

2^e JOURNÉE DES DROITS DE LA
CONSOMMATION ET DE LA DISTRIBUTION

Assurance de protection juridique
Clauses contractuelles abusives
Nouveautés législatives et jurisprudentielles

2^e JOURNÉE DES DROITS DE LA
CONSOMMATION ET DE LA DISTRIBUTION

Assurance de protection juridique
Clauses contractuelles abusives
Nouveautés législatives et jurisprudentielles

Edité par
Blaise Carron et Christoph Müller

CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn

unine

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-3801-4

© 2016 Helbing Lichtenhahn, Bâle, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

www.unine.ch/droit

Préface

La deuxième journée des droits de la consommation et de la distribution met l'accent sur l'assurance de protection juridique ainsi que sur les clauses et prix abusifs. Le présent ouvrage rassemble cinq contributions combinant analyse scientifique et considérations pratiques sur des sujets d'actualité.

Trois articles traitent de l'assurance de protection juridique en adoptant divers points de vue. Le premier s'intéresse au contrat d'assurance de protection juridique lui-même, en particulier au contrôle judiciaire des conditions générales et à leur validité au regard du droit de la concurrence déloyale (A.-C. Fornage). Le deuxième se penche sur les relations entre assurance de protection juridique et avocat (F. Bohnet et M. Ecklin). Le troisième adopte un point de vue pratique et s'interroge sur le rôle socio-économique de la protection juridique (P. Genoud et M. Paquier). La quatrième étude, consacrée aux clauses abusives, fait le point sur l'application de l'art. 8 LCD, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2012 (F. Bettschart). La dernière partie de l'ouvrage contient une revue systématique des nouveautés législatives, jurisprudentielles et doctrinales en droit de la consommation (B. Carron et V. Botteron), en droit de la distribution (C. Müller et S. Brumann) ainsi qu'en matière de procès civil social (F. Bohnet).

La Faculté de droit, le CEMAJ et les éditeurs scientifiques de cet ouvrage tiennent à remercier les auteurs, les conférenciers et les participants à la journée du 18 mars 2016, ainsi que Mesdames Sylvia Staehli et Anouk Gillibert, secrétaires à la Faculté de droit, ainsi que Monsieur Valentin Botteron, assistant-doctorant à la Faculté de droit, pour la relecture des textes, l'élaboration du manuscrit et l'organisation de la journée.

Blaise Carron et Christoph Müller

Sommaire

Anne-Christine Fornage
Professeure à l'Université de Lausanne
Le contrat d'assurance protection juridique : quelques clauses choisies... 1

François Bohnet
Professeur à l'Université de Neuchâtel et avocat
Michael Ecklin
Assistant doctorant à l'Université de Neuchâtel et avocat
Avocat et assurance de la protection juridique..... 37

Philippe Genoud
Directeur Protekta assurance de protection juridique SA,
Lic. iur., titulaire du brevet d'avocat
Marcel Paquier
Key Account Manager Protekta assurance de protection
juridique SA, Lic. iur., Médiateur agréé CMAP & CSMC
Protection juridique : un besoin socio-économique ?..... 99

Florence Bettschart
Avocate, Responsable Politique & Droit, Fédération romande
des consommateurs
Les difficultés d'application de l'article 8 LCD..... 129

Jurisprudence
Nouveautés en droit de la consommation 2013-2015.....155
Nouveautés en droit de la distribution 2013-2015..... 161
Nouveautés dans le procès civil social 2011-2015..... 167

Abréviations

ACSI	Associazione consumatori et consumatori della Svizzera italiana
AGB	allgemeine Geschäftsbedingungen
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ASA	Association Suisse d'assurance
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
AVB	allgemeinen Versicherungsbedingungen
BGE	Bundesgerichtentscheide
BK	Berner Kommentar
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BR/DC	Revue du droit de la construction et des marchés publics
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSK	Basler Kommentar
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CEE	Communauté économique européenne
cf.	comparer (confer)
CG	conditions générales
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
ch.	chiffre(s)

Abréviations

CL	Convention de Lugano du 30 octobre 2007 (RS 0.275.12)
CLCV	Association nationale de défense des consommateurs et usagers
CMAP	Centre de médiation et d'arbitrage Paris
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911 (RS 220)
consid.	considérant(s)
comp.	comparer
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPP	Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CR-CO	Commentaire romand : Code des obligations
CSMC	Chambre suisse de médiation commerciale
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
ECS	L'Expert-comptable suisse
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
ég.	également
etc.	et caetera
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de de surveillance des marchés financiers
FJS	fiches juridiques suisses

Abréviations

FRC	Fédération romande des consommateurs
FSA	Fédération suisse des avocats
in	dans
infra	ci-dessous
JdT	Journal des tribunaux
JO	Journal officiel
LCA	Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1)
LCC	Loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (RS 221.214.1)
LCD	Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241)
LCR	Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (741.01)
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
let.	lettre
LLCA	Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (RS 935.61)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LSA	Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurances (RS 961.01)
n.	note
N	numéro(s) de paragraphe
OAPJ	Ordonnance du 18 novembre 1992 sur l'assurance de la protection juridique (RS 961.22)

Abréviations

ONG	Organisation non gouvernementale
OS	Ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (RS 961.011)
P	Projet
p.	page(s)
p. ex.	par exemple
par.	paragraphe(s)
PJA	Pratique juridique actuelle
PME	Petite et moyenne entreprise
PPE	propriété par étages
RC	responsabilité civile
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RDS	Revue de droit suisse
REAS	Responsabilité et assurance
Réf.	référence(s)
RIAD	Rencontre internationale des Assureurs Défense
RJB	Revue de la Société des juristes bernois
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RSPC	Revue suisse de procédure civile
SECO	Secrétariat à l'Economie
SIA	Société suisse des Ingénieurs et des Architectes

Abréviations

SJ	Semaine judiciaire
SKS	Stiftung für Konsumentenschutz
s. / ss	et suivant(e) / et suivant(e)s
supra	ci-dessus
TCS	Touring Club Suisse
TF	Tribunal fédéral
UE	Union européenne
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (LCD)
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (LCA)

Jurisprudence

Nouveautés en droit de la consommation

2013 – 2015

Blaise Carron, Valentin Botteron.....155

Nouveautés en droit de la distribution

2013 – 2015

Christoph Müller, Stéphane Brumann.....161

Nouveautés dans le procès civil social

2011 – 2015

François Bohnet.....167

Nouveautés en droit de la consommation 2013 – 2015

Blaise Carron, Valentin Botteron

Législation

- Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO) du 30 mars 1911, modifications du 19 juin 2015 – modification des art. 40*b*, 40*d*, 40*e*, 406*d*, 406*e* (RO 2015 4107) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 (RS 220).
- Loi fédérale sur le crédit à la consommation (LCC) du 23 mars 2001, modification du 20 mars 2015 – modification des art. 7, 8, 31, 32, 36, 36*a*, 36*b*, 40 (RO 2015 4111) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 (RS 221.214.1) ; modification du 19 juin 2015 – modification de l'art. 16 (RO 2015 4107) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 (RS 221.214.1).
- Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) du 19 décembre 1986, modification du 17 juin 2011 – modification des art. 16, 16*a*, 24 (RO 2012 6235) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (RS 241) ; modification du 13 décembre 2013 – modification des art. 3, 4 (RO 2014 869) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014 (RS 241).

Doctrine

- AESCHIMANN LISA, Rundgang durch Art. 8 UWG, Jusletter 1^{er} septembre 2014
- BARNIKOL MICHAEL, Die Schutzinstrumente des schweizerischen Konsumkreditrechts, thèse, Berne 2014
- BRUNNER A./SCHNYDER A./EISNER A. (édit.), Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Zurich 2014
- EISNER-KIEFER ANDREA, AVB und der revidierte Art. 8 UWG, REAS 2015, p. 28 ss
- GOBET MARIE-NOËLLE, L'article 8 LCD et les clauses insolites, ECS 2013, p. 539 ss
- HAIDMAYER BARBARA, Das neue Widerrufsrecht im Telefonhandel, RSJ 2016, p. 1 ss

- HILTI R. M./ARPAGAUS R. (édit.), Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bâle 2013
- JENNY MARIUS, Inhaltskontrolle nach revidiertem Art. 8 UWG, thèse, Zurich 2014
- KOLLER THOMAS, Art. 8 UWG : Eine Auslegeordnung unter besonderer Berücksichtigung von Banken-AGB, PJA 2014, p. 19 ss
- KUONEN NICOLAS, Le contrôle des conditions générales : l'envol manqué du phénix, SJ 2014, p. 1 ss
- MEIERHANS STEFAN/LANZ RUDOLF, Gebühren und staatlich administrierte Preise, in : Häner I./Waldmann B. (édit.), Kausalabgaben, Zurich 2015, p. 27 ss
- PICHONNAZ PASCAL, Quelques nouveautés liées aux contrats de consommation, in : Pichonnaz P./Werro F. (édit.), La pratique contractuelle 4, Symposium en droit des contrats, Genève 2015, p. 37 ss
- ROBERTO VITO/STEHLE BERNHARD, Zeitlicher Anwendungsbereich von Art. 8 UWG, Recht 2014, p. 235 ss
- ROBERTO VITO/WALKER MARISA, AGB-Kontrolle nach dem revidierten Art. 8 UWG, Recht 2014, p. 49 ss
- STÖCKLI HUBERT, « Mehr oder weniger Staat » : im AGB-Recht ?, in : Belser E. M./Waldmann B. (édit.), Mehr oder weniger Staat ?, Berne 2015, p. 409 ss
- STÖCKLI HUBERT/AESCHIMANN LISA, Art. 8 UWG und die öffentliche Beurkundung, ZBGR 2014, p. 73 ss
- STÜCKI MARIUS, Art. 8 UWG : Die neue AGB-Inhaltskontrolle aus Sicht einer Studienabgänger, Jusletter 10 mars 2014
- WALKER NADIA, Kontrolle von Konsumenten-AGB unter besonderer Berücksichtigung der Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG, thèse, Zurich 2015
- WIDMER ESTHER, Missbräuchliche Geschäftsbedingungen nach Art. 8 UWG, thèse, Zurich 2015

Jurisprudence

Loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits du

- ATF 139 II 534 (d) – Art. 1 et 4 LRFP ; 21 al. 1 LSPro ; rapport entre la fonctionnalité et la sécurité d'un appareil ; lien avec la problématique analogue dans le contexte de la LRFP. Le caractère non fonctionnel d'un produit peut

18 juin 1993
(LRFP)
(RS 221.112.944)

constituer un manque de sécurité au sens de la Loi sur la sécurité des produits (LSPro). Un produit, dont la déficience l'empêche de remplir sa fonction, créant ainsi un manque de sécurité, est entaché d'un défaut au sens de la LRFP si le consommateur, en raison des qualités promises par le producteur, attendait un autre produit fonctionnant efficacement (consid. 4.4).

En l'espèce, une série d'extincteurs déficients a fait l'objet d'un rappel par l'association suisse d'inspection technique. La société vendeuse des extincteurs n'était pas autorisée à distribuer les extincteurs dès lors que certains d'entre eux étaient déficients. De plus, la société vendeuse avait omis de dater les extincteurs, de sorte qu'il était devenu impossible de savoir lesquels étaient effectivement entachés d'un défaut.

- TF 4A_365/2014 du 5 janvier 2015 (d) – Art. 4 LRFP ; devoir d'informer des risques liés à un produit. Le fabricant d'un produit destiné à un professionnel de la branche (en l'occurrence un médecin) remplit son devoir d'informer des risques liés au produit lorsqu'il informe le médecin. Ce dernier est chargé ensuite de discuter des risques du produit avec son patient, en particulier pour les médicaments délivrés sur ordonnance. Par conséquent, le consommateur final ne peut pas reprocher au fabricant de ne pas l'avoir suffisamment informé des risques liés au produit sur la base d'informations destinées au médecin (consid. 9.2).

Dans le cas d'espèce, une jeune femme est victime d'une embolie pulmonaire liée à la prise d'une pilule contraceptive de quatrième génération. Elle se plaint du caractère défectueux du produit dans la mesure où celui-ci est beaucoup plus risqué que les pilules contraceptives de générations précédentes, alors qu'elle n'a pas été suffisamment informée par le fabricant du risque plus élevé.

Loi fédérale sur
le crédit à la
consommation
du 23 mars 2001
(LCC)
(RS 221.214.1)

- ATF 139 III 201 (d) – Art. 3 LCC ; crédit pour le financement d'études ; lien avec l'activité professionnelle. Celui qui se procure un crédit pour le financement de ses études poursuit un but lié à son activité professionnelle. En conséquence, la loi sur le crédit à la consommation n'est pas applicable (consid. 2).

En l'espèce, l'étudiant, à l'issue de la durée de son emprunt, est obéré et ses études ne sont pas terminées. La banque introduit une action en paiement tendant au remboursement

du prêt et des intérêts capitalisés. L'étudiant soutient que la LCC s'applique au contrat et que la banque a perdu le montant du crédit qu'elle a consenti y compris les intérêts en raison du fait qu'elle n'a pas observé son devoir de vérifier la capacité de l'étudiant de contracter un crédit (art. 28 et 32 LCC). Le Tribunal fédéral rejette l'application de la LCC, partant qu'un prêt de financement d'études se distingue d'un crédit à la consommation dans la mesure où il ne correspond pas à la logique « acheter aujourd'hui, payer demain » et que le choix d'entreprendre des études ne se fait pas dans la précipitation, mais s'envisage sur plusieurs années. De plus, en fonction de la durée des études, l'emprunteur n'est en principe pas à même de rembourser l'emprunt dans un délai de trente-six mois conformément à l'art. 28 al. 4 LCC. Enfin, l'emprunt visant à financer des études s'envisage pour accéder à une profession, à la différence par exemple d'un cours de langue d'été. L'emprunt poursuit donc un but lié à une activité professionnelle. La LCC n'est donc pas applicable et l'étudiant est tenu de rembourser son emprunt avec intérêts.

Loi fédérale
contre la
concurrence
déloyale du
19 décembre
1986 (LCD)
(RS 241)

- ATF 140 III 404 (d) – Art. 8 LCD ; 1 à 4 Titre final CC ; utilisation de conditions générales abusives ; droit transitoire. Le renouvellement automatique d'un contrat intervenant avant l'entrée en vigueur de l'art. 8 LCD n'est pas concerné par le nouveau régime. La confiance des parties en la prolongation valable du contrat est à protéger et le nouveau droit ne saurait s'appliquer en conséquence avant son entrée en vigueur. Pour cette raison, l'application des articles 2 et 3 du Titre final du CC est à écarter.

En l'espèce, le consommateur a conclu un contrat d'abonnement de fitness, lequel se renouvelait automatiquement après un an. Le renouvellement litigieux a eu lieu avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 8 LCD.

Loi fédérale sur
les voyages à
forfait du 18 juin
1993
(RS 944.3)

- ATF 139 III 217 (f) – Art. 1 Loi sur les voyages à forfait ; notion de voyage à forfait. La simple mise à disposition d'un bateau avec son équipement et son équipage pour un certain nombre de jours et afin de se déplacer à sa guise ne suffit pas à être qualifiée de voyage à forfait. Il s'agit d'une cession à titre onéreux de l'usage d'une chose. L'équipage, paraissant d'ailleurs nécessaire pour une embarcation de cette taille,

n'est qu'une prestation accessoire à l'usage de la chose et ne constitue pas une prestation indépendante au sens de l'art. 1 de la loi (consid. 2.1).

- TF 4A_555/2014 du 12 mars 2015 – Art. 1 Loi sur les voyages à forfait ; Art. 84 CO ; contrat de voyage à forfait ; droit au paiement du prix ; monnaie due par le consommateur. Dans l'économie du contrat de voyage à forfait, le prix global doit couvrir le coût des diverses prestations composant le voyage ; néanmoins, sur le plan juridique, le coût des prestations incombe exclusivement à l'organisateur et ses contrats n'obligent pas le consommateur. Celui-ci n'est donc pas tenu de lui rembourser ses frais. Faute d'avoir pu résilier le contrat, le consommateur reste débiteur de l'intégralité du prix convenu avec l'organisateur. Les parties ayant convenu d'un prix global en francs suisses, c'est cette monnaie qui est due par le consommateur (consid. 4.2), cela quelles que soient la ou les autres monnaies dans lesquelles l'organisateur s'était lui-même engagé envers ses prestataires.

En l'espèce, le consommateur, annulant son voyage au dernier moment, n'est pas libéré du contrat par l'organisateur. L'organisateur réclame au consommateur le paiement des coûts des prestations sur place, lesquelles sont réclamées en dollars étasuniens.