Consommateurs (3)

A suivre l'approche majoritaire, celui qui acquiert une part de propriété par étages pour son usage privé est un consommateur.

STÖCKLI, Baurechtstagung 2013, p. 177

Consommateurs (4)

Controverse 3 :

- l'art. 8 suppose que la partie proposant les CG agisse dans le cadre d'une activité professionnelle
- l'art. 8 s'applique également aux transactions entre personnes agissant à des fins privées (C2C)

Conditions commerciales abusives

Les CG sont abusives lorsqu'elles prévoient

- en contradiction avec les règles de la bonne foi
- une disproportion entre les droits et obligations découlant du contrat
- qui soit notable et injustifiée

Contradiction avec les règles de la bonne foi

Selon l'approche majoritaire, il ne s'agit pas d'une condition à part entière, mais de l'aune à laquelle se mesure la «disproportion notable et injustifiée»

Disproportion entre les droits et les obligations (1)

Disproportion = un avantage est octroyé à une partie au détriment de l'autre

Ex. : droit de résiliation unilatéral, exigence de forme à la charge d'une des parties; exclusion de responsabilité; délais de résiliation de durées inégales

THOUVENIN, Jusletter, N 35-36

Disproportion entre les droits et les obligations (2)

Pour la doctrine majoritaire, les normes dispositives doivent servir de système de référence pour les contrats nommés

Disproportion entre les droits et les obligations (3)

Dans le contexte des CG, le droit dispositif devient pour une large part droit impératif !

VISCHER, p. 973

Disproportion entre les droits et les obligations (4)

Pour les contrats innommés, le système de référence tient dans le droit dispositif applicable par analogie ou dans la répartition des droits et obligations préconisée par la jurisprudence et la doctrine

THOUVENIN, BSK, N 128; CARRON, N 155

Disproportion notable et injustifiée (1)

La dérogation par rapport au système de référence ne suffit pas.

La disproportion doit encore être :

- notable et
- injustifiée

Disproportion notable et injustifiée (2)

Disproportion «notable» :

- (a) aspect qualitatif : importance des droits et obligations concernés
- (b) aspect quantitatif : ampleur de la dérogation au système de référence
- (c) interaction entre les deux aspects

Disproportion notable et injustifiée (3)

Critères d'appréciation :

- intérêts des parties
- sphère de risques
- rapports de force
- type de contrat, nature des biens

WIDMER, N 268 ss; VISCHER, p. 973

Disproportion notable et injustifiée (4)

Une disproportion peut être «justifiée» si elle est compensée par une clause privilégiant le consommateur

PICHONNAZ/FORNAGE, p. 289; PICHONNAZ, Plaidoyer, p. 37

Disproportion notable et injustifiée (5)

Prise en compte d'un prix avantageux ?

- pour les uns, le tribunal doit examiner si une clause dure est contrebalancée par un prix favorable
- pour les autres, une compensation n'entre en ligne de compte que s'il existe entre les clauses un lien direct et transparent pour le client

Disproportion notable et injustifiée (6)

Les critères tenant dans une (1) disproportion (2) notable et (3) injustifiée sont imbriqués, de telle sorte que c'est toujours une appréciation globale qui devra être faite

THOUVENIN, BSK, N 126

Disproportion notable et injustifiée (7)

La mise en évidence de la clause ne la guérit pas

BOHNET, N 67; PICHONNAZ, Plaidoyer, p. 35; contra : BIERI, N 28

Casus

« Le vendeur cède à l'acheteur tous les droits résultant de la garantie des défauts vis-à-vis des entrepreneurs, architectes et ingénieurs. Toute garantie du vendeur est exclue ».



STÖCKLI, Baurechtstagung 2013, p. 182

Sanction (1)

La clause contraire à l'art. 8 LCD est nulle (art. 20 al. 2 CO); en principe, on lui substitue la norme du droit dispositif correspondante

Sanction (2)

Une réduction de la clause à une mesure «licite» n'est pas admissible

Conséquences pour le notaire

- (1) refus d'instrumenter ?
- (2) devoir de renseigner
- (3) obligation d'impartialité

Refus d'instrumenter (1)

Art. 50 **Obligation d'instrumenter**

- ¹ Une fois requis par les parties de prêter son concours à l'instrumentation d'un acte, le notaire ne peut refuser que si :
- il a l'obligation de décliner son concours pour cause d'incompétence (art. 49), d'incapacité (art. 51) ou parce que l'acte à instrumenter apparaît d'emblée nul pour illicéité ou immoralité;
 - il se présente des motifs objectivement importants qui imposent de l'exclure.

Refus d'instrumenter (2)

Le notaire est **tenu** de refuser d'instrumenter en cas d'illicéité patente.

MOOSER, N 170

Refus d'instrumenter (3)

L'acte d'aliénation illicite doit [...] être refusé à l'instrumentation [...] Le notaire ne peut naturellement se substituer à l'autorité qui aurait pouvoir de juger de la licéité de l'opération, et un doute encore raisonnable sur la licéité doit parler en faveur de l'instrumentation, moyennant que le notaire informe dûment les parties sur le risque en question.

PIOTET, p. 173

Refus d'instrumenter (4)

S'il est manifeste que les CG à instrumenter sont abusives au sens de l'art. 8 LCD, le notaire doit en refuser l'instrumentation et indiquer aux parties quelles modifications sont requises.

STÖCKLI/AESCHIMANN, RNRF 2014, p. 83

Refus d'instrumenter (5)

En l'état, l'examen sommaire par le notaire ne devrait en principe guère conduire au constat d'une violation manifeste de l'art. 8 LCD, tant celui-ci est rédigé de manière vague.

STÖCKLI/AESCHIMANN, RNRF 2014, p. 83

Refus d'instrumenter (6)

Toutefois, dès qu'une jurisprudence émergera au sujet de certaines clauses précises, il pourra en résulter une obligation de refus.

STÖCKLI/AESCHIMANN, RNRF 2014, p. 83-84

Devoir de renseigner (1)

Art. 43 **Information et conseil**

¹ Le notaire doit renseigner les parties sur leur situation juridique et les conséquences de droit des actes qu'elles envisagent de passer.

Devoir de renseigner (2)

Le notaire devra renseigner les parties sur le risque qu'une clause donnée soit considérée comme contraire à l'art. 8 LCD.

PIOTET, p. 181

Devoir de renseigner (3)

L'exclusion de garantie concernant des nouvelles constructions doit être qualifiée d'inhabituelle et d'inéquitable. Le notaire devrait faire en sorte que l'acheteur refuse une telle clause.

C. BRÜCKNER, p. 120

Obligation d'impartialité (1)

Art. 40 Diligence

¹ Le notaire s'efforce de sauvegarder les intérêts de chacune des parties.

Obligation d'impartialité (2)

A la différence de l'avocat, le notaire doit sauvegarder impartialement et de manière équitable les intérêts des parties.

MOOSER, N 241

Obligation d'impartialité (3)

On peut se demander si le notaire qui introduit dans le contrat une clause contraire à l'art. 8 LCD ne contrevient pas de manière crasse à son devoir d'impartialité.

STÖCKLI, Baurechtstagung 2013, p. 181

Obligation d'impartialité (4)

Le notaire mandaté par le promoteur pour l'élaboration du contrat de vente devra chercher le contact avec l'autre partie préalablement à la séance de signature et lui fournir les informations requises.

STÖCKLI/AESCHIMANN, RNRF 2014, p. 80

Merci de votre attention !

Ralph Schlosser
Kasser Schlosser avocats
www.kasser-schlosser.ch