

L'OBSCOLESCENCE PROGRAMMEE MAIN INVISIBLE *VERSUS* DEFAULT INVISIBLE

Par

GRÉGOIRE GEISSBÜHLER

*Titulaire d'une maîtrise universitaire en droit économique
Assistant-doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Genève*

Introduction	1
I. Données du problème	2
1. Définition de l'obsolescence programmée	2
2. Fardeau de la preuve	4
II. Propositions de solutions	6
1. Actions édificiennes	6
2. Invalidation pour dol	12
Conclusion	14
Bibliographie	17

Introduction*

La théorie du libéralisme économique d'ADAM SMITH veut que le marché soit guidé par une « main invisible »¹. Selon lui, la poursuite par chacun de son intérêt individuel favorise *in fine* l'intérêt de tous.

Qu'en est-il lorsqu'un acteur du marché fausse délibérément le jeu ? La théorie voudrait qu'il soit mis au ban du marché par les mécanismes propres à celui-ci, mais l'expérience prouve que la loi est le remède le plus efficace – surtout lorsque l'abus est dissimulé. Nous en voulons pour preuve, par exemple, les règles du Code des obligations, de la Loi sur la concurrence déloyale (LCD)² ou de la Loi

* Références à jour au 30 novembre 2014.

¹ SMITH, p. 363.

² RS 241.

fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels ; LCart)³.

Le cas de l'obsolescence programmée – commercialiser des biens dont la durée de vie est artificiellement limitée par le producteur, sans que l'acheteur n'en soit informé – est intéressant à plus d'un titre. Au plan économique, l'avantage est double pour le producteur, qui produit des biens de qualité inférieure à meilleur coût et qui force l'acheteur à se réapprovisionner périodiquement, entraînant un revenu supplémentaire. La durée de vie du bien étant légèrement supérieure à la garantie proposée par le vendeur ou imposée par la loi⁴, les mécanismes légaux semblent tenus en échec.

Le but de notre contribution est de montrer que le droit privé suisse propose des solutions pour contrer ce phénomène. Nous commencerons par définir l'obsolescence programmée et la qualifier en droit suisse, avant d'examiner les problèmes de preuve qui peuvent survenir (I.). Nous chercherons ensuite des solutions, en nous situant dans le rapport de base entre l'acheteur et le vendeur, par les voies du dol et des actions édiliciennes (II.).

I. Données du problème

1. Définition de l'obsolescence programmée

L'obsolescence programmée est un sujet nouveau en droit suisse. Il nous faut donc en proposer une définition juridique avant de pouvoir procéder à son analyse. Nous procéderons en deux temps, en reprenant tout d'abord les éléments de définition classique de ce problème (a), avant de le qualifier juridiquement, sous l'angle du droit suisse (b).

a) Définition classique

Selon l'économiste français Serge LATOUCHE, l'obsolescence programmée peut être définie comme « un ensemble de techniques mises en œuvre pour réduire artificiellement la durabilité d'un bien manufacturé de manière à en stimuler la consommation renouvelée »⁵.

Trois composantes apparaissent à la lecture de cette définition. Premièrement, l'obsolescence programmée porte atteinte à la qualité et à la valeur du bien en

³ RS 251.

⁴ LATOUCHE, p. 114.

⁵ LATOUCHE, p. 42.

question, en réduisant sa durée de vie. L'objet peut devenir inutilisable, ou ses performances peuvent être réduite à un point tel que l'acheteur préférera en changer. Deuxièmement, la « mise en œuvre » suppose une action consciente et délibérée de la part du producteur. Troisièmement, le but recherché par le fabricant est une consommation renouvelée, qui augmentera son profit.

b) Définition juridique

En reprenant les éléments que nous avons listés, nous pouvons dire que le premier correspond à un défaut au sens de l'art. 197 al. 1 CO. Selon cet article, « [l]e vendeur est tenu de garantir l'acheteur [...] en raison des défauts qui matériellement ou juridiquement, enlèvent à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue ou qui les diminuent dans une notable mesure ». Il faut notamment qu'il manque à la chose une qualité promise par le vendeur ou à laquelle l'acheteur pouvaient s'attendre de bonne foi⁶. L'obsolescence programmée n'est pas un cas où la valeur ou l'utilité de la chose disparaît, mais bien où elle est diminuée. En effet, l'acheteur s'attend à pouvoir utiliser la chose le plus longtemps possible, au-delà même de la durée de garantie qui n'est qu'un standard minimum. Cette attente de l'acheteur est à notre sens conforme à la bonne foi, la propriété étant par nature un droit imprescriptible⁷. Selon nous, dès lors que la durée de vie et d'utilisation d'un bien est sciemment réduite, la qualification de défaut doit être retenue.

Le deuxième élément est une tromperie⁸, et donc une violation des règles de la bonne foi qui sous-tendent l'ensemble du droit privé⁹. Le législateur traite avec une sévérité particulière ces cas. Nous en verrons deux exemples – le régime aggravé de garantie et le dol – dans notre seconde partie. Le vendeur peut toutefois aisément s'en prémunir s'il avertit l'acheteur de la qualité de la chose avant la conclusion du contrat.

La question de l'achat d'un nouveau bien n'est en revanche pas pertinente du point de vue du droit privé. Les rapports entre les parties sont régis par le principe de la liberté contractuelle, qui fait que chacun est libre de conclure ou de ne pas conclure un contrat¹⁰. En soi, rien dans le droit privé ne force l'acheteur d'un bien défectueux à remplacer celui-ci, ni à privilégier un fournisseur au détriment d'un autre, peu importe le prix ou les qualités réelles ou supposées de la chose.

⁶ HUGUENIN, N 2608 ss ; MÜLLER, N 236 ss ; TERCIER/FAVRE, N 723 ss ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 197 N 11 ss ; ATF 131 III 145 in JdT 2007 I 261, consid. 4.

⁷ TERCIER/PICHONNAZ, N 494, 500, 1817.

⁸ LATOUCHE, p. 107.

⁹ CR CO I-SCHMIDLIN, CO 28 N 4.

¹⁰ CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, CO 19/20 N 28, 34 ss ; SCHWENZER, N 25.01 ss, 26.02.

2. Fardeau de la preuve

Une fois définie sur le plan théorique, il nous faut encore faire rentrer l'obsolescence programmée dans la pratique juridique. Ce passage du fait au droit se fait usuellement *via* les règles du fardeau de la preuve de l'art. 8 CC. En principe, la partie qui invoque un fait est tenue de le prouver, faute de quoi le juge ne le retiendra pas pour trancher le litige¹¹. Dans notre cas, l'acheteur doit donc prouver que l'objet a vu sa durée de vie sciemment réduite par le fabricant, et que le vendeur connaissait cet état de fait, soit qu'il le fabrique lui-même, soit qu'il en ait connaissance par un autre biais – ou qu'il aurait dû le connaître¹². L'acheteur n'a toutefois pas d'action directe contre le fabricant, en vertu du principe cardinal de la relativité des contrats¹³, que le vendeur soit de bonne foi ou non.

a) *Probatio diabolica* ?

Prouver que l'on se trouve face à un cas d'obsolescence programmée est extrêmement difficile. L'acheteur se trouve face à un unique produit défectueux, alors que la définition suppose que tous les produits d'une même série soient affectés du même problème.

L'acheteur se voit donc contraint de rechercher des cas similaires au sien, sans que la procédure ne puisse l'aider comme le ferait une *class action* – inexistante en droit suisse et dont l'introduction n'est pas à l'ordre du jour¹⁴. De plus, pour des produits vendus à grande échelle, la possibilité de retrouver suffisamment d'acheteurs victimes du même problème, les convaincre de témoigner et persuader le juge que le défaut est sciemment introduit dans tous les biens de ce type et est une tâche pratiquement insurmontable.

Le recours à une expertise est également problématique. Un examen du bien incriminé ne permettra pas toujours de déterminer que l'objet a été volontairement altéré pour réduire sa durée de vie. De plus, comment prouver que le vendeur était informé des défauts des biens qu'il propose à la vente ?

Enfin, ces démarches de recherche approfondie ou d'expertise sont souvent sans aucun rapport avec la valeur effective de la chose. Même en cas de certitude quant à l'issue du procès, les faibles montants en jeu vont faire que l'acheteur moyen se

¹¹ Pour le défaut de la chose vendue : HUGUENIN, N 2598 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 197 N 10, CO 208 N 21.

Pour le dol : CR CO I-SCHMIDLIN, CO 28 N 61.

¹² Cf. art. 28 al. 2 CO.

CR CO I-SCHMIDLIN, CO 28, N 31, CO 31 N 25 s. ; SCHWENZER, N 38.11 s. ; TERCIER/PICHONNAZ, N 822.

¹³ MARCHAND, p. 101.

¹⁴ JAAC 2013.8, p. 124.

désintéressera de ses droits et préférera abandonner sa prétention par gain de temps et d'énergie, phénomène connu sous le nom d'apathie rationnelle¹⁵.

b) Allègement du fardeau de la preuve

Il ne faut cependant pas conclure hâtivement que le droit suisse n'offre de réponse à l'obsolescence programmée que dans les cas offrant au juge une certitude métaphysique quant à l'existence du défaut et de la tromperie. Dans l'ATF 133 III 81, traitant d'un cas de responsabilité du fait des produits, l'objet à l'origine du défaut – une cafetière – avait été détruit, puis jeté après l'accident¹⁶. La victime se trouvait donc dans l'incapacité d'apporter la preuve stricte du défaut.

Le Tribunal fédéral, à raison, a admis que la demanderesse n'avait pas à apporter la preuve stricte du défaut ou à produire une expertise¹⁷. Une preuve stricte ne pouvant être raisonnablement exigée au vu des circonstances, le juge se contenta de la vraisemblance prépondérante, dont les exigences sont certes plus élevées que la simple vraisemblance. Il est alors nécessaire que « d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération »¹⁸. Dans l'ATF 137 III 226, le Tribunal fédéral a rejeté une prétention du fait que l'objet défectueux – une prothèse – n'avait pas été conservé, mais sans remettre en cause l'allègement du fardeau de la preuve¹⁹.

Ce raisonnement peut se transposer dans le cadre de notre étude. Nous avons déjà montré en quoi la possibilité d'apporter la preuve de l'obsolescence programmée était excessivement dure à apporter. Il convient donc admettre que l'acheteur se trouve bien dans un « état de nécessité en matière de preuve »²⁰ qui justifie de revoir à la baisse les exigences du juge, tant pour le défaut lui-même que pour la connaissance de celui-ci par le vendeur.

À notre avis, il suffit que l'acheteur démontre qu'un nombre significatif de tiers a connu le même problème de défaut survenant rapidement après l'échéance du délai de garantie, pour des objets du même type ou des objets proches provenant du même fabricant. Le nombre de cas similaires ne peut pas être déterminé dans l'abstrait, et ne doit pas correspondre à une fraction donnée des biens de ce type en circulation. L'effort demandé à l'acheteur doit être proportionné à la valeur du défaut. Il suffit que le problème soit suffisamment récurrent – indépendamment d'autres facteurs – pour qu'il faille objectivement admettre que l'on se trouve face

¹⁵ JAAC 2013.8, p. 124.

¹⁶ ATF 133 III 81, consid. A.

¹⁷ MARCHAND, p. 118 ; ATF 133 III 81, consid. 4.1, 4.2.2.

¹⁸ ATF 133 III 81, consid. 4.2.2.

¹⁹ MARCHAND, p. 118, 120 ; ATF 137 III 226, consid. 3.2.

²⁰ ATF 133 III 81, consid. 4.2.2.

à un cas d'obsolescence programmée, comme le demande le Tribunal fédéral dans le considérant précédemment cité.

La partie adverse – dans notre cas, le vendeur – peut toujours apporter une contre-preuve, qui peut se limiter à « ébranler la conviction du juge »²¹. Cet allègement ne revient donc pas à transférer la charge d'une preuve impossible d'une partie à l'autre.

Cet allègement du fardeau de la preuve n'est pas la panacée, et ne saura résoudre à elle seule la problématique de l'obsolescence programmée, elle est toutefois nécessaire pour faire fonctionner les solutions disponibles *de lege lata* – que nous allons maintenant examiner.

II. Propositions de solutions

Nous envisageons deux voies pour l'acheteur, qui s'attachent chacune à un aspect de l'obsolescence. D'une part, on peut se focaliser sur le défaut qui affecte l'objet, et examiner les actions en garantie de la partie spéciale du Code des obligations (1.). D'autre part, on peut mettre l'accent sur la tromperie dont l'acheteur est victime, et analyser l'invalidation du contrat pour dol au sens de l'art. 28 CO (2.).

Ces deux actions sont en concours alternatif²². Un choix définitif doit être fait par l'acheteur entre ces deux voies. En effet, l'invalidation pour dol suppose que une manifestation de volonté – irrévocable, sauf à de rares exceptions – qui met fin *ex tunc* au contrat²³. Le contrat n'existant plus, la voie des actions édiliciennes est donc définitivement fermée dans ce cas. À l'inverse, se prévaloir de la garantie découlant du contrat est une ratification, qui empêche de l'invalider postérieurement²⁴.

1. Actions édiliciennes

Le défaut de la chose vendue entraîne la possibilité pour l'acheteur de faire valoir la garantie pour les défauts. Les différents moyens d'action à sa disposition sont nommés « actions édiliciennes » – « réhibitoire » et « minutoire » – en référence

²¹ ATF 133 III 81, consid. 4.2.2.

²² HUGUENIN, N 2701 ; TERCIER/FAVRE, N 711 ; ATF 114 II 131 *in* JdT 1988 I 508, consid. 1a-d ; ATF 127 III 83 *in* JdT 2001 I 140, consid. 1b.

²³ CR CO I-SCHMIDLIN, CO 31 N 15, 21 ss ; ATF 120 III 70 *in* JdT 2003 I 4, consid. 2 ;

²⁴ HUGUENIN, N 2701 ; MÜLLER, N 230 ; TERCIER/FAVRE, N 713 ; ATF 127 III 83 *in* JdT 2001 I 140, consid. 1b.

au droit romain²⁵. Nous commencerons par examiner les conditions communes à toutes ces actions (a) avant de voir lesquelles sont les plus appropriées pour répondre à l'obsolescence programmée (b).

a) Conditions communes

Les conditions – cumulatives – communes à toutes les actions édiliciennes sont connues : il faut que, dans le cadre d'un contrat de vente valablement conclu, la chose soit affectée d'un défaut, notion que nous avons déjà examinée²⁶. Celui-ci doit être antérieur au transfert des risques et inconnu de l'acheteur – ce dernier ayant l'incombance de vérifier la chose vendue et de signaler sans délai les défauts qu'il aurait constatés²⁷. Si le défaut ne se révèle qu'après un certain temps, ce qui est le cas de l'obsolescence programmée, l'avis des défauts doit être fait « immédiatement » au vendeur, dès la découverte du défaut, selon l'art 201 al. 3 CO²⁸. L'acheteur ne doit pas non plus accepter le défaut²⁹. L'action doit être intentée dans le délai conventionnel ou dans le délai légal de prescription de l'art. 210 CO, en principe de deux ans. Le *dies a quo* de ces délais est à la livraison de la chose³⁰. Les parties au contrat peuvent également décider de réduire – voire d'exclure – les garanties pour les défauts, même dans un contrat conclu avec un consommateur³¹.

L'existence d'un contrat de vente est donnée par hypothèse dans notre cas. En effet, nous partons du principe que l'acheteur n'a pas invalidé le contrat. De même, nous avons vu précédemment qu'une durée de vie artificiellement réduite est un défaut de la chose antérieur au transfert des risques, cette condition est donc donnée dès que la preuve de l'obsolescence programmée a pu être apportée.

Les trois dernières conditions – avis des défauts, respect du délai de prescription et absence d'exclusion de garantie – font l'objet d'une réglementation particulière lorsque le vendeur dissimule frauduleusement un défaut de la chose. Cette dissimulation peut résulter de la dissimulation de faits vrais comme de l'affirmation de faits faux, dès lors que la bonne foi lui commandait de les révéler – c'est-à-dire lorsque ces faits étaient de nature à influencer la décision de conclure de l'acheteur. Les conditions sont identiques à celles du dol³².

²⁵ CARRON/FÉROLLES, p. 95, 98 ; MARCHAND, p. 101 ; TERCIER/FAVRE, N 693, 832, 864.

²⁶ *Supra* I. 1. b).

²⁷ HUGUENIN, N 2614, 2616 ; MÜLLER, N 235, 262 ss ; TERCIER/FAVRE, N 773 ss ; ATF 131 III 145 in JdT 2007 I 261, consid. 3, 6.

²⁸ HUGUENIN, N 2631 ; MÜLLER, N 271 ; TERCIER/FAVRE, N 795 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 201 N 16 ; ATF 131 III 145 in JdT 2007 I 261, consid. 3, 7.

²⁹ MÜLLER, N 260 ; TERCIER/FAVRE, N 179 ; 768 ss.

³⁰ HUGUENIN, N 2632 ; MÜLLER, N 276 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 210 N 4 ; ATF 131 III 145 in JdT 2007 I 261, consid. 3.

³¹ HUGUENIN, N 2638 ; MÜLLER, N 308 ss ; SCHWITZER/WOLFER, p. 1762 s. ; TRAN, p. 113.

³² HUGUENIN, N 2638 ; MÜLLER, N 310 ; CR CO I-SCHMIDLIN, CO 28 N 5 ss ; SCHWENZER, N 38.05 s. ; TERCIER/PICHONNAZ, N 826 ss ; TERCIER/FAVRE, N 777 ; CR CO I-

L'obsolescence programmée répond à ces critères, comme nous l'avons précédemment vu. Il s'agit à la fois d'un défaut et d'une tromperie, vu que le vendeur fabrique la chose ou connaît la situation. À notre avis, La durée de vie d'un bien étant généralement un facteur important dans la décision de l'acheteur, la bonne foi commande au vendeur de révéler spontanément cet état de fait, faute de quoi le régime aggravé de garantie lui sera applicable.

Les conséquences sont les suivantes : l'art. 203 CO le prive du droit de se prévaloir de l'éventuelle absence d'avis des défauts³³. L'art. 210 al. 6 CO étend le délai de garantie, empêchant le vendeur de bénéficier du régime plus favorable du contrat de vente en matière de prescription. L'action n'est cependant pas imprescriptible, mais se prescrit par 10 ans, selon le régime général de l'art. 127 CO³⁴. Enfin, l'art. 199 CO rend nulles toutes les clauses excluant en tout ou partie la garantie dans ces cas³⁵.

Si le défaut est introduit par le fabricant, et que le vendeur est de bonne foi, il n'y a plus de place pour ce régime plus favorable. L'acheteur devra donc faire un avis des défauts et respecter le délai de prescription court applicable à son contrat – dont on se souvient qu'il rend l'action inefficace, le fabricant programmant l'apparition du défaut peu après l'échéance du délai. De même, il restera lié par les clauses d'exclusion ou de réduction de garantie. Faute d'une action directe contre le producteur, l'acheteur ne pourra guère qu'invalider le contrat pour erreur, solution difficilement praticable sur laquelle nous reviendrons lorsque nous parlerons du dol.

b) Actions spécifiques

Le droit suisse n'offre pas de droit à la réparation de la chose, au contraire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises³⁶, par exemple³⁷. À moins d'une clause contractuelle contraire, cette voie est donc fermée. Le remplacement de la chose vendue par une chose du même genre³⁸ – moyen prévu par l'art. 206 CO – ne nous paraît pas judicieux en

VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 199 N 3 ; ATF 116 II 431 *in* JdT 1991 I 45, consid. 3a ; ATF 131 III 145 *in* JdT 2007 I 261, consid. 8.1.

³³ HUGUENIN, N 2620 ; MÜLLER, N 272 ; TERCIER/FAVRE, N 776 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 203 N 1 ; ATF 131 III 145 *in* JdT 2007 I 261, consid. 8.

³⁴ SCHWITZER/WOLFER, p. 1762 ; TRAN, p. 106.

Au sujet de l'art. 210 al. 3 aCO, devenu l'art. 210 al. 6 CO : HUGUENIN, N 2636 ; MÜLLER, N 277 ; TERCIER/FAVRE, N 815 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 210 N 16 ; ATF 116 II 431 *in* JdT 1991 I 45, consid. 3.

³⁵ HUGUENIN, N 2638 ; MÜLLER, N 310 ; TERCIER/FAVRE, N 904 ; TRAN, p. 110 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 199 N 1.

³⁶ RS 0.221.211.1.

³⁷ HUGUENIN, N 2689 ; MÜLLER, N 280 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 205 N 28. Comparer : art. 46 ch. 3 CVIM.

³⁸ CARRON/FÉROLLES, p. 100 ; HUGUENIN, N 2693 ; MÜLLER, N 305 ; TERCIER/FAVRE, N 888 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 206 N 4 ss.

la matière. En effet, le propre de l'obsolescence programmée est de toucher tous les produits d'une même série. Le remplacement ne ferait au mieux que suspendre le problème pendant quelques années.

Seules les actions réhibitoire et minutoire, qui permettent de résoudre le contrat³⁹, respectivement de réduire le prix de la chose⁴⁰ – art. 205 CO – sont véritablement utiles. Le choix entre ces actions est en principe fait par l'acheteur⁴¹. Cette liberté est toutefois limitée. L'art. 205 al. 2 CO prévoit que le juge peut imposer l'action minutoire s'il estime le défaut insuffisamment grave pour justifier une résolution du contrat⁴². Parallèlement, selon l'art. 205 al. 3 CO, si la moins-value engendrée est égale au prix de vente, l'acheteur ne peut pas utiliser la voie de l'action minutoire, car elle lui permettrait de conserver la chose sans en avoir payé le prix⁴³. Si la restitution de la chose est impossible, suite à une transformation, aliénation ou destruction fautive par l'acheteur, seule la réduction du prix est encore possible selon l'art. 207 al. 3 CO⁴⁴.

Alternativement, l'acheteur a encore la possibilité d'agir suivant les règles générales des art. 97 ss CO et demander des dommages-intérêts pour mauvaise exécution, si les conditions des actions édiliciennes sont remplies⁴⁵. Nous n'y consacrerons pas développements particuliers, vu la possibilité de demander des dommages-intérêts dans le cadre d'une action réhibitoire ou minutoire.

aa) Action réhibitoire

Selon la doctrine majoritaire, l'action réhibitoire ne met pas fin au contrat comme le ferait une invalidation pour dol⁴⁶. Elle le transforme en un rapport de liquidation de nature contractuelle, tendant à la restitution des prestations – à la manière de la résolution pour demeure qualifiée de l'art. 109 CO⁴⁷. L'art. 208 CO en règle les modalités tant pour l'acheteur que le vendeur.

En toute logique, l'acheteur qui met fin au contrat doit restituer la chose. Selon l'art. 208 al. 1 CO, cette obligation de restitution s'étend aux profits que l'acheteur en a retiré⁴⁸. Si la chose est détruite par cas fortuit ou suite à ses défauts, l'acheteur

³⁹ HUGUENIN, N 2654 ; MÜLLER, N 285 ; TERCIER/FAVRE, N 832.

⁴⁰ HUGUENIN, N 2681 ; MÜLLER, N 288 ; TERCIER/FAVRE, N 864.

⁴¹ HUGUENIN, N 2682 ; MÜLLER, N 279.

⁴² CARRON/FÉROLLES, p. 96 ; HUGUENIN, N 2657 ; MÜLLER, N 299 ; TERCIER/FAVRE, N 837 ; ATF 124 III 456 in JdT 2000 I 172, consid. 4d aa.

⁴³ CARRON/FÉROLLES, p. 98 ; HUGUENIN, N 2684.

⁴⁴ CARRON/FÉROLLES, p. 96 ; MÜLLER, N 289, 300 ; TERCIER/FAVRE, N 839 ss ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 207 N 3 ss.

⁴⁵ CARRON/FÉROLLES, p. 94 s. ; HUGUENIN, N 2688, 2695 ss ; MÜLLER, N 227 s. ; TERCIER/FAVRE, N 707 ; ATF 133 III 335 in JdT 2010 I 223, consid. 2.4.1.

⁴⁶ Voir *infra*, note 76.

⁴⁷ BK-GIGER, CO 208 N 8 ; HUGUENIN, N 2663 ; MÜLLER, N 286 ; TERCIER/FAVRE, N 847 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 1, 2.

⁴⁸ BK-GIGER, CO 208 N 18 ss ; HUGUENIN, N 2661 ; MÜLLER, N 292 ; TERCIER/FAVRE, N 846 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 5, 7.

ne doit rendre que « ce qu'il lui reste de la chose », selon l'art. 207 al. 1 et 2 CO⁴⁹. S'agissant d'un corps certain, la dette est quérable – art. 74 al. 2 ch. 2 CO, applicable par analogie – le vendeur doit donc venir la récupérer⁵⁰.

Certaines décisions, reprises par la doctrine, incluent dans les projets une « indemnisation équitable » à la charge de l'acheteur, qui dépasse la simple restitution des fruits⁵¹. C'est par exemple le cas si l'objet du contrat de vente est un immeuble⁵² ou une voiture⁵³. Cette indemnité aurait pour but d'éviter que l'acheteur se trouve enrichi par la résolution du contrat⁵⁴.

Cette indemnisation ne doit à notre avis ni être un loyer – qui serait fixé par le vendeur, ni un amortissement – qui serait déterminé par l'acheteur. Se placer du point de vue de l'un ou de l'autre ne saurait répondre aux exigences d'équité qui sont à la base du raisonnement de la doctrine et de la jurisprudence.

Nous nous interrogeons cependant sur la pertinence de cette indemnisation. Même hors du contexte de l'obsolescence programmée, l'acheteur a utilisé le bien de bonne foi, il en était alors le légitime propriétaire. Si la résolution du contrat est certes sa décision, elle est due au défaut de la chose et non à un fait que l'on pourrait lui imputer. De plus, la résolution n'a pas pour effet de mettre à néant le contrat, mais bien de le transformer pour le futur. Nous sommes donc pour une application de la règle de l'art. 938 al. 1 CO à ces cas de restitution, qui prévoit qu'aucune indemnité n'est due par le possesseur de bonne foi.

La doctrine analyse toutefois les dispositions des actions édiliciennes comme autant de *leges speciales* par rapport aux règles de la possession⁵⁵. Si l'argument nous semble fondé en ce qui concerne les cas de perte de la chose – l'art. 207 CO, plus détaillé, prenant logiquement le pas sur l'art. 938 al. 2 – ou de restitution des profits – question spécialement réglée par l'art. 208 al. 1 *in fine* – rien n'est dit par le législateur quant à une éventuelle indemnité d'usage. Un retour à l'art. 938 al. 1 CO nous apparaît donc comme étant la solution la plus conforme au texte, à la systématique et au but de la loi.

⁴⁹ CARRON/FÉROLLES, p. 96 ; HUGUENIN, N 2656 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 6.

⁵⁰ BK-GIGER, CO 208 N 10 ; HUGUENIN, N 2668 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 5.

⁵¹ CARRON/FÉROLLES, p. 97 ; BK-GIGER, CO 208 N 22 s. ; TERCIER/FAVRE, N 846 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 7. Ne se prononce pas : MÜLLER, N 292.

⁵² CARRON/FÉROLLES, p. 97 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 7 ; TC/VS, 11 mai 1995 *in* DC 1996 48, consid. 5.

Concernant une résolution pour demeure et non une action rédhibitoire : TF, 4A_514/2007, consid. 3.2.

⁵³ CARRON/FÉROLLES, p. 97 ; TERCIER/FAVRE, N 846 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 7 ; TC/NE, 5 février 1990 *in* RJN 1990 44, consid. 6b.

Concernant un contrat de leasing et non une vente : ATF 110 II 248, consid. 2d.

⁵⁴ CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 7.

⁵⁵ BK-GIGER, CO 208 N 19 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 6.

L'art. 208 al. 2 régit pour sa part l'obligation de restitution du vendeur. Celui-ci doit rendre le prix, avec les intérêts au taux prévu par l'art. 73 CO⁵⁶, ainsi que des frais de procès entre l'acheteur et un tiers et les dommages résultant directement du défaut, c'est-à-dire sans que d'autres causes y aient participé. Il s'agit d'une responsabilité objective⁵⁷. Une indemnisation pour les autres dommages suppose que le vendeur ait commis une faute, selon l'art. 208 al. 3 CO⁵⁸. La faute du vendeur étant donnée dès que le vendeur a connaissance du défaut⁵⁹, un cas d'obsolescence programmée peut à notre avis faire l'objet d'une prétention sur cette base.

La restitution de la chose, l'éventuelle indemnisation et le remboursement du prix doivent se faire trait pour trait, au sens de l'art. 82 CO, applicable par analogie⁶⁰. S'agissant de prétentions de nature contractuelle, elles se prescrivent toutes par 10 ans⁶¹.

aa) Action minutoire

Lorsqu'il exerce l'action minutoire, l'acheteur conserve la chose, mais se voit restituer une portion du prix par le vendeur⁶². Cette part est calculée selon la méthode dite « relative », à savoir que la réduction du prix est proportionnée à la différence entre le prix « réel » - soit celui de la chose sans défaut et le prix convenu entre les parties⁶³.

$$\frac{\text{Prix convenu}}{\text{Prix réduit}} = \frac{\text{Val. obj. sans défaut}}{\text{Val. obj. avec défaut}} \text{ ou}$$

$$\frac{\text{Prix réduit}}{\text{Val. obj. avec défaut}} = \frac{\text{Prix convenu}}{\text{Val. obj. sans défaut}}$$

$$\text{Prix réduit} = \frac{\text{Prix convenu} \cdot \text{Valeur objective avec défaut}}{\text{Valeur objective sans défaut}}$$

⁵⁶ BK-GIGER, CO 208 N 25 ; HUGUENIN, N 2661 ; TERCIER/FAVRE, N 850 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 3.

⁵⁷ CARRON/FÉROLLES, p. 97 ; HUGUENIN, N 2669 ss ; MÜLLER, N 293 s. ; TERCIER/FAVRE, N 851 ; TRAN, p. 106 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 8 ss.

⁵⁸ CARRON/FÉROLLES, p. 97 ; HUGUENIN, N 2669, 2676 ; MÜLLER, N 293 ; TERCIER/FAVRE, N 852 ; TRAN, p. 106 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 15.

⁵⁹ CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 17.

⁶⁰ CARRON/FÉROLLES, p. 956 ; BK-GIGER, CO 208 N 11 ; HUGUENIN, N 2664 ; TERCIER/FAVRE, N 844 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 2.

⁶¹ HUGUENIN, N 2664 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 208 N 2.

⁶² HUGUENIN, N 2681 ; MÜLLER, N 295 ; TERCIER/FAVRE, N 864 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 205 N 20.

⁶³ HUGUENIN, N 2685 ; MÜLLER, N 301 s. ; TERCIER/FAVRE, N 876 ss ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 205 N 21 ; ATF 111 II 162, consid. 3a.

Le droit suisse ne considère pas qu'il y ait un juste prix pour un bien, hors les cas de lésion⁶⁴. La détermination de la valeur du bien sans défaut peut donc être difficile. On présume donc que le prix de vente est équivalent au prix de la chose sans défaut⁶⁵. Cela revient à dire que prix réduit est égal à la valeur de la chose avec le défaut⁶⁶. En effet :

$$\text{Prix réduit} = \frac{\text{Prix convenu} \cdot \text{Valeur objective avec défaut}}{\text{Valeur objective sans défaut} (\equiv \text{Prix convenu})}$$

$$\text{Prix réduit} = \frac{\text{Prix convenu} \cdot \text{Valeur objective avec défaut}}{\text{Prix convenu}}$$

$$\text{Prix réduit} = \text{Valeur objective avec défaut} \quad \text{QED}$$

Une seconde présomption veut que la différence de valeur avec le bien sans défaut corresponde au prix de la réparation de la chose⁶⁷. Cette présomption est particulièrement utile s'il suffit de changer l'une ou l'autre pièce de l'objet ou de le débloquent pour qu'il se remette à fonctionner. On peut par exemple penser aux cartouches d'encre qui se bloquent après un certain nombre de copies, et qu'il suffit de réinitialiser⁶⁸.

Des dommages-intérêts peuvent être réclamés sur la base des art. 97 ss CO – et non en se fondant sur l'art. 208 CO – si les conditions des actions édificiennes sont remplies⁶⁹. À la suite d'autres auteurs, nous ne comprenons guère cette distinction. Un régime unifié pour toutes les garanties serait préférable⁷⁰.

2. Invalidation pour dol

Le dol, régi par l'art. 28 CO, est un vice du consentement. Il s'agit d'une forme aggravée de l'erreur, qui suppose que la représentation fautive de la réalité dans l'esprit de l'*errans* soit due à une tromperie intentionnelle et causale de son partenaire contractuel⁷¹. Dans le cadre du contrat de vente, l'invalidation pour

⁶⁴ MARCHAND, p. 58 s. ; TERCIER/PICHONNAZ, N 838.

Voir également l'article de CAMPI dans cet ouvrage.

⁶⁵ MÜLLER, N 303 ; TERCIER/FAVRE, N 881 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 205 N 25 ; ATF 111 II 162, consid. 3b.

⁶⁶ TERCIER/FAVRE, N 882 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 205 N 25.

⁶⁷ MÜLLER, N 303 ; TERCIER/FAVRE, N 883 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 205 N 24 ; ATF 111 II 162, consid. 3c.

⁶⁸ LATOUCHE, p. 111.

⁶⁹ MÜLLER, N 304 ; ATF 133 III 335 in JdT 2010 I 223, consid. 2.4.1.

⁷⁰ TERCIER/FAVRE, N 886.

⁷¹ CR CO I-SCHMIDLIN, CO 28 N 1, 19 ; SCHWENZER, N 38.01 ss ; TERCIER/PICHONNAZ, N 822 ss ; ATF 116 II 431 in JdT 1991 I 45, consid. 3a.

erreur n'a pas besoin de respecter les conditions supplémentaires des actions édificiennes⁷².

L'élément de tromperie amène également à considérer le dol comme un acte illicite et une violation des règles de la bonne foi, qui offre à la partie lésée la possibilité de se faire indemniser de son dommage sur la base de l'art. 41 CO ou de la *culpa in contrahendo*⁷³.

L'invalidation doit avoir lieu dans le délai de péremption d'un an dès la connaissance du défaut, au sens de l'art. 31 CO. Aucun délai absolu n'est prévu par cet article⁷⁴. Toutefois, celui qui invalide pour dol reste limité par le délai absolu de prescription de 10 ans de l'action en enrichissement illégitime – art. 67 al. 1 CO – dont le *dies a quo* est fixé au jour du paiement⁷⁵. L'invalidation perd donc de son utilité dix ans après que l'acheteur a payé le prix de la chose.

L'effet de l'invalidation est la mise à néant, avec effet *ex tunc*, du contrat visé⁷⁶. Selon la doctrine majoritaire et la jurisprudence, les parties doivent ensuite se restituer les prestations sur la base de l'enrichissement illégitime pour l'acheteur, de la revendication pour le vendeur. La cause du transfert d'argent – respectivement de propriété – ayant cessé d'exister⁷⁷.

Selon SCHMIDLIN, il serait préférable de voir l'invalidation comme une transformation en un rapport de liquidation contractuel⁷⁸ – une solution proche de celle déjà admise en cas d'action rédhibitoire. Nous soutenons cette opinion, qui permet d'unifier les régimes prévus par la partie générale et la partie spéciale. Les deux voies visant le même but, il est à notre avis absurde de laisser subsister deux systèmes aussi différents.

Quelques différences sont toutefois à noter. Le juge ne peut pas « réduire » l'invalidation pour dol à une simple réduction du prix. Une invalidation partielle reste toutefois envisageable, mais elle doit résulter de la manifestation de volonté et être possible au vu de la situation de fait⁷⁹. Les délais d'action sont identiques –

⁷² HUGUENIN, N 2701 ss ; MÜLLER, N 231 ; SCHWENZER, N 39.40.

⁷³ CR CO I-SCHMIDLIN, CO 28 N 4, CO 31 N 49 ; SCHWENZER, N 39.37 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 830.

⁷⁴ MÜLLER, N 232 ; CR CO I-SCHMIDLIN, CO 31 N 9, 39 ; SCHWENZER, N 39.15 s. ; TERCIER/PICHONNAZ, N 829, 831 ; ATF 114 II 131 in JdT 1988 I 508, consid. 2b.

⁷⁵ MÜLLER, N 232 ; CR CO I-SCHMIDLIN, CO 31 N 8 ss, 39 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1853 ss ; ATF 114 II 131 in JdT 1988 I 508, consid. 3b.
Critique : HUGUENIN, N 574.

⁷⁶ HUGUENIN, N 562 ; CR CO I-SCHMIDLIN, CO 31 N 21 ; SCHWENZER, N 84.07 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 773a ; ATF 129 III 320 in JdT 2003 I 331, consid. 7.1.1.

⁷⁷ HUGUENIN, N 568 ss ; CR CO I-SCHMIDLIN, CO 31 N 22 ss ; SCHWENZER, N 39.27 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 777 ; ATF 129 III 320 in JdT 2003 I 331, consid. 7.1.1.

⁷⁸ CR CO I-SCHMIDLIN, CO 31 N 26 ss.

Voir aussi : SCHWENZER, N 39.29.

Solution rejetée par le Tribunal fédéral dans un cas de révocation au sens des art. 40a ss CO : ATF 137 III 273 in SJ 2012 I 57, consid. 4.4.3.

⁷⁹ ATF 130 III 49 in JdT 2005 I 517, consid. 3.2.

10 ans – mais là où de délai l'action en garantie modifiée commence à courir dès la livraison, le *dies a quo* de de la prescription du remboursement consécutif à l'invalidation se situe au moment du paiement. En théorie, le régime applicable à la restitution des profits et l'éventuelle indemnisation, à la répartition du risque et au dommage subi pourraient également varier d'une forme à l'autre.

Cependant, l'extension de la liquidation contractuelle aux cas d'invalidation devrait à notre avis permettre d'adapter les conséquences de celle-ci en vue d'une harmonisation. La problématique du choix irrévocable entre les deux voies de droit se résoudrait d'elle-même si les deux régimes sont identiques.

Si le vendeur est de bonne foi, l'acheteur ne peut plus qu'invalider le contrat pour erreur⁸⁰. Le dol d'une tiers – par exemple le fabricant – ne pouvant être imputé qu'en cas de mauvaise foi⁸¹. Si cela permet de contourner les problèmes de prescription des actions en garantie – le délai de l'art. 31 CO étant applicable comme en cas de dol – cette voie n'a cependant pas un grand intérêt. D'une part, les exclusions conventionnelles de garantie peuvent faire obstacle à l'invalidation pour erreur⁸². D'autre part, la durée de vie de l'objet est un fait futur au moment de la conclusion du contrat, ce qui réduit drastiquement les possibilités de l'invoquer⁸³.

Conclusion

Nous avons déjà affirmé que l'obsolescence programmée est un sujet nouveau en droit suisse. Cela ne signifie pas pour autant que l'acheteur soit complètement démuné au plan légal pour y faire face.

Dans les cas où l'intérêt de l'acheteur est de conserver la chose – soit qu'elle conserve une utilité, soit qu'elle soit réparable à un prix abordable – il lui est possible d'intenter l'action minutoire. Si le défaut est plus grave, il peut agir par le biais de l'action rédhibitoire ou de l'invalidation pour dol, et se voir restituer le prix payé. Il devra alors rendre la chose et les profits qu'il en a retirés.

Toutes ces voies d'actions se prescrivent par dix ans. Nous ne rejoignons pas l'imprescriptibilité qui s'attache au droit de propriété, mais nous nous situons au maximum de ce que le Code des obligations peut offrir à l'acheteur.

Pour les vices du consentement en général : TERCIER/PICHONNAZ, N 774.

⁸⁰ TERCIER/PICHONNAZ, N 824 ss ; ATF 114 II 131 *in* JdT 1988 I 508, consid. 1b.

⁸¹ *Cf. supra*, note 12.

⁸² ATF 126 III 59, consid. 3.

⁸³ CR CO I-SCHMIDLIN, CO 31 N 16 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 804.

Cela ne doit pas signifier que le vendeur est obligé de garantir ses produits pendant au moins dix ans. Considérations morales et écologiques mises à part, la courte durée de vie d'un bien n'est pas un problème dès lors que l'acheteur en a été informé préalablement à la conclusion du contrat, et qu'il a pu prendre sa décision en connaissance de cause.

Les solutions que nous proposons sont applicables *de lege lata*. Même si elles ne sont de loin pas parfaites – et nécessitent un allègement du fardeau de la preuve consenti par le juge – elles peuvent offrir un répit à la société civile et au législateur, le temps de se mobiliser face à ce problème.

Ces solutions se bornent toutefois à permettre à l'acheteur de se faire rembourser tout ou partie du prix, moyennant des démarches longues et probablement disproportionnées. L'idéal serait d'agir à la source, et de prévenir la tentation de l'obsolescence programmée, plutôt que de tenter d'en atténuer les effets *a posteriori*.

Seule une révision portant sur plusieurs domaines du droit – civil, procédural, pénal, administratif et de la concurrence – permettra de faire face efficacement à ce nouveau phénomène. C'est maintenant au législateur d'agir.

Bibliographie

- CONSEIL FÉDÉRAL, Exercice collectif des droits en Suisse: état des lieux et perspectives, Rapport du 3 juillet 2013, in : JAAC 2013.8, p. 113 ss
- CARRON BLAISE/FÉROLLES YANN, le dommage consécutif au défaut, in : WERRO FRANZ/PICHONNAZ PASCAL (édit.), Le dommage dans tous ses états – Colloque du droit de la responsabilité civile 2013, Université de Fribourg, Berne 2013
- GIGER HANS, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 1. Teilband: Kauf und Tausch. 4. Abschnitt: Besondere Arten des Kaufs, Art. 222-236 OR sowie 5. Abschnitt: Der Tauschvertrag, Art. 237-238 OR, Berne 1999
- GUILLOD OLIVIER/STEFFEN GABRIELLE, *ad art. 19/20 CO*, in : Commentaire romand, CO I, 2^e éd., Bâle 2012
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zurich 2012
- LATOUCHE SERGE, Bon pour la casse : les déraisons de l'obsolescence programmée, Paris 2012
- MARCHAND SYLVAIN, Droit de la consommation : le droit suisse à l'épreuve du droit européen, Genève 2012
- MÜLLER CHRISTOPH, Contrats de droit suisse, Berne 2012
- SCHMIDLIN BRUNO, *ad art. 23-31 CO*, in : Commentaire romand, CO I, 2^e éd., Bâle 2012
- SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6^e éd., Berne 2012
- SCHWITZER ANGELO/WOLFER MARC, Die revidierten Verjährungsbestimmungen im Sachgewährleistungsrecht (Art. 210 und 371 OR), in AJP/PJA 2012, p. 1759 ss
- SMITH ADAM, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, Londres 1776
<http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/adam-smith/wealth-nations.pdf>
- TERCIER PIERRE/FAVRE PASCAL G., Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève 2009
- TERCIER PIERRE/PICHONNAZ PASCAL, Le droit des obligations, 5^e éd., Zurich, Bâle, Genève, 2012
- THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Commentaire romand, CO I (Code des obligations, art. 1-529 CO), 2^e éd., Bâle 2012
- TRAN LAURENT, La prescription de l'action en garantie dans le contrat de vente, in : SJ 2013 II p. 103 ss
- VENTURI SILVIO/ZEN-RUFFINEN MARIE-NOËLLE, *ad art. 197-210 CO*, in : Commentaire romand, CO I, 2^e éd., Bâle 2012

Abréviations

al.	alinéa
art.	article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BK	Berner Kommentar
<i>cf.</i>	<i>confer</i>
ch.	chiffre
CO	Code des obligations
consid.	considérant
CR	Commentaire romand
CVIM	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises
DC	Droit de la construction
éd.	édition
édit.	Éditeur
JAAC	Jurisprudences des autorités administratives de la Confédération
JdT	Journal des Tribunaux
LCart	Loi sur les cartels
LCD	Loi sur la concurrence déloyale
N	numéro
NE	Neuchâtel
p.	page(s)
<i>QED</i>	<i>Quod erat demonstrandum</i>
RJN	Revue de jurisprudence neuchâteloise
RS	Recueil systématique
s.	et suivant(e)
SJ	Semaine Judiciaire
ss	et suivant(e)s
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral

VS

Valais