

LE CONSEIL DE L'ORDRE

8, RUE DU GRAND-CHÊNE
CASE POSTALE 7056
CH - 1002 LAUSANNE

TÉL : 021 311 77 39
FAX : 021 311 77 49

info@oav.ch
www.oav.ch

Par courriel à : joanne.kobel@vd.ch

Département de l'économie, de l'innovation
de l'emploi et du patrimoine (DEIEP)
Secrétariat général
A l'att. de Mme Joanne Kobel Dubail
Rue Caroline 11
1014 Lausanne

Lausanne, le 12 septembre 2022

Consultation fédérale : Aligner l'intérêt moratoire appliqué par la Confédération sur les taux du marché (Modification du Code des obligations)

Madame la Conseillère juridique,

Au nom de l'Ordre des avocats vaudois (OAV) et dans le délai imparti pour ce faire, je reviens ici sur votre courriel du 11 juillet 2022 nous invitant à vous faire part de nos observations en relation avec le projet d'aligner l'intérêt moratoire appliqué par la Confédération sur les taux du marché (modification du CO).

Non sans vous remercier de nous avoir invités à nous déterminer, je vous livre ci-dessous le fruit des travaux menés par la Commission de droit des obligations et commercial, sous l'égide de sa Présidente Me Christine Sattiva Spring.

* * *

La Commission de droit des obligations de l'OAV s'est réunie le 23 août 2022 pour délibérer du projet de modification du Code des obligations visant à adapter le taux de l'intérêt moratoire aux taux du marché.

La Commission s'était déjà penchée l'an dernier sur la nécessité ou l'opportunité de modifier les art. 73 et 104 CO. Dans la prise de position qu'elle avait soumise à l'OAV, elle constatait qu'il ne paraissait pas indispensable au regard des incertitudes et potentielles difficultés d'application d'un taux d'intérêt variable de modifier le système en limitant vers le haut le taux d'intérêt. Telles sont pourtant les solutions qui sont aujourd'hui en consultation.

D'une manière générale, la position de la Commission n'a pas réellement changé. De manière plus précise, les éléments suivants peuvent être relevés :

1. Fixation d'un taux d'intérêt moratoire à 3%.

L'incertitude conjoncturelle actuelle ne paraît pas favorable à définir un taux de 3 %, qui pourrait être très rapidement dépassé. Certes, la modification réserve un intérêt supérieur s'il a été stipulé entre les parties. Toutefois, on imagine aisément que le citoyen lambda n'aura pas connaissance de cette possibilité et qu'il pourrait dès lors être à la merci de personnes peu scrupuleuses, qui retarderaient le moment du remboursement pour pouvoir se financer à bon compte au vu du taux d'intérêt relativement bas prévu par la variante 2. Il convient de relever que le taux de 3 % est inférieur à ce que l'on voit dans les pays qui nous entourent, même pour les consommateurs.

Cela étant, et même si l'adoption d'un taux de 3% pourrait redonner une nouvelle vie à l'art. 106 CO, il ne paraît pas opportun d'ouvrir trop largement cette possibilité, de nature à compliquer les remboursements et faire planer une certaine incertitude sur les montants qui pourraient être dus. A cet égard, la Commission relève que le taux de 5 % permet de compenser dans une petite mesure des dépens qui ne sont jamais à la hauteur des frais engagés par un créancier pour récupérer son dû. D'une certaine manière, baisser le taux d'intérêt moratoire revient à favoriser ceux qui paient en retard. Certes, les débiteurs ne sont pas tous de mauvaise volonté, mais il paraît étonnant qu'on veuille faire supporter le défaut de paiement en temps utile aux créanciers.

On rappelle ici qu'en matière de bail, les taux d'intérêt moratoires sont de 7 à 8 %, même dans des contrats cadre. C'est dire si le taux de 3% proposé de manière très générale est extrêmement faible. Il représenterait probablement un mauvais signal à donner aux débiteurs.

En matière commerciale, un taux de 3% n'aurait aucun sens en comparaison internationale.

2. Fixation d'un taux d'intérêt variable

S'agissant de la variante principale, soit un intérêt moratoire variable, la Commission relève la complexité du système présenté. La fourchette est en effet extrêmement large entre 2 et 15%. Prévoir une marge de 2 points ne paraît pas nécessairement suffisant, étant rappelé que le taux d'intérêt moratoire, qui a toujours été considéré comme un élément à caractère punitif, doit être suffisamment dissuasif pour remplir pleinement son rôle. A cet égard, et après avoir réfléchi à nouveau, la Commission estime que le taux de 5 % remplit cet objectif.

Par ailleurs, le taux d'intérêt choisi comme référence, soit le SARON, peut paraître aujourd'hui comme le plus sûr possible : on ignore totalement ce qu'il en sera d'ici quelques années. La Commission rappelle que le LIBOR a disparu alors qu'il était aussi considéré comme extrêmement sûr pendant longtemps.

La nécessité de recalculer chaque année les intérêts pourrait certes donner du travail aux juristes et aux économistes, mais tel n'est pas le but d'une réglementation qui devrait d'une part inciter le débiteur à payer à temps sa dette et le créancier à accepter de prêter à un taux suffisamment favorable pour les deux parties.

Il paraît peu opportun de modifier une réglementation qui a quoi qu'il en soit fait ses preuves pour la remplacer par un système dont le moins qu'on puisse dire est qu'il ne permet pas d'anticiper et/ou de faire des plans de financement que ce soit pour le créancier ou pour le débiteur. Les incertitudes sur le taux applicable en définitive à moyen terme pourraient avoir pour conséquence indirecte d'inciter les institutions de crédit à revoir à la hausse les conditions de prêt à des particuliers.

Pour ces différentes raisons, la Commission de droit des obligations de l'OAV considère, tout bien pesé, que le système actuel reste une solution à conserver. S'il est vrai que le retard avec lequel nos tribunaux rendent leurs jugements actuellement péjore la position des débiteurs dans le cadre d'un système de taux d'intérêt moratoire à 5%, le coût qu'a dû consentir le créancier pour récupérer son dû par la voie juridique exempte la situation de tout caractère disproportionné.

Indépendamment de ce qu'on peut imaginer au premier abord, le *statu quo* est peut-être finalement plus protecteur pour le débiteur qu'un taux d'intérêt moratoire trop bas, qui amènerait les créanciers à fixer contractuellement un taux plus haut que celui résultant du CO ; il devrait alors être versé par les débiteurs puisque les deux variantes réservent les conventions contraires si elles prévoient un taux supérieur au système légal.

Enfin, si la loi devait être changée, il serait opportun que le dernier alinéa de l'art. 104 CO soit modifié en ce sens que le terme « également » en soit supprimé : même s'il figure dans la version actuelle de la disposition, il ne paraît pas heureux.

Pour le surplus, la Commission se permet de renvoyer à sa prise de position de décembre 2021, en relevant que la crise annoncée et l'augmentation importante du prix d'un certain nombre de biens de première nécessité portent à considérer que le moment n'est pas bien choisi pour diminuer le taux d'intérêts fixe.

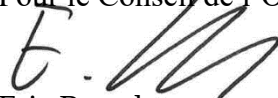
* * *

Telles sont les réponses de l'Ordre des avocats vaudois dans le cadre de la consultation à laquelle vous l'avez associé.

Le Conseil de l'Ordre, ainsi que la Commission du droit des obligations et commercial qui a examiné le projet, se tiennent à votre entière disposition pour poursuivre ces réflexions.

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, je vous prie de croire, Madame la Conseillère juridique, à l'assurance de ma parfaite considération.

Pour le Conseil de l'Ordre :


Eric Ramel