

RAPPORT D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES POUR L'ANNÉE 2008

NOR ECEC0904513 X

INTRODUCTION

Le présent rapport d'activité de la Commission des clauses abusives (la Commission) est établi en application des dispositions de l'article L. 132-5 du code de la consommation.
Le rapport a été adopté par la Commission au cours de sa séance du 18 décembre 2008.

CHAPITRE I : Présentation générale de la Commission

Les missions

La Commission est placée auprès du ministre chargé de la consommation.

Elle recherche, dans les modèles de contrats habituellement proposés par les professionnels aux non-professionnels ou consommateurs, les clauses qui peuvent présenter un caractère abusif (art L. 132-2) ; elle émet des recommandations tendant à obtenir leur suppression ou leur modification. Le ministre chargé de la consommation décide de la publication des recommandations émises (art. L. 132-4).

Elle est consultée sur les projets de décrets qui lui sont transmis par le ministre chargé de la consommation et dont l'objet est d'interdire, de limiter ou de réglementer certaines clauses considérées comme abusives (art. L. 132-1 du code de la consommation).

Conformément à l'article L. 132-3 du code de la consommation, la Commission peut être saisie :
par le ministre chargé de la consommation ;
par les associations agréés de défense des consommateurs ;
par les professionnels intéressés.

La Commission peut également se saisir d'office.

Elle peut être saisie pour avis par le juge lorsque, à l'occasion d'une instance, le caractère abusif d'une clause est soulevé (art R 132-6). Dans ce cas, la Commission doit faire connaître son avis dans un délai maximum de trois mois à compter de sa saisine.

En outre, la Commission peut être saisie sur un projet de décret par le ministre chargé de la consommation.

Enfin, la Commission peut proposer, dans son rapport annuel, les modifications législatives ou réglementaires qui lui paraissent souhaitables.

Les modalités de fonctionnement

La Commission a la faculté de se réunir en formation plénière ou en formation restreinte.

Lorsqu'elle est saisie, ou de sa propre initiative, la Commission peut demander à la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de procéder à la collecte des modèles de contrats proposés dans un secteur économique déterminé. Ces contrats sont ensuite remis au rapporteur désigné par la Commission.

La Commission, en formation plénière, examine le pré-rapport établi par le rapporteur.

Le texte adopté est ensuite communiqué aux professionnels du secteur intéressé qui sont invités à présenter leurs observations à la Commission, réunie en formation restreinte, en présence du rapporteur.

A la suite de cette audition, le rapporteur élabore un projet de recommandation. Ce projet est soumis à la Commission en formation plénière. Celle-ci arrête le texte définitif.

La recommandation adoptée est alors transmise au ministre chargé de la consommation en vue de sa publication.

CHAPITRE II : Bilan des travaux de la Commission en 2008

En 2008, la Commission s'est réunie treize fois :

le 24 janvier, séance plénière : projet de recommandation relative aux contrats de transport terrestres de voyageurs préparé par Mme Solal ;

le 21 février, séance plénière : adoption du rapport d'activité pour 2007 et poursuite de l'examen du projet de recommandation relative aux contrats de transports terrestres collectifs de voyageurs ;

le 20 mars, séance plénière : poursuite de l'examen du projet de recommandation relative aux contrats de transports terrestres collectifs de voyageurs ;

le 17 avril, séance plénière : adoption d'un projet d'avis rédigé par Mme Davo sur la demande émanant de la juridiction de proximité de Paris XVIIème ;

le 22 mai, séance plénière : poursuite de l'examen du projet de recommandation relative aux contrats de transports terrestres collectifs de voyageurs ;

le 19 juin à 9h30, séance plénière : examen du projet de recommandation relative aux contrats de transports terrestres collectifs de voyageurs ;

le 19 juin à 14h, séance plénière : adoption du projet de recommandation relative aux contrats de transports terrestres collectifs de voyageurs ;

le 25 septembre, séance plénière : installation de la nouvelle commission ;

le 16 octobre, séance plénière : examen de deux notes de cadrage de Mmes Peglion (contrats d'enseignement privé et de soutien scolaire) et Pommery (contrats de prévoyance obsèques) ;

le 4 novembre à 9h30, séance plénière : examen du projet de décret relatif à l'application de l'article L. 132-1 du code de la consommation (rapport de M. Paisant et Mme Davo) ;

le 4 novembre à 14h, séance plénière : poursuite de l'examen du rapport de Mme Davo et de M. Paisant sur le projet de décret relatif à l'application de l'article L. 132-1 du code de la consommation ;

le 13 novembre, séance plénière : adoption du rapport de Mme Davo et de M. Paisant sur le projet de décret relatif à l'application de l'article L. 132-1 du code de la consommation ;

le 18 décembre, séance plénière : adoption du rapport d'activité pour 2008.

A - Les recommandations

Au cours de l'année 2008, trois recommandations ont été publiées.

Les contrats de fourniture de voyages proposés sur Internet

Par cette recommandation, la Commission a complété les travaux précédemment réalisés dans le secteur des communications électroniques.

La forte croissance de ce secteur a incité la Commission à recommander la suppression de vingt et une clauses créant un déséquilibre significatif au détriment du consommateur.

Les contrats proposés par certains établissements hébergeant des personnes âgées et non habilités à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale

Cette recommandation complète la recommandation n° 85-03 relative aux contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées.

Le fort développement de ce secteur ainsi que la relative vulnérabilité des personnes concernées par ce type de contrat ont conduit la Commission à considérer que douze clauses ne respectaient pas les critères d'équilibre définis par l'article L. 132-1 du code de la consommation.

Les contrats de transports terrestres collectifs de voyageurs

Cette recommandation complète la recommandation n° 84-02 relative aux contrats de transport terrestres de voyageurs.

A cette occasion, la Commission a examiné différentes catégories de contrats de transport : les services routiers réguliers publics de voyageurs et de transports ferroviaires urbains, les transports ferroviaires non urbains de voyageurs, les transports routiers de services occasionnels et les services réguliers de transport international de voyageurs par autocars.

B - Les demandes d'avis des juridictions.

En 2008, la Commission a rendu un avis sur la saisine de la juridiction de proximité du XVIIème arrondissement de Paris.

La saisine concernait un contrat d'assurance garantissant contre le vol de téléphone portable.

La clause « Exclusions propres aux garanties dommages accidents et vol caractérisé : Pertes, disparitions, vol commis sans violence ou sans effraction » a été considérée abusive par la Commission car elle est ambiguë, n'est pas rédigée en caractères très apparents et a pour effet ou pour objet d'exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel.

C - La demande d'avis sur un projet de décret portant application de l'article L. 132-1 du code de la consommation

Le 24 octobre 2008, la Commission a été saisie pour avis d'un projet de décret portant application de l'article L. 132-1 nouveau du code de la consommation.

Ce projet trouve son origine dans l'article 86 de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 qui a réformé les dispositions de l'article L. 132-1 du code de la consommation en prévoyant qu'un décret en Conseil d'État établirait deux listes de clauses abusives, l'une contenant des clauses irréfragablement présumées abusives (liste dite noire), l'autre désignant des clauses présumées abusives, qui laissent au professionnel l'opportunité de rapporter la preuve du caractère non abusif de la stipulation considérée (liste dite grise).

Au cours de trois séances la Commission a examiné le projet au regard de la directive de 1993 et de ses précédents travaux, notamment ceux de 2001 lorsqu'elle avait proposé une liste noire de douze clauses considérées comme abusives.

L'avis de la Commission est reproduit en annexe IV.

D - Les actions d'information.

1 - Les demandes émanant de particuliers

En 2008, le secrétariat général de la Commission a adressé 303 réponses à des courriers individuels qui sollicitaient soit des renseignements sur les clauses abusives, soit une intervention de la Commission dans le cadre d'un litige. La plupart des demandes émanaient de consommateurs, les autres provenaient d'associations de consommateurs agréées ou de professionnels (une dizaine dans chaque cas).

Les réponses apportées consistaient à rappeler les règles de saisine de la Commission et à préciser que son rôle est d'examiner l'ensemble des contrats d'un secteur professionnel afin d'émettre des recommandations qui recensent les clauses abusives relevées dans un nombre représentatif de contrats collectés. A ce titre, la loi ne donnant pas à la Commission le pouvoir de régler des situations individuelles, il ne lui est pas possible d'intervenir dans un litige.

Le cas échéant, la réponse était complétée par le texte de la recommandation ou de l'avis ad hoc et enrichie de références jurisprudentielles extraites de la base du site www.clauses-abusives.fr.

Il convient de remarquer que durant les mois de septembre, octobre et novembre, la Commission a reçu 69 courriers de consommateurs qui se répartissaient en 56 courriels (81%) et 13 « courriers papier » (19%).

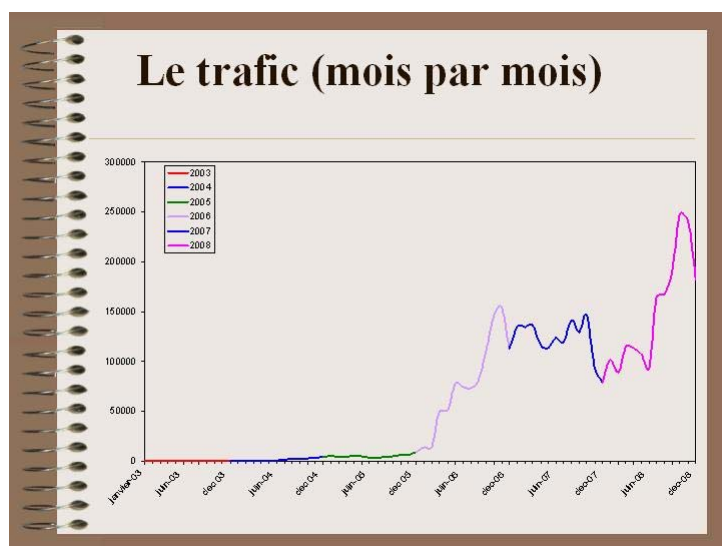
Ces saisines permettent à la Commission d'orienter ses travaux en fonction des questions qui lui sont soumises par les organismes habilités et par les consommateurs lui faisant part des difficultés qu'ils rencontrent dans l'exécution des contrats. Même si la loi ne permet pas à la Commission de rendre un avis sur un contrat particulier, celle-ci peut, saisie d'une ou de plusieurs clauses litigieuses, étendre son étude à l'ensemble des contrats du secteur professionnel concerné et émettre une recommandation qui recense les clauses abusives ainsi relevées.

2 - Activité du site Internet

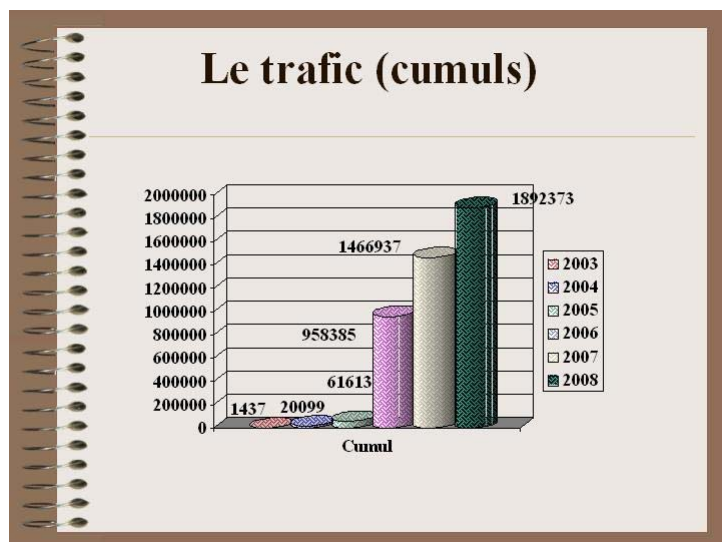
a)- Données brutes

Au cours de l'année 2008, la base de jurisprudence du site a été complétée pour regrouper, en fin de l'année, un total de (468) arrêts ou jugements.

Le site a été consulté 1 892 373 fois au cours de l'année 2008.

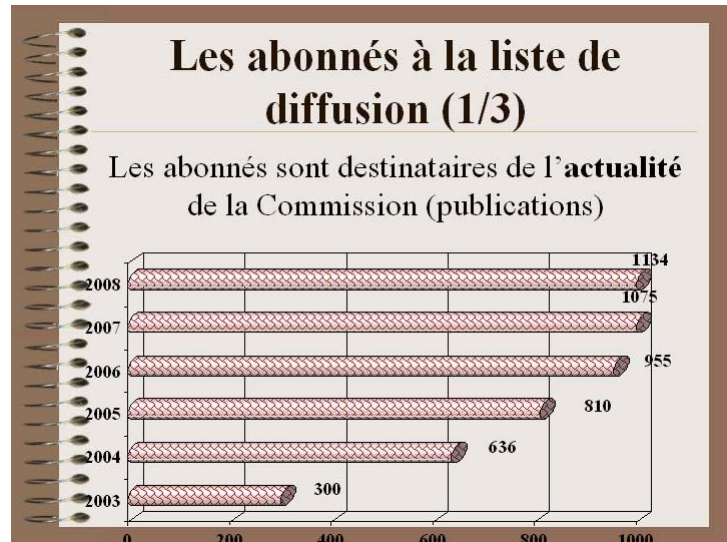


En données cumulées, l'accroissement du trafic apparaît très significativement :



Cette forte croissance des consultations a eu un faible impact sur la liste de diffusion du site qui, en enregistrant 192 nouvelles inscriptions, atteignait en fin d'année 1134 abonnés actifs. Ces abonnés sont destinataires de messages les informant de l'actualité de la Commission (publication des avis, des recommandations et des rapports d'activité, évolutions du site).

Le rôle prépondérant de la boîte aux lettres électronique (commission-des-clauses-abusives@finances.gouv.fr) comme moyen de communication avec la Commission, a été confirmé en 2008. Ainsi, 224 courriels ont été expédiés par la Commission contre 76 courriers « papier » (soit un rapport de 3,4 à 1).



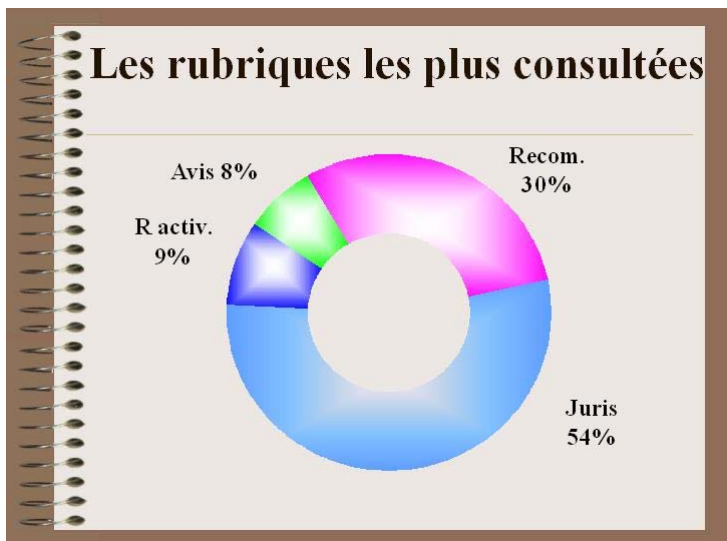
b)- Analyse des informations les plus recherchées par les internautes

Au cours de l'année 2008, comme cela avait été constaté les années précédentes, la rubrique la plus consultée a été la base de jurisprudence (54 % des accès), puis celle des recommandations (30 %), des rapports d'activité (9 %), puis des avis (8 %).

Les recommandations

Les cinq recommandations les plus consultées sont, dans l'ordre, celles relatives à :

- la location avec option d'achat ou promesse de vente de biens de consommation (86-01) ;
- la location de locaux à usage d'habitation (00-01) ;
- la fourniture de voyages proposés sur internet (08-01) ;
- la vente mobilière conclue par internet (07-02) ;
- l'accès à l'internet (03-01).



La base de jurisprudence

Les décisions les plus téléchargées sont relatives à l'accès à l'internet (Cass. 8/11/07, TGI Nanterre 9/02/06 et 2/06/04), et aux assurances liées à un crédit (Cass. 22/05/08)

Les avis

Les avis les plus consultés sont ceux relatifs à :
l'assurance vol de téléphone mobile (08-01) ;
un déménagement (07-01) ;
la fourniture de GPL (02-02) ;
la télévision par câble & accès internet (06-03) ;
la téléphonie mobile (07-02).

E - Proposition de modifications législatives ou réglementaires

La Commission réitère le souhait qu'elle avait formulé dans son rapport d'activité pour 2007.

En effet, constatant que les contrats de fourniture de « vols secs » conclus par internet ne sont pas soumis à la responsabilité de plein droit instituée par l'article L. 211-17 du code du tourisme, la Commission avait demandé l'extension aux prestations de transport de la garantie de plein droit de l'article L. 211-17.

F - Formations extérieures

Le 11 février, le secrétaire général a reçu une délégation de l'inspection économique du ministère de l'économie de la république de Slovénie. Cette rencontre a été l'occasion de présenter le dispositif français de lutte contre les clauses abusives et de souligner le rôle spécifique de la Commission des clauses abusives.

A la suite de cette rencontre, le secrétaire général s'est rendu à Ljubljana afin de présenter à une cinquantaine de membres de l'inspection économique l'expérience française en matière de lutte contre les clauses abusives et plus particulièrement les critères de caractérisation du déséquilibre significatif.

Le 3 juin, le secrétaire général a participé à une session de formation continue des juges de proximité mise en place par l'institut national de la consommation. Cette participation a été l'occasion de présenter l'activité de la Commission et de mettre l'accent sur la jurisprudence en matière de clauses abusives.

Le 13 novembre, le secrétaire général a présenté, dans le cadre d'une formation organisée par l'institut national de la consommation, le dispositif français de lutte contre les clauses abusives à des permanents d'associations de consommateurs et de centres techniques régionaux de la consommation.

Le 10 décembre, le président et le secrétaire général sont intervenus dans le cadre d'une formation organisée par la cour d'appel de Paris pour les juges d'instance, les juges de proximité, les conciliateurs et les chefs de greffes du ressort de la cour. Au cours de cette formation ont été présentés le dispositif de lutte contre les clauses abusives et les critères de caractérisation du déséquilibre significatif.

G - Travaux en cours

Au cours de l'année 2008, la Commission a continué l'examen des contrats de soutien scolaire et de prévoyance obsèques.

Annexes

Annexe I

Les membres de la Commission ont été nommés par un arrêté du 22 septembre 2008 (BOCCRF du 10 octobre 2008) :

En qualité de magistrats :

Mme Kamara (Françoise), présidente ;
M. Roth (Cyril), vice-président, membre titulaire ;
Mme Caron-Deglise (Anne), membre titulaire ;
Mme Robert-Nicoud (Murielle), membre suppléant ;
M. Flores (Philippe), membre suppléant ;

En qualité de personnalités qualifiées en matière de droit ou de technique des contrats :

Mme Davo (Hélène), membre titulaire ;
M. Paisant (Gilles), membre titulaire ;
M. Genicon (Thomas), membre suppléant ;
M. Mathey (Nicolas), membre suppléant ;
En qualité de représentants des professionnels :
Mme Barthomeuf-Lassire (Pascale), membre titulaire ;
Mlle Jugan (Amélie), membre titulaire ;
M. Perreau (Hubert), membre titulaire ;
M. Poiget (Philippe), membre titulaire ;
Mme Beurdeley (Camille), membre suppléant ;
M. Bouget (Olivier), membre suppléant ;
M. Gourio (Alain), membre suppléant ;
M. Vignaud (Lionel), membre suppléant ;

En qualité de représentants des consommateurs :

Mme Bricks (Nathalie), membre titulaire ;
Mme Lambert (Mariannick), membre titulaire ;
Mme Patetta (Gaëlle), membre titulaire ;
Mme Perrois (Sandrine), membre titulaire ;
M. Brossaud (Jérôme), membre suppléant ;
M. Lepy (Philibert), membre suppléant ;
Mme Pommery (Ariane), membre suppléant ;
M. Revenu (Nicolas), membre suppléant.

Annexe II

Recommandation n° 08-01 relative aux contrats de fourniture de voyages proposés sur Internet (BOCCRF du 23/04/2008)

La Commission des clauses abusives,

Vu la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international ;

Vu la convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international ;

Vu le règlement européen n° 261/2004 du 11 février 2004 ;

Vu les articles 1369-1 à 1369-6 du Code civil ;

Vu les dispositions du Code de la consommation et notamment les articles L. 121-16 à L. 121-20-4, L. 132-1 à L. 132-5 et L. 133-2 ainsi que les articles R. 121-1 à 121-2, R. 132-1 et R.132-2 ;

Vu les dispositions du Code du tourisme et notamment les articles L. 211-1 à L. 211-18 et R. 211-1 à R. 211-19 ;

Vu les articles 42 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ;

Vu la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ;

Entendu les représentants des professionnels concernés ;

Considérant que le consommateur bénéficie de différentes offres de voyage par le biais d'Internet ; que les sites concernés proposent soit la fourniture de forfaits touristiques, soit la fourniture des prestations isolées ;

Considérant que les conditions générales de vente proposées aux consommateurs par le biais d'Internet, comportent des clauses communes à ces deux types d'offres et des clauses qui leurs sont spécifiques ;

Considérant que ces documents contractuels contiennent des clauses dont le caractère abusif au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation peut être relevé ;

I. Sur les clauses communes à l'ensemble des prestations de voyages

A. Sur la formation du contrat

1. Considérant que plusieurs conditions générales de vente prévoient que les consommateurs sont engagés par leur commande alors que les professionnels ont la possibilité de l'accepter ou de la refuser dans un délai excessif au regard des besoins du consommateur, que dans cette mesure ces clauses créent un déséquilibre au détriment du consommateur ;

B. Sur la responsabilité du fournisseur de voyage par Internet

2. Considérant que de nombreuses conditions générales de vente indiquent que les photographies, les illustrations et le descriptif des voyages ne peuvent engager la responsabilité du professionnel, que s'agissant d'éléments de nature à déterminer le consentement du consommateur ce type de clause crée un déséquilibre significatif à son détriment, en exonérant le professionnel de sa responsabilité à cet égard ;

3. Considérant que certains contrats présentent l'exploitant du site Internet comme un simple mandataire du prestataire final, sans d'ailleurs préciser l'identité de son mandant, alors que les articles L. 211-17 du Code du tourisme et L. 121-20-3 du Code de la consommation ont prévu une responsabilité de plein droit de celui-ci, que de telles stipulations qui tendent à l'exonérer de sa propre responsabilité de fournisseur sur Internet et/ou de fournisseurs de voyages à forfait sont abusives ;

C. Sur les cas d'exonération de responsabilité

4. Considérant que certaines clauses énumèrent des cas d'exonération de responsabilité autres que ceux prévus aux articles L. 211-17 du Code du tourisme et L. 121-20-3 du Code de la consommation ; qu'elles tendent ainsi à limiter les possibilités d'indemnisation des consommateurs ce qui leur confère un caractère abusif ;

5. Considérant que certaines clauses donnent à la force majeure une définition plus large que celle retenue par la jurisprudence ; qu'en ce qu'elles tendent à limiter la responsabilité de plein droit des professionnels elles créent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ;

6. Considérant que certains contrats de voyage proposés par Internet comportent une clause laissant croire au consommateur qu'en cas d'annulation du voyage due à la force majeure il devra, d'une part payer des frais indéterminés, d'autre part qu'il ne pourra bénéficier d'aucun remboursement, alors même que la force majeure est stipulée exonérer le professionnel de sa responsabilité ;

7. Considérant que certaines conditions générales mentionnent la faculté d'annulation sans frais pour le professionnel dans le cas de force majeure ou d'un risque pour la sécurité des voyageurs, sans prévoir la même faculté pour le consommateur dans des circonstances identiques ; qu'en l'absence de réciprocité cette clause crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ;

D. Sur l'exécution du contrat

8. Considérant que des sites de fournisseurs de voyage par Internet précisent que le non embarquement sur le vol aller entraîne automatiquement l'annulation du vol retour sans possibilité d'indemnisation pour le consommateur, quand bien même l'ensemble des prestations a été payé par celui-ci ; que cette clause crée un déséquilibre significatif dans le contrat lorsque le consommateur néanmoins parvenu par ses propres moyens à la destination convenue souhaite bénéficier du reste des prestations ;

9. Considérant que la majorité des conditions générales des sites de voyage en ligne prévoit que le nom de l'aéroport d'arrivée ou de départ quand une ville en contient plusieurs est donné à titre indicatif et que dans le cas d'un changement d'aéroport, les frais engendrés par celui-ci sont à la charge du consommateur ; que ces clauses en ce qu'elles sont de nature à engendrer des frais supplémentaires et des difficultés matérielles pour le consommateur, créent un déséquilibre significatif dans le contrat au détriment du consommateur ;

10. Considérant que certaines clauses prévoient que « les compagnies aériennes se réservent le droit en cas de faits indépendants de leur volonté ou de contraintes techniques d'acheminer la clientèle par tout mode de transport de leur choix avec une diligence raisonnable sans qu'aucun dédommagement ne puisse être revendiqué » ; alors que les articles L. 211-17 du Code du tourisme et L. 121-20-3 du Code de la consommation prévoient une responsabilité de plein droit du voyageur, hors les cas de force majeure, fait insurmontable et imprévisible d'un tiers au contrat ou fait du consommateur ; que la modification du mode de transport peut avoir des conséquences importantes en terme de retard et de confort pour le consommateur, que ces clauses en ce qu'elles empêchent l'indemnisation du préjudice subi par celui-ci créent un déséquilibre significatif dans le contrat ;

11. Considérant que la quasi-totalité des professionnels prévoit concernant les retards dans le cadre d'un transport aérien, que leur responsabilité ne peut pas être engagée ou que le consommateur sera indemnisé sur une base forfaitaire ne prenant pas en compte ses frais réels et uniquement si le retard est supérieur à 48h ; que les conventions internationales de Varsovie et de Montréal indiquent que le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard à moins de prouver que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre ; que le règlement européen n° 261/2004 du 11 février 2004 impose, aux compagnies aériennes, une prise en charge du consommateur dont le vol sera retardé ; que les articles L. 211-17 du Code du tourisme et L. 121-20-3 du Code de la consommation prévoient une responsabilité de plein droit du professionnel ; que dans la mesure où les retards aériens peuvent avoir des conséquences importantes pour les consommateurs, les clauses limitant la responsabilité des professionnels au-delà des limites imposées aux compagnies aériennes par les conventions internationales créent un déséquilibre significatif dans le contrat ;

E. Sur la compétence territoriale des tribunaux

12. Considérant que plusieurs clauses font attribution de compétence à des tribunaux territorialement déterminés ; que de telles clauses sont illicites, que maintenues dans les contrats, ces clauses sont abusives ;

II. Sur les clauses spécifiques aux forfaits touristiques

A. Sur les majorations de prix et les frais supplémentaires

13. Considérant que certaines clauses prévoient que le prix d'un forfait touristique pourra être majoré moins de 30 jours avant le départ contrairement aux dispositions de l'article L. 211-13 du Code du tourisme qui impose des conditions strictes aux possibilités de modification du prix après la conclusion d'un contrat de forfait touristique et interdit une modification à la hausse dans les trente jours qui précèdent la date de départ prévue ; ces clauses sont illicites et maintenues dans un contrat elles sont abusives ;

14. Considérant que certaines clauses laissent des frais à la charge du consommateur qui entend résilier le contrat de forfait touristique après notification par le professionnel d'une augmentation significative du prix, lorsque la demande de résiliation intervient « moins de trente jours avant le départ » ; que ces clauses créent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur lorsque ce dernier avisé du changement de prix par le professionnel, à l'extrême limite du délai légal en deçà duquel le prix ne peut plus faire l'objet d'une majoration, se trouve dans l'impossibilité de résilier le contrat dans le délai qui lui est contractuellement imparti pour le faire sans frais ;

B. Sur les obligations du professionnel

15. Considérant que des conditions générales indiquent qu'il appartient au consommateur de se renseigner sur les formalités administratives et / ou sanitaires à accomplir pour le franchissement des frontières et que le professionnel ne sera tenu d'aucune obligation de remboursement en cas d'impossibilité d'un tel franchissement ; dans la mesure où ces clauses pourraient laisser croire que le professionnel n'est tenu d'aucune obligation d'information à cet égard, de telles clauses sont de nature à créer un déséquilibre entre les droits et obligations des parties ;

16. Considérant que certains contrats indiquent que le voyage à forfait ne sera pas cessible alors que les articles L. 211-12 et R. 211-9 du Code du tourisme prévoient la faculté pour le consommateur de céder son contrat sous certaines conditions ; que cette clause est abusive en ce qu'elle prive le consommateur du droit qui lui est reconnu ;

C. Sur l'exécution du contrat

17. Considérant qu'une clause d'un site Internet de fourniture de voyage prévoit qu'en cas d'insuffisance de passagers au départ ou au retour d'une même ville l'organisateur se réserve le droit de regrouper sur une même ville de départ et/ou de retour les passagers d'autres villes ; que les frais d'acheminement vers cette ville de regroupement sont laissés à la charge des participants ; cette clause en ce qu'elle met à la charge du consommateur des frais supplémentaires consécutifs à une décision unilatérale de l'organisateur, crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ;

18. Considérant que certaines conditions générales de vente indiquent que les horaires des trajets peuvent conduire l'organisateur à écourter la première et la dernière journée ainsi qu'à annuler des repas prévus au programme et qu'aucun remboursement ne pourra avoir lieu ; que l'article R. 132-2 du Code de la consommation interdit, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, la clause ayant pour objet ou pour effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre ; cette clause est illicite, et maintenue dans un contrat elle est abusive ;

19. Considérant que certaines clauses prévoient que des activités ou des excursions pourront être annulées quand les circonstances l'imposent, dans le cas de séjours hors saisons ou lorsque le nombre de participants requis pour la réalisation de l'activité n'est pas atteint, sans que ces modifications puissent donner lieu à indemnité, alors que le voyageur est tenu à une responsabilité de plein droit et que les articles L. 211-16 et R. 211-13 du Code du tourisme prévoient qu'en cas d'impossibilité d'exécution d'un élément essentiel du contrat des prestations de remplacement doivent être proposées au consommateur et que les frais supplémentaires seront à la charge du professionnel ; ces clauses sont abusives en ce qu'elles empêchent le consommateur de faire valoir ses droits en cas de préjudice lié à

l'annulation d'éléments essentiels du contrat ou à l'impossibilité pour l'organisateur de fournir une part prépondérante des services prévus au contrat ;

D. Sur les annulations

20. Considérant que certains contrats donnent au professionnel la possibilité d'informer le consommateur de l'annulation du forfait touristique d'un week-end pour insuffisance de participants moins de 21 jours avant le départ ; alors que l'article R. 211-6 du Code du tourisme énonce que quand le professionnel subordonne la réalisation du voyage à un nombre minimal de participants, le consommateur doit en être informé et l'annulation ne peut pas avoir lieu pendant les 21 jours précédant le départ ; cette clause est illicite et maintenue dans un contrat elle est abusive ;

E. Sur les réclamations

21. Considérant que certaines clauses subordonnent la recevabilité de la réclamation du consommateur à la production d'une « attestation de prestation non fournie » ou à un formalisme excessif et incompatible avec la situation concrète du voyageur ; que de telles clauses créent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur en ce qu'elles sont de nature à faire obstacle à l'exercice de son droit ;

Recommande que soient supprimées des contrats les clauses ayant pour objet de :

1. permettre au professionnel d'accepter ou de refuser la commande dans un délai excessif ;
2. rendre inopposables au professionnel les informations et documents publicitaires portés à la connaissance du consommateur, dès lors que leur contenu est de nature à déterminer son consentement ;
3. présenter l'exploitant du site Internet de manière telle qu'elle laisse croire aux consommateurs que sa responsabilité de fournisseur sur Internet et/ou de fournisseurs de voyages à forfait ne peut être engagée ;
4. prévoir des conditions exonératoires à la responsabilité de plein droit du professionnel autre que la force majeure, le fait du consommateur ou le fait imprévisible et insurmontable d'un tiers ;
5. écarter la responsabilité du professionnel par le moyen d'une définition de la force majeure plus large qu'en droit commun ;
6. laisser à la charge du consommateur les frais afférents à l'annulation du contrat due à la force majeure ;
7. laisser au professionnel la faculté d'annuler le contrat sans frais pour des raisons de force majeure ou de sécurité sans offrir la même possibilité au consommateur dans les mêmes circonstances ;
8. prévoir que le non-embarquement à l'aller entraîne automatiquement l'annulation du reste des prestations sans possibilité pour le consommateur d'en bénéficier alors même qu'il serait sur le lieu de leur exécution ;
9. faire assumer par le consommateur la prise en charge des conséquences d'un changement imprévu d'aéroport ;
10. prévoir que le changement de mode de transport ne pourra pas donner lieu à indemnisation du préjudice subi par le consommateur ;
11. limiter les indemnisations en deçà de ce que prévoient les conventions internationales applicables ;

12. déroger aux règles légales relatives à la compétence des juridictions ;
13. prévoir une possibilité de majoration du prix d'un forfait touristique pendant les trente jours qui précèdent la date du départ ;
14. ne pas laisser au consommateur dans le cas d'une augmentation significative du prix un délai utile pour renoncer au contrat de voyage sans frais ;
15. laisser croire au consommateur que le professionnel n'est tenu d'aucune obligation d'information quant aux formalités administratives et sanitaires nécessaires aux franchissements des frontières ;
16. empêcher les cessions de contrat de forfait touristique quand bien même les conditions légales seraient remplies ;
17. ne pas prendre en charge les frais inhérents à un changement de ville de regroupement en cas d'insuffisance de participants sur une ville de départ et/ou d'arrivée contractuellement proposée ;
18. permettre au professionnel de limiter de manière unilatérale la portée de son engagement initial ;
19. prévoir que des éléments essentiels du contrat pourront être annulés ou qu'une part prépondérante des services prévus pourra ne pas être fournie, pour des raisons non exonératoires de responsabilité au sens du Code du tourisme, sans que le consommateur puisse exiger une indemnisation de son préjudice ;
20. permettre au professionnel d'informer le consommateur de l'annulation sans frais d'un voyage pour insuffisance de participants dans un délai inférieur à 21 jours avant le départ ;
21. faire obstacle au droit de réclamation du consommateur par un formalisme excessif ou inadapté.

Recommandation adoptée le 22 novembre 2007 sur le rapport de Mme Raphaëlle PETIT-MACUR.

**Recommandation n° 08-02 relative aux contrats proposés par certains établissements hébergeant des personnes âgées et non habilités à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale, complétant la recommandation n° 85-03 relative aux contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées
(BOCCRF du 23/04/2008)**

La Commission des clauses abusives,

Vu les articles 1917 et suivants du Code Civil ;

Vu les dispositions du Code de la Consommation et notamment les articles L. 132-1 à L. 132-5 ;

Vu les dispositions du Code de l'action sociale et des familles et notamment des articles L. 311-3 à L. 311-11, L. 313-12, L. 342-1 et suivants et R. 314-158 et suivants, ainsi que D. 311-15 ;

Vu la recommandation n° 85-03 relative aux contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées, qu'il y a lieu d'actualiser ;

Entendu les représentants des professionnels concernés ;

Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées contiennent des clauses de nature à déséquilibrer significativement les relations entre les professionnels et des consommateurs qui peuvent être particulièrement vulnérables, au détriment de ces derniers ;

Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent des stipulations relatives à la constitution d'un dossier d'accueil ou d'admission, qui imposent la fourniture de documents contenant des données se rapportant à l'état de santé passé et actuel de la personne, dont les modalités de remise à l'établissement manquent de précision quant au destinataire de cette information et au respect de la confidentialité ; que la commission des clauses abusives attire l'attention des professionnels sur l'importance qui s'attache à la définition de procédures assurant le respect de la vie privée, spécialement en ce qui concerne les données personnelles à caractère médical ;

1° - Considérant que certains contrats sont qualifiés de contrats à durée indéterminée ou déterminée, alors même qu'ils prévoient une durée déterminée dans des conditions contraires aux dispositions de l'article L. 342-2 du Code de l'action sociale et des familles, et prévoyant, alors qu'ils sont supposés avoir une durée indéterminée, une durée de un mois, de un an, de six ans, renouvelables tacitement ; que de telles stipulations sont source d'abus en ce qu'elles méconnaissent les termes de la loi ;

2° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent des stipulations relatives à l'obligation pour la personne hébergée au titre d'un contrat à durée déterminée de s'acquitter de la totalité des sommes dues jusqu'au terme initial du contrat, lorsqu'il est mis fin par anticipation au dit contrat pour quelque cause que ce soit ; que de telles stipulations sont abusives en ce qu'elles obligent le consommateur à payer une somme d'argent pour une prestation qui ne sera pas fournie, d'autant que rédigées en des termes généraux, elles imposent au consommateur le paiement d'une pénalité contractuelle, alors même que la résiliation serait intervenue pour un motif légitime ;

3° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent des stipulations prévoyant, au profit des dits établissements, le maintien pendant l'hospitalisation de la personne âgée, de la facturation de la prestation dépendance ; que de telles stipulations sont abusives en ce qu'elles obligent le consommateur à payer une somme d'argent pour une prestation qui ne sera pas fournie, d'autant que l'absentéisme est déjà pris en compte au moment de la fixation des tarifs dépendance par voie réglementaire ;

4° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent des stipulations relatives à la délégation à l'établissement de ses ressources par la personne hébergée, en contrepartie de la mise à disposition d'une somme minimale à titre d'argent de poche, alors même que celle-ci ne bénéficie pas de l'aide sociale ; que de telles stipulations sont abusives en ce qu'elles privent la personne hébergée de la libre disposition de sommes qui lui reviennent et sont susceptibles d'être mises en œuvre dans des établissements non habilités à accueillir des personnes bénéficiaires de l'aide sociale ;

5° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent des stipulations permettant à l'établissement de modifier unilatéralement des prestations de service complémentaires (ménage, nombre de repas) au cours de l'exécution du contrat, sans justification soumise à l'appréciation du consommateur ; que de telles stipulations créent ainsi un déséquilibre significatif entre les parties ;

6° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent une stipulation imposant à la charge de la personne âgée, en plus du tarif d'hébergement, le paiement d'un trousseau de linge, alors que l'article R. 314-159 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que le tarif afférent à l'hébergement recouvre notamment l'accueil hôtellerie ; que cette stipulation est de nature à conduire la personne âgée à un double paiement pour la même prestation ; qu'en cela, elle est abusive ;

7° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent des clauses qui permettent à l'établissement de décider unilatéralement de ne pas restituer

le linge de la personne âgée au motif qu'il serait hors d'usage ; que de telles clauses portent atteinte au droit de propriété du consommateur ;

8° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent une stipulation qui permet à l'établissement de « mettre fin au séjour, sans préavis, si l'état de santé de la personne entraîne une inadaptation à la structure de l'établissement ou l'impossibilité d'assurer les soins, le tout présentant un danger immédiat pour lui-même et/ou les autres pensionnaires », sans distinguer selon que l'état de santé médicalement constaté et justifiant le transport dans une autre structure, présente un caractère définitif ou provisoire ; qu'une telle clause, qui laisse à l'appréciation arbitraire de l'établissement les conditions de résiliation du contrat, est abusive ;

9° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent des stipulations relatives à la facturation, après le décès ou la libération de la chambre, d'une somme forfaitaire destinée à la remise en état des lieux ; que de telles stipulations sont abusives en ce que les sommes revenant à l'établissement peuvent ne pas correspondre à une dépense réellement engagée ou une prestation effectivement réalisée ;

10° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent une stipulation relative à la facturation, après le décès ou la libération de la chambre en cours de mois, de la totalité du prix mensuel de la pension ; que de telles stipulations sont abusives en ce que les sommes revenant à l'établissement peuvent ne pas correspondre à une dépense réellement engagée ou une prestation effectivement réalisée ;

11° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent des stipulations qui excluent de manière générale de rechercher toute responsabilité, imputable à l'établissement, en cas de vol ; que de telles stipulations sont abusives en ce qu'elles éludent la responsabilité des établissements ;

12° - Considérant que certains contrats proposés par les établissements hébergeant des personnes âgées comportent des stipulations relatives à l'exercice des actions en justice imposant la compétence d'une juridiction non compétente soit matériellement soit territorialement ; que de telles stipulations sont sources d'abus en ce qu'elles font échapper les dits établissements au juge normalement compétent ;

Recommande que soient supprimées des contrats les clauses ayant pour objet :

1°- d'induire en erreur le consommateur sur la durée de son engagement ;

2°- d'imposer au consommateur le paiement de pénalités contractuelles lorsqu'il est mis fin à un contrat à durée déterminée pour un motif légitime ;

3°- de maintenir, pendant l'hospitalisation de la personne âgée, la facturation de la prestation dépendance à sa charge ;

4°- de prévoir la délégation à l'établissement de ses ressources par la personne hébergée, en contrepartie de la mise à disposition d'une somme minimale à titre d'argent de poche, lorsque la personne hébergée ne bénéficie pas de l'aide sociale ou que l'établissement n'est pas habilité à accueillir des bénéficiaires de cette prestation ;

5°- de permettre à l'établissement de modifier unilatéralement la durée ou la nature des prestations complémentaires initialement convenues ;

6°- d'ajouter au tarif d'hébergement, incluant déjà l'accueil hôtellerie, le paiement d'un trousseau de linge de maison ;

- 7°- de permettre à un établissement de disposer du linge personnel de la personne hébergée ;
- 8°- de permettre à l'établissement de résilier le contrat, sans préavis, et en l'absence d'avis médical attestant de l'impossibilité définitive pour l'intéressé de résider dans l'établissement ;
- 9°- de permettre à l'établissement de percevoir une somme forfaitaire destinée à la remise en état des lieux après la libération de la chambre occupée par la personne âgée ;
- 10°- de permettre à l'établissement de facturer la totalité du prix de l'hébergement d'un mois en cas de décès ou de libération de la chambre en cours de mois ;
- 11°- d'interdire de rechercher la responsabilité des établissements, en cas de vol, lorsque aucune possibilité de dépôt auprès d'un préposé n'est envisagée, ou excluant en toute hypothèse toute responsabilité ;
- 12°- de déroger aux règles de compétence territoriale ou d'attribution des juridictions.

Recommandation adoptée le 13 décembre 2007 sur le rapport de M. Fabrice DELBANO.

Annexe III

Recommandation n° 08-03 relative aux contrats de transports terrestres collectifs de voyageurs (complétant la recommandation n° 84-02) (BOCCRF du 14/11/2008)

La Commission des clauses abusives ;

Vu les dispositions du Code de la Consommation et notamment les articles L. 132-1 à L. 132-5 ;

Vu les dispositions du Code de procédure civile et notamment les articles 42 et suivants ;

Vu la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer et le décret du 22 mars 1942 modifié portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des voies ferrées d'intérêt général et local ;

Vu la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs et le décret n° 85-891 du 16 août 1985 ;

Vu la recommandation n° 84-02, concernant les contrats de transports terrestres de voyageurs ;

Entendu les représentants des professionnels concernés ;

Considérant que compte tenu de leur importance quantitative et pratique, la Commission a décidé d'examiner les nouveaux modèles de contrats de transports terrestres collectifs de voyageurs proposés au consommateur en complément de sa recommandation n° 84-02 ;

Considérant que certains contrats sont proposés dans des conditions ne permettant pas aux consommateurs de prendre effectivement connaissance de leurs droits et obligations ; que pourtant il incombe au professionnel d'assurer l'accès aux stipulations contractuelles ;

Considérant qu'il existe différentes catégories de transport : les transports de services routiers réguliers publics de voyageurs et les transports ferroviaires urbains (A), les transports ferroviaires non urbains de voyageurs (B), les transports routiers de services occasionnels (C) et les transports de services réguliers de transport international de voyageurs par autocars (D) ;

A) Sur les clauses contenues dans les contrats proposés par les transporteurs de services routiers réguliers publics de voyageurs et de transports ferroviaires urbains

Clauses relatives au paiement de l'abonnement

1 - Considérant qu'il est parfois stipulé que lorsque l'abonnement est payé par prélèvements automatiques, un montant forfaitaire est facturé pour frais d'ouverture et de constitution de dossier de recouvrement ou pour les frais de gestion occasionnés par un incident de paiement ; que ces stipulations qui font supporter au consommateur les frais de recouvrement, sont illicites au regard de l'article 32 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 modifié qui, à l'exception des frais de recouvrement engagés après l'obtention d'un titre exécutoire, laisse en principe les frais à la charge du créancier ; que maintenues dans les contrats de telles stipulations sont abusives ;

Clauses relatives à la résiliation du contrat par le transporteur

2 - Considérant qu'en cas de résiliation pour fraude ou impayé, un contrat prévoit, à défaut de restitution du titre de transport dans le délai imparti (3 jours ouvrables de la date de réception de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception), une indemnité calculée par jour de retard ; que cette clause est abusive dans la mesure où elle stipule une sanction dont le montant n'est ni déterminé ni déterminable, et ce d'autant plus que le délai de restitution est bref ;

Clauses relatives au refus de conclusion de l'abonnement par le transporteur

3 - Considérant que des contrats d'abonnement précisent que le transporteur se réserve le droit de refuser tout nouveau contrat d'abonnement à un payeur ou un abonné dont un contrat précédent a été résilié pour fraude établie ou défaut de paiement ; que si la lutte contre la fraude et les impayés est légitime, la clause ne prévoit aucune limitation de durée à cette sanction et conduit, en outre, à sanctionner une personne éventuellement étrangère au motif de la résiliation ; que dans ces conditions une telle stipulation crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ;

Clauses relatives aux modifications de zones en cours d'abonnement

4 - Considérant que des conditions générales d'abonnement prévoient que tout changement de zones en cours d'abonnement pourra entraîner soit une hausse du coût de l'abonnement, le calcul des sommes dues étant alors effectué « en fonction de la date de prise d'effet de la modification rapportée au 1^{er} du mois concerné », soit une baisse du coût de l'abonnement, auquel cas le calcul des sommes dues est effectué « en fonction de la date de prise d'effet de la modification rapportée au 1^{er} du mois suivant » ; qu'une telle stipulation est de nature à déséquilibrer les droits et obligations des parties au contrat en ce qu'elle impose un mode de calcul systématiquement défavorable au consommateur ;

Clauses relatives au contrôle des voyageurs

5 - Considérant que de nombreux contrats contiennent des clauses relatives au contrôle du titre de transport des voyageurs, qui prévoient que l'utilisation frauduleuse de la carte ou du titre de transport entraîne notamment la résiliation immédiate de l'abonnement ; qu'en outre, certains contrats prévoient que les sommes versées correspondant à la période du titre restant à courir sont acquises au transporteur à titre de dommages et intérêts ; que de telles clauses, qui édictent des sanctions contractuelles dans le cas où le titulaire de l'abonnement n'est ni le fraudeur ni son complice, sont de nature à déséquilibrer les droits et obligations des parties au contrat ;

6 - Considérant qu'un contrat mentionne que toute utilisation irrégulière du titre de transport entraîne la résiliation de l'abonnement, le retrait immédiat de la carte et du coupon et éventuellement des poursuites judiciaires ; qu'une telle clause qui ne prévoit aucune proportionnalité entre les sanctions contractuelles et la gravité du manquement constaté est de nature à déséquilibrer les droits et obligations des parties au contrat ;

Clauses relatives à la responsabilité du transporteur

7 - Considérant qu'un contrat prévoit qu'en cas d'accident survenu à l'intérieur d'un véhicule, le transporteur est déchargé de sa responsabilité lorsque le titulaire du titre de transport n'a pas effectué immédiatement une déclaration auprès du conducteur-receveur ; que cette clause est abusive en ce qu'elle est de nature à exonérer le transporteur de sa responsabilité ;

B) Clauses contenues dans les contrats proposés à l'occasion de transports ferroviaires non urbains de voyageurs.

Clauses relatives à la responsabilité du transporteur en cas de dommage aux bagages

8 - Considérant que plusieurs contrats prévoient que « les objets et valises transportés par vos soins sont sous votre responsabilité », que d'autres précisent que « les risques de pertes, d'avaries et de vols de bagages à main que vous emportez avec vous sont à votre charge et placés sous votre surveillance » ou encore stipulent que le transporteur « n'assume aucune responsabilité en ce qui concerne les bagages à main qui demeurent sous la garde exclusive du voyageur, même lorsqu'ils sont placés dans les emplacements prévus à cet effet, en bout ou en milieu de voiture » ; qu'en laissant croire au consommateur qu'il ne pourra, quels que soient les circonstances et le fondement de son action rechercher la responsabilité du transporteur du fait des dommages causés à ses bagages à main, ces clauses créent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ;

9 - Considérant que des contrats stipulent, qu'en cas de transport du véhicule du voyageur, le transporteur n'assume aucune responsabilité pour les dommages causés aux bagages et effets personnels laissés dans les voitures et aux sacs arrimés sur les motos et à leur contenu ; que cette clause est abusive en ce qu'elle exclut toute responsabilité du professionnel alors même que le véhicule contenant ces bagages et effets lui ont été confiés ;

Clauses relatives à la responsabilité du transporteur en cas d'exécution défectueuse du service

10 - Considérant que, dans un contrat d'abonnement, il a été stipulé : « en cas de changement de service, de défaut de place ou de retard, le titulaire n'a droit à aucune indemnité. » ; que cette clause est abusive dès lors que le transporteur prétendrait s'exonérer de toute responsabilité quelle que soit la cause du manquement contractuel ;

C) Clauses contenues dans les contrats proposés par les transporteurs routiers de services occasionnels.

Clauses relatives au paiement du prix du voyage

11 - Considérant que dans un contrat de transport en autocars, il est prévu que « le prix du transport est fixé par le devis remis au client et établi sur la base du tarif en vigueur au moment de la remise du devis », mais que « le prix du transport est susceptible de révision en cas de modification des circonstances économiques du transport » ; que cette clause est de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en ce que, faute d'éléments de référence objectifs et extérieurs au transporteur, elle permet à celui-ci de déterminer arbitrairement le montant de la révision ;

Clauses relatives au paiement d'indemnités au profit du transporteur

12 - Considérant qu'un contrat prévoit qu'en « cas de poursuites judiciaires pour le recouvrement des sommes dues par le client, il sera exigé, au titre de la clause pénale, une indemnité forfaitaire égale à 15% des sommes dues sans préjudice de tous dommages et intérêts » ; que la stipulation d'une clause pénale applicable au seul consommateur, en l'absence de réciprocité pour le cas où le professionnel manquerait à ses obligations, est de nature à créer un déséquilibre significatif entre les parties ;

Clauses relatives à la responsabilité du transporteur en cas de dommage aux bagages

13 - Considérant que, dans certains contrats, il est prévu que « les bagages mis en soute sont garantis en cas de perte à concurrence d'un certain montant par bagage, qu'en cas de vol ou d'incendie de

l'autocar, l'ensemble des bagages transportés est garanti pour un montant forfaitaire global maximum, et que le donneur d'ordres devra signaler immédiatement au conducteur le détail du préjudice subi et le confirmer à l'entreprise dans les 3 jours consécutifs à la fin du transport » ; que cette clause, qui laisse croire au consommateur que les jours fériés ou non ouvrables sont éventuellement compris dans les 3 jours stipulés, est de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en limitant ainsi excessivement la possibilité pour le consommateur de faire valoir ses droits ;

14 - Considérant que certains contrats prévoient l'exclusion de la responsabilité du transporteur en cas d'avarie ou de destruction des bagages à main transportés à « titre gratuit » ; qu'une telle clause, qui exclut toute réparation pour les dommages survenus aux bagages à main sans réserver l'hypothèse d'une faute du transporteur, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ;

Clauses relatives à la responsabilité du transporteur en cas de retard

15 - Considérant que des contrats de transport stipulent que le transporteur décline toute responsabilité pour les dommages et les désagréments qui pourraient résulter d'un retard notamment en raison « d'intempéries, de mauvaises conditions de circulation, d'accident ou de panne », ou encore qu'aucun remboursement ou dédommagement ne sera accordé si le voyage devait être modifié « en cas d'évènements fortuits : grève, émeutes, bouchon, révolution, incident mécanique, panne, conditions atmosphériques, ou accident imposant un retard ou une déviation », sans que cette liste soit limitative, et « qu'aucun frais ne sera pris en charge par le transporteur en cas de retard à un aéroport, à une gare, ou tout autre lieu de rendez-vous suite à des évènements fortuits » ; que ces clauses, qui exonèrent le transporteur de sa responsabilité dans des hypothèses qui ne présentent pas nécessairement les caractères de la force majeure, par exemple une panne ou un incident mécanique du véhicule, sont abusives ;

Clauses relatives à la résolution du contrat

16 - Considérant que certains contrats comportent la stipulation d'une clause résolutoire et d'une clause pénale à la charge du consommateur pour tout manquement à l'une quelconque de ses obligations ; qu'une telle clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, dès lors qu'aucune stipulation réciproque n'est prévue en cas de manquement à l'une quelconque des obligations du transporteur ;

Clauses relatives à la compétence territoriale ou d'attribution des tribunaux

17 - Considérant que plusieurs clauses mentionnées dans des contrats de transport en autocars ou en autobus prévoient que pour tout litige, le tribunal de Commerce choisi par le transporteur sera seul compétent ; que de telles clauses qui contreviennent aux dispositions des articles 42 et suivants du code de procédure civile sont illicites ; qu'en outre, les clauses attributives de compétence à un tribunal de Commerce, lorsqu'elles ne sont pas stipulées entre commerçants, sont illicites ; que, maintenues dans les contrats, ces clauses sont abusives ;

Clauses relatives à toute action en réclamation

18 - Considérant que plusieurs contrats prévoient que toutes les réclamations devront parvenir au transporteur par écrit avec accusé de réception, dans les huit jours qui suivent la réception de sa facture et, qu'au-delà, aucune réclamation ou contestation ne pourra être formulée ; que de telles clauses sont abusives en ce qu'elles laissent croire au consommateur que le délai stipulé est un délai de forclusion, de surcroît très bref, au-delà duquel aucun recours même judiciaire ne lui serait ouvert ;

D) Clauses contenues dans les contrats proposés par les transporteurs de services réguliers de transport international de voyageurs par autocars

Clauses relatives au respect des horaires de transport

19 - Considérant qu'il continue d'être stipulé dans certains contrats de transport en autocars que les horaires de départ et d'arrivée indiqués sur les brochures et billets sont les heures locales d'arrivée et de départ, que des modifications d'horaire peuvent intervenir en cours d'année, et qu'il appartient au voyageur de vérifier les horaires de départ indiqués sur son billet, que les horaires sont indicatifs, et que le transporteur ne garantit pas l'exactitude des départs et arrivées mentionnés sur sa brochure, et ainsi d'assurer les connexions avec des services complémentaires ; que selon ces clauses, les horaires sont donnés au consommateur à titre purement indicatif ; que de telles clauses sont de nature à déséquilibrer de manière significative les obligations respectives des parties, en ce qu'elles laissent croire au consommateur que ces informations, éventuellement déterminantes de son engagement, n'engagent pas contractuellement le professionnel ;

Clauses relatives à toute action en réclamation

20 - Considérant qu'une clause précise, pour qu'une réclamation soit prise en considération, que « le voyageur devra en avvertir immédiatement le chauffeur et confirmer par écrit ladite réclamation dans un délai maximal de 48 heures » ; qu'une telle clause est abusive dès lors qu'elle définit un délai excessivement bref pour confirmer la réclamation ;

Clauses relatives à la responsabilité du transporteur en cas de dommage aux bagages

21 - Considérant qu'un contrat précise que les bagages à main sont transportés aux risques et périls exclusifs du voyageur ; qu'une telle clause qui exclut toute réparation pour les dommages causés aux bagages à main, sans réserver l'hypothèse d'une faute du transporteur est abusive ;

Clauses relatives à la responsabilité du transporteur en cas de modification ou d'annulation du service

22 - Considérant qu'un contrat d'exploitation de lignes régulières internationales prévoit que « la société se réserve le droit de modifier les horaires, de suspendre, annuler ou retirer des services. Dans l'éventualité d'une annulation, d'une suppression ou d'une défaillance d'un service du seul fait du transporteur ou dans le cas de non passage du car à l'arrêt prévu, (le) contrat se limite au remboursement maximal du montant du billet ou de la partie de billet non utilisée lorsque le transport n'a pas été assuré » ; qu'une telle clause est abusive dès lors qu'elle permet au transporteur de modifier unilatéralement les caractéristiques du service à rendre, voire même d'en supprimer l'exécution ;

Clauses relatives au remboursement du consommateur qui souhaite modifier sa réservation

23 – Considérant qu'un contrat d'exploitation de lignes régulières internationales stipule que « tout billet ayant donné lieu à une modification ne pourra pas être remboursé » et « qu'aucun remboursement ne sera dû lors d'une modification de réservation, même si le nouveau tarif applicable est inférieur à celui du voyage initialement réservé » ; qu'il est observé que la demande de modification doit être formulée en lettre recommandée avec demande d'avis de réception « dans un délai maximum de deux mois à compter de la date du trajet, à défaut elle ne sera pas traitée » ; que cette clause est de nature à créer un déséquilibre significatif au détriment du consommateur dès lors qu'elle est générale, ne réserve pas les hypothèses pour lesquelles le consommateur aurait un motif légitime de modifier sa réservation et concerne aussi des modifications qui ne sont pas de dernière minute ;

Recommande que soient éliminées,

A) des contrats proposés par les transporteurs de services routiers réguliers publics de voyageurs et de transports ferroviaires urbains les clauses ayant pour objet ou pour effet :

1 - De mettre à la charge du consommateur les frais de recouvrement des sommes dues avant l'obtention d'un titre exécutoire ;

2 - D'exiger du consommateur, en cas de non restitution du titre de transport à la suite d'une résiliation du contrat par le transporteur en raison d'une fraude ou d'un impayé, une indemnité calculée par jour de retard dont le montant n'est ni déterminé ni déterminable ;

3 - De prévoir, qu'en cas de résiliation par le transporteur du contrat d'abonnement pour fraude établie ou défaut de paiement, le consommateur ne pourra pas souscrire de nouvel abonnement, sans préciser une limitation dans le temps à cette sanction et sans limiter celle-ci au seul fautif concerné ;

4 - D'imposer au consommateur, lors d'un changement de zone en cours d'abonnement, un mode de calcul des sommes dues qui bénéficie systématiquement au professionnel ;

5 - D'imposer au titulaire de la carte d'abonnement des sanctions contractuelles en cas d'utilisation frauduleuse, lorsque celui-ci n'est ni le fraudeur ni son complice ;

6 - De prévoir, de manière indifférenciée, une sanction contractuelle qui n'est pas proportionnée à la gravité du manquement constaté ;

7 - D'exonérer le transporteur de sa responsabilité en cas de non déclaration immédiate de l'accident ;

B) des contrats proposés à l'occasion de transports ferroviaires non urbains de voyageurs les clauses ayant pour objet ou pour effet :

8 - De laisser croire à une exclusion générale de responsabilité du professionnel en cas de dommage causé, à l'occasion du transport, aux bagages à main du voyageur ;

9 - D'exclure de manière générale la responsabilité du professionnel en cas de dommages causés aux objets placés dans les véhicules transportés et aux sacs arrimés sur les motos ainsi qu'aux objets qui y sont contenus ;

10 - D'exonérer le transporteur, même dans un contrat d'abonnement, du paiement de toute indemnité en cas d'exécution défectueuse du transport ;

C) des contrats proposés par les transporteurs routiers de services occasionnels les clauses ayant pour objet ou pour effet :

11 - De permettre au transporteur d'appliquer arbitrairement une révision du prix prévu par le contrat ;

12 - De prévoir une clause pénale applicable au seul consommateur qui n'exécute pas ses obligations sans prévoir une indemnité de même nature à la charge du professionnel qui n'exécute pas les siennes ;

13 - De laisser croire au consommateur, qu'en cas de dommage aux bagages mis en soute, il ne disposera que d'un délai de trois jours pour confirmer le détail de son préjudice, sans qu'il soit tenu compte d'éventuels jours fériés ;

14 - D'exclure en termes généraux toute responsabilité du transporteur pour toute avarie ou destruction causée aux bagages à main, sans réserver l'hypothèse d'une faute de celui-ci ;

15 - D'exonérer le transporteur de toute responsabilité en cas de retard dû à un événement ne présentant pas les caractères de la force majeure ;

16 - De prévoir la résolution du contrat et le paiement d'une pénalité à la charge du consommateur pour tout manquement à l'une quelconque de ses obligations sans prévoir une clause réciproque en cas de manquement par le professionnel à ses propres obligations ;

17 - De déroger aux règles de compétence territoriale ou d'attribution des juridictions ;

18 - De laisser croire au consommateur qu'il ne dispose d'aucun recours contre le transporteur au-delà d'un bref délai stipulé au contrat ;

D) des contrats proposés par les transporteurs de services réguliers de transport international de voyageurs par autocars les clauses ayant pour objet ou pour effet :

19 - De laisser croire que n'ont pas un caractère contractuel les horaires de départ et d'arrivée communiqués au voyageur par le transporteur sur ses brochures et billets ;

20 - D'imposer au voyageur un délai excessivement bref de confirmation de réclamation ;

21 - D'exclure toute réparation pour les dommages causés aux bagages à main, sans réserver l'hypothèse d'une faute du transporteur ;

22 - De permettre au transporteur de modifier unilatéralement les caractéristiques du service à rendre, voire même d'en supprimer l'exécution ;

23 - D'exclure tout remboursement au voyageur qui souhaite modifier sa réservation dans les conditions prévues au contrat, sans réserver le cas d'un motif légitime.

Recommandation adoptée le 19 juin 2008 sur le rapport de Mme Corinne Solal.

Annexe IV

Avis sur le projet de décret portant application de l'article L. 132-1 du code de la consommation

1- Le présent projet de décret, transmis le 24 octobre 2008 à la Commission des clauses abusives sans exposé des motifs, trouve son origine dans l'article 86 de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 qui réforme les dispositions de l'article L. 132-1 du code de la consommation.

Cette réforme annonce, par voie de décret en Conseil d'État deux listes de clauses abusives, l'une énonçant des clauses irréfragablement présumées abusives (liste dite noire), l'autre se rapportant à des clauses présumées simplement abusives, c'est-à-dire qui laissent au professionnel l'opportunité de rapporter la preuve du caractère non abusif de la stipulation considérée (liste dite grise).

Dans le même temps, la loi du 4 août 2008 abroge la liste indicative de clauses susceptibles d'être déclarées abusives (liste dite blanche) annexée jusqu'alors à l'article L. 132-1 et dérivée de celle qui était elle-même adjointe à la directive communautaire du 5 avril 1993. Il apparaissait, en effet, incohérent de présenter dans la loi des clauses susceptibles d'être déclarées abusives alors que des décrets (articles R. 132-1 et R. 132-2) interdisaient purement et simplement certaines d'entre elles.

Mais l'entrée en vigueur de cette réforme est subordonnée à la publication du décret annoncé, avec une date d'effet limite à respecter : le 1^{er} janvier 2009.

Ces nouvelles dispositions législatives trouvent elles-mêmes leur origine dans des amendements présentés en cours de discussion parlementaire devant l'Assemblée Nationale.

2- Cette pratique de listes noires ou grises de clauses abusives est bien connue dans l'Union Européenne. Le système de la double liste est notamment pratiqué dans des États qui ont mis en place une législation sur les conditions générales des contrats (par exemple, Allemagne, Pays-Bas, Portugal). D'autres ne connaissent que le système de la liste noire (par exemple, Autriche, Belgique, Luxembourg, Espagne, Grèce), avec parfois une trentaine de clauses interdites, sans préjudice, naturellement, d'une définition générale de la clause abusive inspirée de la directive communautaire et jouant comme une sorte de filet de sécurité.

Ces listes sont usuellement établies par la loi.

3- La directive de 1993 n'exprime pour sa part qu'une liste blanche, « indicative et non exhaustive » de dix-sept clauses susceptibles d'être déclarées abusives. Elle ne présente donc aucun caractère contraignant, ni pour les États, ni pour les tribunaux, et pas davantage pour les professionnels. Au demeurant, dans la mesure où une clause figurant dans cette liste « ne doit pas nécessairement être considérée comme abusive et où, inversement, une clause qui n'y figure pas peut néanmoins être considérée comme abusive », la CJCE, dans un arrêt du 7 mai 2002 (C-478/99), a jugé que les États n'avaient aucune obligation d'intégrer ladite liste dans leurs lois de transposition.

Puisque, comme le souligne la CJCE, cette liste ne « vise pas à reconnaître aux consommateurs des droits allant au-delà de ceux qui résultent des articles 3 à 7 de la directive », toute latitude est laissée aux États dans l'élaboration de leurs propres listes grises ou noires de clauses abusives. L'élaboration de telles listes ne présente d'ailleurs aucun caractère obligatoire mais est de nature à favoriser la sécurité juridique, tant pour les professionnels que pour les consommateurs.

4- Ces considérations n'excluent toutefois pas que la liste communautaire puisse représenter une source d'inspiration pour les pouvoirs publics français, au même titre que celles adoptées, par exemple, par le Conseil de l'Europe en 1976 ou par différents législateurs nationaux.

On sait aussi que notre Commission avait déjà eu l'occasion de travailler sur ce sujet et que, dans son rapport d'activité pour l'année 2001, au titre des propositions de modifications législatives ou réglementaires que l'article L. 132-5 du code de la consommation lui donne le pouvoir d'exprimer, elle présentait, sous forme de projet de décret, une liste noire de douze clauses considérées comme abusives au vu de ses propres travaux ainsi que d'exemples étrangers.

Par ailleurs, il existe à ce jour une proposition de directive prévoyant un système de listes noires et grises fondé sur le principe de pleine harmonisation.

Le présent rapport examinera d'abord les clauses du projet de décret constituant la liste noire de clauses abusives (I), puis la liste grise de clauses simplement présumées abusives (II), enfin les autres dispositions (III à VI).

I - La liste noire des clauses interdites comme étant abusives.

5- Ce projet de liste noire est destiné à constituer le nouvel article R. 132-1 du code de la consommation, en remplacement des dispositions actuelles.

6- En premier lieu, conformément aux dispositions de l'article L. 132-1, le texte réglementaire régira les relations entre professionnels, d'une part, et non-professionnels ou consommateurs, d'autre part, la notion de « consommateur » continuant de devoir être interprétée par référence à la définition donnée par l'article 2 de la directive : « personne physique qui... agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle » tandis que celle de non-professionnel, ignorée du droit communautaire, reste soumise à la libre appréciation de nos juridictions (Cass. civ. 1^{ère} 15 mars 2005, Bull. civ. I. n° 135, www.clauses-abusives.fr/juris/ccass050315f.htm).

Cette distinction, grâce à l'usage des déterminants, tant devant « non-professionnel » que devant « consommateur », devrait donc présenter un caractère systématique dans le décret.

7- En second lieu, reprenant la formulation même de l'article 86 de la loi du 4 août 2008, l'article 1^{er} du projet de décret énonce une liste de clauses « regardées de manière irréfragable comme abusives » au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 132-1.

Il semble inutile à la Commission de reprendre ici la notion de présomption irréfragable, et cela d'autant que l'article 2, à propos de la liste grise, ne mentionne pas le caractère simple de la présomption qui s'attache aux sept clauses qu'il énonce.

Dans ces conditions, la Commission propose une rédaction inspirée de l'actuel article R. 132-1 et de la proposition émise par la Commission en 2001 : « Dans les contrats conclus entre des professionnels, d'une part, et des non-professionnels ou des consommateurs, d'autre part, sont interdites comme abusives au sens de l'alinéa premier de l'article L. 132-1 du présent code les clauses ayant pour objet ou pour effet de : »

Article 1, 1^o : « exiger lors de la signature d'un contrat synallagmatique, un engagement immédiat et définitif du non-professionnel ou consommateur en l'absence d'un engagement corrélatif et immédiat du professionnel »

Cette interdiction vise l'hypothèse d'un déséquilibre entre la situation du consommateur qui serait conduit à exprimer un engagement ferme et celle du professionnel qui resterait libre de ne pas s'engager. La formulation donne à penser que le consommateur serait tenu d'exécuter le contrat dans le temps où le professionnel resterait libre de s'engager ou non.

Cette situation de déséquilibre significatif avait, en des termes différents, été dénoncée par la recommandation de synthèse de 1991 qui visait la clause prévoyant, « lors de la signature du contrat, un engagement immédiat et définitif du non-professionnel ou consommateur et un engagement éventuel du professionnel ». Le point c) de l'annexe à la directive va dans le même sens. En 2001, la Commission dénonçait la clause laissant « au professionnel la faculté discrétionnaire de ne pas conclure le contrat alors que le non-professionnel ou le consommateur est tenu de l'exécuter ».

La loi belge, par exemple, contient une disposition analogue.

La rédaction ici proposée fustige donc l'absence de réciprocité dans la situation des parties dans le processus de formation du contrat.

Il semble cependant que le déséquilibre plus fondamental tient aux conséquences de cette distorsion : le consommateur serait tenu d'exécuter ses engagements alors que le professionnel conserverait sa liberté.

On ne peut toutefois s'empêcher de remarquer un certain défaut de logique dans les rédactions ainsi présentées : si le professionnel conserve la faculté de ne pas s'engager, ne pourrait-on pas objecter que le contrat n'est pas « conclu » au sens de l'article L. 132-1, alors pourtant que la situation envisagée est gravement déséquilibrée au détriment du consommateur ?

La Commission estime ne pouvoir exprimer un avis, au sens de l'article R. 132-1, sur cette interdiction qui porte en elle sa propre contradiction en mentionnant la signature d'un contrat synallagmatique alors qu'en l'absence d'engagement du professionnel, aucun contrat n'a été formé.

Si la Commission, entre 1980 et 2008, a dénoncé, à de multiples reprises, ce type de clause, c'est dans la limite de son champ de compétence, plus large que celui du décret appelé à réglementer seulement les clauses de contrats « conclus » entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs. Cette

compétence se distingue de celle qui est octroyée par l'article L. 132-2 à la Commission : connaître des modèles de contrats habituellement proposés aux consommateurs.

Article 1, 2° : « présumer de manière irréfragable l'adhésion du non-professionnel ou consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il signe ou dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat »

Il apparaît, en effet, abusif qu'un contractant, en l'occurrence le consommateur, soit engagé en vertu de stipulations inconnues de lui au moment où il est amené à exprimer son consentement. Les conditions de l'équilibre contractuel passent nécessairement par la connaissance exacte, par toutes les parties, de ce à quoi elles s'engagent.

L'idée ici exprimée rejoint l'article 1^{er} du décret du 24 mars 1978 qui avait été annulé en 1980 par le Conseil d'État et qui voulait interdire les clauses ayant pour objet ou pour effet « de constater l'adhésion du non-professionnel ou consommateur à des stipulations qui ne figurent pas sur l'écrit qu'il signe ». En effet, cette clause excédait le domaine d'application prévu par l'article 35 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 (CE, 4 / 1 SSR, du 3 décembre 1980, 12814, Lebon).

Elle a été reprise, dans des termes différents, par exemple, dans la recommandation de synthèse de 1991 et dans le point i) de l'annexe à la directive.

La rédaction projetée appelle plusieurs remarques.

D'abord, sur la première partie de l'interdiction, on s'interroge sur l'opportunité de faire appel à la notion de présomption irréfragable. A cet égard, la rédaction de 1978 paraissait suffire à atteindre l'objectif poursuivi.

Ensuite, la seconde partie de la phrase soulève une difficulté. Outre une maladresse de rédaction (« qui ne figurent pas ... dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence »), implicitement mais nécessairement, elle conduit à valider la pratique des clauses de renvoi alors même que le consommateur ne serait pas en mesure de prendre effectivement connaissance des documents auxquels la clause litigieuse se réfère. C'est, en effet, la référence à ces documents externes qui importe en l'état du texte actuellement présenté et non la possibilité pour le consommateur d'en prendre connaissance... Curieusement, ce texte apparaît ainsi plus protecteur des professionnels que des consommateurs.

La directive, pour sa part, de même que la loi espagnole, traite des clauses constatant de manière irréfragable « l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu effectivement l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ».

Dans ces conditions, nous proposons de combiner la rédaction qui avait été choisie en 1978 avec celle de l'annexe à la directive, solution à laquelle s'était arrêtée la Commission en 2001 : « constater l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou dont il n'a pas eu l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ; »

Article 1, 3° : « restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires »

L'interdiction des stipulations ici visées se justifie par leur caractère déloyal ou trompeur.

Dans cet ordre d'idées, l'annexe à la directive (point n) évoque les clauses restreignant « l'obligation du professionnel de respecter les engagements pris par ses mandataires ». La loi belge du 3 avril 1997 a repris la même formule.

La recommandation de synthèse de 1991 proposait semblable interdiction en son point 4. La proposition de la Commission, en 2001, faisait de même avec cette différence que l'interdiction alors préconisée était plus largement comprise car étendue aux clauses permettant au professionnel de ne pas respecter les annonces prévues dans ses documents publicitaires.

La rédaction projetée est acceptable en l'état.

Article 1, 4° : « réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre »

Cette interdiction de principe est assortie de diverses réserves énoncées à l'article 3 du présent projet soumis à la Commission, article qu'il est indispensable de codifier.

L'interdiction de principe se justifie par le fait qu'il est tout à fait contraire à l'équilibre contractuel qu'une partie puisse se réserver la faculté de modifier, selon sa volonté, les clauses d'un contrat déjà conclu et donc le contenu de ses propres engagements ou ceux de l'autre partie. Elle correspond aux dispositions de l'actuel article R. 132-2 du code de la consommation avec toutefois deux différences importantes :

- la première est que la nouvelle rédaction vise également les modifications relatives au prix et à la durée du contrat ; ce que préconisait la Commission en 2001 ;
- la seconde réside dans l'élargissement, par l'article 3 du projet, des hypothèses dans lesquelles l'interdiction ne jouera pas.

Enfin, la Commission propose de généraliser l'interdiction afin d'y englober la modification unilatérale des droits et obligations des parties, relatives notamment à la durée, au prix et aux caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre et aux garanties (sous réserve de ce qui sera dit au 2, 4° ci-après).

La Commission propose la rédaction suivante : « réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties ; »

Article 1, 5° : « accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat »

Ces stipulations sont abusives en ce qu'elles sont destinées à rendre le professionnel seul juge de la bonne exécution de son obligation contractuelle. Elles sont source d'un grave déséquilibre puisqu'elles sont de nature à permettre au professionnel de nier sa mauvaise exécution du contrat alors que le consommateur émettrait une contestation sur la chose livrée ou le service fourni, notamment.

Cette interdiction reprend presque mot pour mot le point m) de l'annexe à la directive. Dans sa deuxième partie, elle représente un élargissement de la proposition émise par la Commission en 2001. Elle existe en des termes voisins dans maintes législations (Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, Grèce, Espagne...).

La Commission ne voit pas d'objection à adopter en l'état la rédaction proposée.

Article 1, 6° : « stipuler qu'en raison du caractère indicatif de la date de livraison, le droit à indemnisation, en cas de dépassement de cette date, sera limité ».

Cette interdiction originale concerne une clause limitative de la responsabilité du professionnel ; une responsabilité qu'il encourt en cas de retard dans la livraison au consommateur.

Outre le fait que cette rédaction ne fait allusion qu'à la livraison d'un bien, par opposition à la fourniture d'un service sans qu'on puisse expliquer cette différence de traitement, la clause qu'elle dénonce est implicitement mais nécessairement contenue dans l'interdiction exprimée au 9° de l'article 1, traitant de manière générale de la question des clauses limitatives et exonératoires de la responsabilité du professionnel.

La Commission est d'avis de supprimer ce point qui aurait pour effet de valider des clauses conférant un caractère simplement indicatif au délai de livraison, y compris pour des biens meubles d'un montant supérieur à 500 € (art. L. 114-1 du code de la consommation), sous réserve de ce qui sera proposé à l'article 2, 5°.

Article 1, 7° : « imposer au non-professionnel ou au consommateur, dans les contrats à exécution successive, un mode exclusif de paiement par prélèvement automatique, en l'absence de tout autre choix et sans lui laisser la possibilité d'en changer durant l'exécution du contrat ».

Il arrive fréquemment que les professionnels exigent des consommateurs le prélèvement bancaire comme mode unique de paiement.

A maintes reprises, la Commission a eu l'occasion de dénoncer ce type de stipulation et, notamment, dans sa proposition de 2001.

Si toutefois la Commission s'est prononcée en ce sens, la portée trop générale de l'interdiction projetée, qui s'appliquerait même au remboursement de prêts bancaires, serait excessive au regard de la nécessité de lutter contre le déséquilibre significatif entre les professionnels et les non-professionnels ou les consommateurs. Bien entendu, la Commission se réserve la possibilité de recommander au cas par cas la suppression de telles clauses.

La Commission propose la suppression de ce point dans la rédaction proposée.

Article 1, 8° : « contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas son obligation de délivrance ou son obligation de garantie ».

Cette interdiction vise un des cas de déséquilibre contractuel les plus flagrants. Le consommateur serait tenu d'exécuter ses obligations alors que le professionnel pourrait se dispenser de remplir les siennes.

La recommandation de synthèse de 1991 (point 12) avait mentionné ce type de clause, de même que l'annexe à la directive (point o). Dans son rapport de 2001, la Commission avait repris cette idée exprimée également par plusieurs législations en des termes voisins (Belgique, Espagne...).

Toutefois, la rédaction à présent proposée n'est pas satisfaisante. En se référant aux obligations de délivrance et de garantie du professionnel, elle restreint, en effet, son domaine d'application aux contrats qui portent sur une chose, notamment la vente, par opposition à ceux qui concernent une activité humaine, donc les services. On ne voit pas bien, par exemple, ce que signifierait « obligation de délivrance », c'est-à-dire mise d'une chose à la disposition du contractant, dans le cas d'un contrat de transport ou d'hébergement des personnes âgées. Dans le même ordre d'idées, en quoi consisterait la garantie des vices cachés dans des cas de ce genre ?

Et l'on ne comprendrait pas que l'interdiction édictée ne pût pas concerner les professionnels qui n'exécuteraient pas les prestations auxquelles ils se sont engagés.

Dans ces conditions, la Commission propose la rédaction suivante qui a, de surcroît l'avantage de rejoindre son avis exprimé au point 1, 1° : « contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que le professionnel n'exécuterait pas les siennes ; »

Article 1, 9° : « supprimer ou réduire le droit à réparation du non-professionnel ou du consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ».

Ce texte exprime l'interdiction des clauses aussi bien limitatives qu'exonératoires de la responsabilité du professionnel.

En droit positif, cette double interdiction n'existe que dans les rapports entre vendeurs professionnels et acheteurs consommateurs (art. R. 132-1). Le projet de décret se propose donc de généraliser cette interdiction dans la ligne de la résolution du Conseil de l'Europe de 1976.

Le point b) de l'annexe à la directive va dans le même sens avec toutefois une nuance, reprise en particulier par les droits espagnol et belge, consistant à se référer aux clauses qui limitent « de façon inappropriée » les droits du consommateur en cas d'inexécution du fait du professionnel.

Suivant sa proposition de 2001, la Commission estime devoir distinguer le sort des clauses exonératoires de la responsabilité du professionnel de celles qui ne tendent qu'à limiter cette responsabilité :

- clauses exonératoires de responsabilité : ces clauses sont évidemment de nature à déséquilibrer fondamentalement la relation contractuelle au détriment du consommateur. Leur interdiction générale se justifie pleinement dans tous les contrats de consommation. La jurisprudence est en ce sens.
- clauses limitatives de responsabilité : la question de leur interdiction systématique apparaît plus délicate. En effet, en la circonstance, le droit à réparation du consommateur n'est pas nié ; il est seulement réduit dans des proportions très variables selon les cas, étant entendu que le juge a toujours la possibilité de requalifier en clause d'exonération celle qui prévoit une indemnité dérisoire pour la partie victime de l'inexécution.

La Commission s'est montrée pragmatique au sujet de ces clauses. Par exemple, le point 16 de la recommandation de synthèse de 1991 appelle l'élimination en termes généraux des clauses ayant pour objet ou pour effet de « limiter l'indemnité due par le professionnel en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, partielle ou tardive de ses obligations ». Mais, dans sa proposition de 2001, elle ne préconisait que l'interdiction des clauses limitant « excessivement » le droit à réparation du consommateur.

Le droit comparé montre aussi des approches différenciées en la matière.

Compte tenu de la diversité des situations, il nous semble inopportun de considérer que, par principe, toutes les clauses limitatives de responsabilité sont abusives dans tous les contrats de consommation.

Mais il est également difficile de faire la part des choses entre les clauses qui limitent de manière « inappropriée », « inadéquate » ou « excessive » le droit à réparation du consommateur et les autres. Une rédaction de ce type nécessiterait une interprétation difficilement compatible avec la logique de la clause noire.

C'est pourquoi, la Commission émet l'idée que la solution adéquate consiste dans l'intégration de ces clauses limitatives de responsabilité dans la liste grise de clauses simplement présumées abusives. Le professionnel serait donc admis à prouver que, dans tel ou tel contexte, il n'y a pas d'abus.

Pour ce point 9, l'interdiction serait donc limitée aux seules clauses d'exonération de responsabilité : « supprimer le droit à réparation du non-professionnel ou du consommateur en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, partielle ou tardive par le professionnel de ses obligations ; »

Article 1, 10° : « interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie ».

Ce type de clause est abusif en ce qu'il tend à rendre le consommateur prisonnier d'un contrat qui, par le fait du professionnel, ne peut plus répondre à ses attentes légitimes.

Le principe d'une telle interdiction avait déjà été préconisé par la recommandation de synthèse (point 14) et repris dans la proposition de 2001 ainsi que dans la recommandation sur la durée des contrats (point 6). Dans un arrêt du 28 avril 1987, la Cour de cassation avait aussi condamné ce genre de clause (Bull. civ. I. n° 134, www.clauses-abusives.fr/juris/ccass870428f.htm).

Plusieurs pays de l'Union Européenne vont en ce sens (Pays-Bas, Espagne, Portugal...).

La rédaction projetée encourt toutefois les griefs précédemment évoqués à propos de la 8^{ème} interdiction en ne mentionnant que les manquements du professionnel à ses obligations de délivrance ou de garantie.

C'est pourquoi, dans le même esprit que précédemment, la rédaction suivante est proposée : « interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas de manquement, par le professionnel, à ses obligations ; »

Article 1, 11° : « reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur, ainsi que permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le professionnel lui-même qui résilie le contrat ».

Ce point porte une double interdiction qui s'explique par un manque de réciprocité dans la relation contractuelle. Ces clauses réservent des avantages au seul professionnel au détriment du consommateur ou du non-professionnel - dont il convient de réparer l'oubli dans le texte soumis à avis.

Cette interdiction constitue la reprise, en des termes presque identiques, du point f) de l'annexe à la directive.

Dans les travaux antérieurs de la Commission ainsi que dans les exemples étrangers, on rencontre habituellement la première de ces deux interdictions.

La rédaction projetée présente un caractère complexe auquel il peut être apporté remède par la séparation des deux interdictions.

C'est pourquoi la Commission est d'avis qu'il conviendrait de dissocier les deux interdictions projetées et d'intégrer la seconde dans l'article 2, 9° nouveau de la liste grise ci-après, afin de permettre au professionnel de démontrer l'absence de déséquilibre significatif.

Dans cette clause devenue grise, la suppression de l'adverbe « encore » permettra au professionnel qui résilie le contrat de poursuivre, jusqu'à la fin du préavis auquel il a pu s'engager, l'exécution de prestations pour lesquelles il est en droit de recevoir paiement.

Suivant cette analyse, il conviendrait de scinder le point 11 de la manière suivante :

11-1 : « reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur ou au non-professionnel ; » (clause noire).

11-2 : « permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque c'est lui-même qui résilie discrétionnairement le contrat ; » (clause grise, article 2, 9° nouveau, ci-dessous) ;

Article 1, 12° : « soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ou reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis ».

Ce point vise l'absence de réciprocité qui explique l'abus et cette nouvelle double interdiction.

Ces deux stipulations avaient été dénoncées par la Commission, notamment dans les points 4 et 5 de la recommandation sur la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs.

Le point g) de l'annexe à la directive, pour sa part, vise les clauses autorisant le professionnel « à mettre fin, sans préavis raisonnable, à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave ». Dans le même ordre d'idées, le point 4 de la recommandation précitée réservait le cas de « motifs légitimes ».

Suivant cette analyse, il conviendrait de scinder le point 12 de la manière suivante :

- 12-1 : « soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ; » (clause noire) ;

- 12-2 : transférer dans la liste grise des clauses présumées abusives les mots « reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis ; » pour tenir compte d'éventuels motifs graves ou légitimes justifiant cette forme de résiliation (clause grise, article 2, 3° ci-dessous).

Article 1, 13° : « soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le non-professionnel ou le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel ».

Cette interdiction n'était prévue ni dans l'annexe à la directive, ni dans la proposition de la Commission de 2001. Elle n'était pas non plus contenue dans la recommandation sur la durée des contrats.

Cette interdiction, qui ne concerne pas l'obligation de respecter un délai de préavis raisonnable, soumet le principe de la résiliation au versement d'une somme d'argent. Elle contrevient au droit de résilier un contrat à durée indéterminée, qui a valeur constitutionnelle. En effet, le Conseil constitutionnel a décidé le 9 novembre 1999 : « la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties » (DC n° 99-419 du 9 novembre 1999).

La Commission propose la rédaction suivante : « subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, le droit de résiliation par le non-professionnel ou le consommateur au versement d'une somme d'argent au profit du professionnel ; »

Article 1, 14° : « imposer au non-professionnel ou au consommateur une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à l'autre partie au contrat ».

L'abus consiste ici à placer les parties contractantes dans une situation d'inégalité quant à la preuve de leurs droits en cas de conflit entre elles.

En droit positif, l'article R. 132-2-1 pose une interdiction de cet ordre au sujet des contrats de services financiers à distance depuis un décret du 25 novembre 2005.

Le présent projet de décret, en son article 4, prévoit l'abrogation de cette disposition dans la mesure où la règle spéciale qu'elle pose serait désormais contenue dans la nouvelle interdiction à caractère général.

La rédaction ici projetée constitue la reprise, dans les mêmes termes, de la dernière partie du point q) de l'annexe à la directive.

En 1976, la résolution du Conseil de l'Europe dénonçait les « clauses imposant au consommateur la charge de la preuve incombant normalement au fournisseur ». Depuis lors, des dispositions analogues ont été adoptées dans nombre de législations. Par exemple, aux Pays-Bas, sont considérées comme abusives les clauses « excluant ou restreignant le pouvoir de l'autre partie de rapporter des preuves ou modifiant le fardeau de la preuve découlant de la loi au détriment de celle-ci ». En Belgique, il est interdit « de limiter les moyens de preuve que le consommateur peut utiliser ».

Ces deux exemples montrent que plusieurs types de clauses relatives à la preuve peuvent être dénoncés. Il y a celles sur la charge de la preuve (rédaction actuellement projetée) et celles relatives aux modes de preuve (Belgique). Sur ce dernier point, on rappellera que la Commission avait déjà eu l'occasion de recommander l'élimination des clauses limitant les modes de preuve du consommateur (télésurveillance) ou reconnaissant la primauté de certains modes de preuve sur d'autres (téléphonie mobile).

Il convient de distinguer entre la clause qui a pour effet de limiter les moyens de preuve et celle qui renverse la charge de la preuve.

Si cette dernière clause est effectivement de nature à déséquilibrer gravement la relation contractuelle au détriment du consommateur, celle qui limite les moyens de preuve ne peut pas être interdite de manière systématique dans la mesure où sa prohibition remettrait en cause un certain nombre de pratiques dont celles des cartes bancaires. Son intégration dans la liste grise, comme prévu au à l'article 2, 7° ci-après, apparaît ainsi justifiée.

La Commission est d'avis de maintenir cette proposition en l'état.

II - La liste grise des clauses simplement présumées abusives

Article 2, alinéa 1 : « Les dispositions de l'article R. 132-2 du Code de la consommation sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes »

Cet alinéa n'appelle aucune observation de la part de la Commission.

Article 2, alinéa 2 : « Dans les contrats conclus entre professionnels, et non-professionnels ou consommateurs, sont présumées abusives, au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 132-1, les clauses ayant pour objet ou pour effet de : »

Il semble opportun de préciser le sens de « clauses présumées abusives » : il ne s'agit pas, en effet, de clauses qui sont moins abusives que les autres mais de clauses qui sont abusives, et lorsque la preuve contraire n'est pas rapportée, elles le sont tout autant que celles de la liste noire. En raison de circonstances de fait spécifiques, le professionnel sera admis à démontrer que la clause litigieuse n'est pas abusive. Ainsi, l'intérêt de la liste grise est d'opérer un renversement de la charge de la preuve : il n'appartient pas au consommateur ou au non-professionnel de prouver l'abus mais au professionnel de rapporter la preuve que la clause litigieuse ne crée pas de déséquilibre significatif.

Il est donc proposé que ce renversement de la charge de la preuve soit rappelé dans cet article comme il l'est d'ailleurs dans le nouvel article L. 132-1 : « Dans les contrats conclus entre des professionnels, et des non-professionnels ou des consommateurs, sont abusives, au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 132-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de : »

Article 2, 1^o : « Autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le non-professionnel ou le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le non-professionnel ou le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes, si c'est le professionnel qui renonce ».

Dans la mesure où il s'agit de la reprise du point d) de l'annexe à la directive, la Commission est d'avis de maintenir cette disposition.

Article 2, 2^o : « Imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé ».

D'une part, la Commission observe que cette proposition manque à son objet car elle ne peut constituer une clause grise dès lors qu'elle met à la charge du consommateur la preuve de la disproportion. Elle comporte donc intrinsèquement sa propre contradiction.

D'autre part, cette clause serait de nature à contrarier l'application de l'article 1152 du code civil au profit du consommateur.

La Commission est d'avis de supprimer cette disposition.

Article 2, 3^o : « Autoriser le professionnel à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motifs légitimes ».

La Commission relève que le projet impose au consommateur de prouver le caractère déraisonnable du préavis et manque donc à l'objectif de clause grise.

Elle renvoie sur ce point aux développements de l'article 1-12^o.

La Commission est d'avis de remplacer cette disposition par celle proposée au 1, 12^o-2 : « reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis ; »

Article 2, 4^o : « Permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur ».

Cet article ne correspond pas à une clause grise en ce qu'il tend à imposer au consommateur ou au non-professionnel la preuve de l'éventualité d'une diminution des garanties ou de la réalité d'une telle diminution. Cet article est satisfait par l'article 1, 4^o tel que proposé ci-dessus par la Commission.

La Commission est d'avis de supprimer cette disposition.

Dans l'hypothèse où l'avis de la Commission formulé sur l'article 1-4° ne serait pas suivi, il serait indispensable de prévoir, à titre de clause grise, l'interdiction de la modification unilatérale par le professionnel des droits et obligations des parties autres que ceux énoncés à l'article 1-4° du projet.

En ce cas, la Commission propose la rédaction suivante : « réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, sans préjudice de l'article 1, 4° ; »

Article 2, 5° : « Stipuler une date indicative d'exécution du contrat ou une date excessive au regard des contraintes que le professionnel est susceptible de rencontrer lors de l'exécution du contrat ».

La Commission souhaite de manière générale que disparaissent des contrats les dates seulement indicatives, sans pour autant interdire de façon systématique au professionnel de faire la preuve de l'absence de déséquilibre significatif.

Elle observe, par ailleurs, que ce projet complète le dispositif prévu par l'article L. 114-1 du code de la consommation, la date indicative ne se confondant pas avec la date limite.

Enfin, la seconde partie de la proposition comporte une contradiction car elle fait peser sur le consommateur ou le non-professionnel la charge de la preuve du caractère excessivement éloigné de la date.

La Commission est d'avis de généraliser l'interdiction des dates simplement indicatives et propose la rédaction suivante : « stipuler une date indicative d'exécution du contrat ; »

Article 2, 6° : « Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ».

La Commission s'est interrogée sur les difficultés que pourrait rencontrer le consommateur ou le non-professionnel à prouver la plus grande rigueur des conditions ou modalités de résolution ou de résiliation qui lui sont imposées.

Néanmoins, la Commission est d'avis de maintenir cette disposition.

Article 2, 7° : « Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur ».

La Commission observe que, pour parvenir à son objectif, le texte doit ne pas comporter l'adverbe « indûment », lequel ferait peser sur le consommateur ou le non-professionnel la charge du caractère indu de la limitation.

La Commission propose la rédaction suivante : « limiter les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur ; »

Article 2, 8° nouveau : « limiter l'indemnité due par le professionnel en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, partielle ou tardive de ses obligations ; »

Pour les raisons exprimées lors de l'examen de l'article 1, 9°, la Commission propose d'ajouter à la liste grise la disposition suivante : « limiter l'indemnité due par le professionnel en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, partielle ou tardive de ses obligations ; »

Article 2, 9° nouveau : « permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque c'est lui-même qui résilie discrétionnairement le contrat ; »

La Commission se réfère sur ce point au 1-11° ci-dessus.

Article 2, 10° nouveau : « rendre inopposables au professionnel les engagements contenus dans ses documents publicitaires ; »

La Commission estime que, sous réserve de la preuve contraire, la clause visant à rendre inopposables au professionnel les engagements contenus dans les documents publicitaires crée un déséquilibre significatif. Elle propose d'ajouter à la liste grise la disposition suivante : « rendre inopposables au professionnel les engagements contenus dans ses documents publicitaires ; »

III - Clauses visées dans l'annexe à la directive et non reprises dans le projet soumis à l'avis de la Commission

Les clauses visées aux points h) et q) de l'annexe n'ont pas à être reprises dans la liste des clauses noires ou grises énoncées dans le présent projet dès lors qu'elles sont déjà considérées illicites par le droit positif français.

IV - Sur l'article 3

La Commission rappelle que cet article doit être codifié.

Elle propose, en outre, de le scinder pour traiter, d'une part, les exemptions dont bénéficieront les fournisseurs de services financiers (article 3, I, & II), d'autre part, les stipulations autorisées pour les professionnels (article 3, III & IV).

Si la rédaction du 2, 3° telle que proposée ci-dessus, était retenue, la Commission serait d'avis, pour se conformer à la directive, d'ajouter un alinéa ainsi rédigé : « le point 3 de l'article 2 ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement, et ce, sans préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes immédiatement ; »

La rédaction deviendrait ainsi, en tenant compte de la numérotation issue des propositions de la Commission et apparaissant dans le tableau comparatif annexé :

« Art. R. 132-2-1 :

I-. L'article R. 132-1 (3°) n'est pas applicable :

aux transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers, et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas ;

aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises.

II-. L'article R. 132-1 (3°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres

parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.

III-. L'article R. 132-2 (2°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement, et ce, sans préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes immédiatement.

Art. R. 132-2-2 :

I-. Le contrat à durée indéterminée peut stipuler que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées au prix du bien à livrer ou du service à rendre à la condition que le consommateur en ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat.

II-. De même, il peut être stipulé que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de la qualité et que la clause réserve au non-professionnel ou au consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement. »

Dans l'hypothèse inverse où serait maintenu l'article 2,3° du projet, la Commission, toujours pour se conformer à la directive, proposerait d'ajouter au I de l'article 3 que cette disposition n'est pas applicable aux fournisseurs de services financiers dans les termes suivants : « I-. Le point 4 de l'article premier et le point 3 de l'article 2 ne sont pas applicables : »

Dés lors, pour le cas où le projet d'origine serait maintenu, la rédaction deviendrait ainsi, en tenant compte de la numérotation issue des propositions de la Commission et apparaissant dans le tableau comparatif annexé :

« Art. R. 132-2-1 :

I-. Les articles R. 132-1 (3°) et R. 132-2 (3°) ne sont pas applicables :

- aux transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers, et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas ;
- aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises.

II-. L'article R. 132-1 (3°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.

III-. L'article R. 132-2 (8°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement, et ce, sans préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes immédiatement.

Art. R. 132-2-2 :

I-. Le contrat à durée indéterminée peut stipuler que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées au prix du bien à livrer ou du service à rendre à la condition que le consommateur en ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat.

II-. De même, il peut être stipulé que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de la qualité et que la clause réserve au non-professionnel ou au consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement. »

V - Sur l'article 4 : « L'article R. 132-2-1 du code de la consommation est abrogé »

La Commission constate que le dispositif de l'article R. 132-2-1 est repris par l'article 1-14°.

La Commission approuve cette abrogation.

VI - Article 5 : « Le présent décret entrera en vigueur le premier jour du sixième mois suivant celui de sa publication au Journal Officiel de la République française. »

La Commission formule son inquiétude quant aux difficultés susceptibles d'être engendrées par une entrée en vigueur tardive du décret et souhaite que celle-ci intervienne dès le 1^{er} janvier 2009.

Avis adopté par la Commission le 13 novembre 2008 sur le rapport de M. Gilles Paisant et de Mme Hélène Davo.

PROJET DE DÉCRET PORTANT APPLICATION DE L'ARTICLE L. 132-1 DU CODE DE LA CONSOMMATION	
1. Projet transmis	Avis de la Commission
<p>Le Premier Ministre, Sur le rapport du Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, Vu le Code de la consommation, notamment ses articles L. 132-1 et L. 133-1 Vu les articles R. 132-1 et R. 132-2 du Code de la consommation, Vu l'avis de la Commission des clauses abusives en date du ***, Vu l'avis du Comité Consultatif de la Législation et de la réglementation Financière en date du ***, Le Conseil d'Etat entendu,</p>	<p>Le Premier Ministre, Sur le rapport du Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, Vu le Code de la consommation, notamment ses articles L. 132-1 et L. 133-1, Vu les articles R. 132-1 et R. 132-2 du Code de la consommation, Vu l'avis de la Commission des clauses abusives en date du 13 novembre 2008, Vu l'avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière en date du ***, Le Conseil d'Etat entendu,</p>
Article 1 ^{er}	
<p>Les dispositions de l'article R. 132-1 du Code de la consommation sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes :</p>	Sans changement
<p>« Dans les contrats conclus entre professionnels, et non-professionnels ou consommateurs, sont regardées de manière irréfragable comme abusives au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 132-1 et interdites comme telles, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :</p>	<p>« Art. R. 132-1 : Dans les contrats conclus entre des professionnels, d'une part, et des non-professionnels ou des consommateurs, d'autre part, sont interdites comme abusives au sens de l'alinéa premier de l'article L. 132-1 du présent code les clauses ayant pour objet ou pour effet de :</p>
<p>« 1/ Exiger lors de la signature d'un contrat synallagmatique, un engagement immédiat et définitif du non-professionnel ou consommateur en l'absence d'un engagement corrélatif et immédiat du professionnel ;</p>	Rédaction supprimée
<p>« 2/ Présumer de manière irréfragable l'adhésion du non-professionnel ou consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il signe ou dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat ;</p>	<p>1° - constater l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou dont il n'a pas eu l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ;</p>
<p>« 3/ Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires ;</p>	<p>2° - Sans changement</p>

PROJET DE DÉCRET PORTANT APPLICATION DE L'ARTICLE L. 132-1 DU CODE DE LA CONSOMMATION	
1. Projet transmis	Avis de la Commission
« 4/ Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ;	3° - réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties ;
« 5/ Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;	4° - Sans changement
« 6/ Stipuler qu'en raison du caractère indicatif de la date de livraison, le droit à indemnisation en cas de dépassement de cette date sera limité ;	Rédaction supprimée
« 7/ Imposer au non-professionnel ou au consommateur, dans les contrats à exécution successive, un mode exclusif de paiement par prélèvement automatique, en l'absence de tout autre choix et sans lui laisser la possibilité d'en changer durant l'exécution du contrat ;	Rédaction supprimée
« 8/ Contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas son obligation de délivrance ou son obligation de garantie ;	5° - contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que le professionnel n'exécuterait pas les siennes ;
« 9/ Supprimer ou réduire le droit à réparation du non-professionnel ou du consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ;	6° - supprimer le droit à réparation du non-professionnel ou du consommateur en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, partielle ou tardive par le professionnel de ses obligations ;
« 10/ Interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie ;	7° - interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas de manquement, par le professionnel, à ses obligations ;
« 11/ Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur, ainsi que permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le professionnel lui-même qui résilie le	8° - reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur ou au non-professionnel ;

PROJET DE DÉCRET PORTANT APPLICATION DE L'ARTICLE L. 132-1 DU CODE DE LA CONSOMMATION	
1. Projet transmis	Avis de la Commission
contrat ;	
« 12/ Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ou reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis ;	9° - soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ;
« 13/ Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le non-professionnel ou le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel ;	10° - subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, le droit de résiliation par le non-professionnel ou le consommateur au versement d'une somme d'argent au profit du professionnel ;
« 14/ Imposer au non-professionnel ou au consommateur une charge de preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à l'autre partie au contrat.	11° - Sans changement
Article 2	
Les dispositions de l'article R 132-2 du Code de la consommation sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes :	Sans changement
« Dans les contrats conclus entre professionnels, et non-professionnels ou consommateurs, sont présumées abusives, au sens de l'alinéa 1 ^{er} de l'article L. 132-1, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :	« Art. R. 132-2 : Dans les contrats conclus entre des professionnels, et des non-professionnels ou des consommateurs, sont abusives, au sens de l'alinéa 1 ^{er} de l'article L. 132-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :
« 1/ Autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le non-professionnel ou consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le non-professionnel ou le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes, si c'est le professionnel qui renonce ;	1° - Sans changement
« 2/ Imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé ;	Rédaction supprimée
« 3/ Autoriser le professionnel à mettre	2° - reconnaître au professionnel la

PROJET DE DÉCRET PORTANT APPLICATION DE L'ARTICLE L. 132-1 DU CODE DE LA CONSOMMATION	
1. Projet transmis	Avis de la Commission
fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motifs légitimes ;	faculté de résilier le contrat sans préavis ;
« 4/ Permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur ;	Rédaction supprimée <u>Ou</u> , si la proposition formulée pour l'article R. 132-1 4° n'est pas retenue : 3° - réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, sans préjudice du 4 de l'article R. 132-1 ;
« 5/ Stipuler une date indicative d'exécution du contrat ou une date excessive au regard des contraintes que le professionnel est susceptible de rencontrer lors de l'exécution du contrat ;	3° (<u>ou</u> 4°) - stipuler une date indicative d'exécution du contrat ;
« 6/ Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ;	4° (<u>ou</u> 5°)- Sans changement
« 7/ Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur. »	5° (<u>ou</u> 6°)- limiter les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur ;
	6° (<u>ou</u> 7°)- limiter l'indemnité due par le professionnel en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, partielle ou tardive de ses obligations ;
9° - permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque c'est lui-même qui résilie discrétionnairement le contrat ;	7° (<u>ou</u> 8°)- permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque c'est lui-même qui résilie discrétionnairement le contrat ;
	8° (<u>ou</u> 9°)- rendre inopposables au professionnel les engagements contenus dans ses documents publicitaires ;
Article 3	
I-. Le point 4 de l'article 1 ^{er} n'est pas applicable : aux transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers, et autres produits ou services dont le prix est	Art. R. 132-2-1 : I-. L'article R. 132-1 (3°) n'est pas applicable : - aux transactions concernant les valeurs mobilières,

PROJET DE DÉCRET PORTANT APPLICATION DE L'ARTICLE L. 132-1 DU CODE DE LA CONSOMMATION	
1. Projet transmis	Avis de la Commission
lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas ; aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises.	instruments financiers, et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas ; - aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises.
	II-. L'article R. 132-1 (3°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.
II-. Le point 4 de l'article 1 ^{er} ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes charges afférentes à des services financier, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autre parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.	III-. L'article R. 132-2 (2°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement, et ce, sans préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes immédiatement.
	<u>Ou :</u> Art. R. 132-2-1 : I-. Les articles R. 132-1 (3°) et R. 132-2 (3°) ne sont pas applicables :

PROJET DE DÉCRET PORTANT APPLICATION DE L'ARTICLE L. 132-1 DU CODE DE LA CONSOMMATION	
1. Projet transmis	Avis de la Commission
	<ul style="list-style-type: none"> - aux transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers, et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas ; - aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises. <p>II-. L'article R. 132-1 (3°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.</p> <p>III-. L'article R. 132-1 (8°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.</p>
III-. Par ailleurs, le contrat à durée indéterminée peut stipuler que le	Art. R. 132-2-2 : I-. Le contrat à durée indéterminée

PROJET DE DÉCRET PORTANT APPLICATION DE L'ARTICLE L. 132-1 DU CODE DE LA CONSOMMATION	
1. Projet transmis	Avis de la Commission
professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées aux prix du bien à livrer ou du service à rendre à la condition que le consommateur ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat.	peut stipuler que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées au prix du bien à livrer ou du service à rendre à la condition que le consommateur ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat.
IV-. De même, le contrat peut stipuler que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications au contrat liées à l'évolution technique, dès lors qu'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de la qualité et que les caractéristiques auxquelles le non-professionnel ou le consommateur a subordonné son engagement ont pu figurer au contrat.	II-. De même, il peut être stipulé que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de la qualité et que la clause réserve au non-professionnel ou au consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement.
Article 4	
L'article R. 132-2-1 du code de la consommation est abrogé.	Sans changement
Article 5	
Le présent décret entrera en vigueur le premier jour du sixième mois suivant celui de sa publication au Journal Officiel de la République Française.	Le présent décret entrera en vigueur le premier janvier 2009.

Texte consolidé du projet de décret résultant de l'avis de la commission

Le Premier Ministre,

Sur le rapport du Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi,

Vu le Code de la consommation, notamment ses articles L. 132-1 et L. 133-1,

Vu les articles R. 132-1 et R. 132-2 du Code de la consommation,

Vu l'avis de la Commission des clauses abusives en date du 13 novembre 2008,

Vu l'avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière en date du ***,

Le Conseil d'État entendu,

Article 1^{er}

Les dispositions de l'article R 132-1 du Code de la consommation sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes :

« Art. R. 132-1 : Dans les contrats conclus entre des professionnels, d'une part, et des non-professionnels ou des consommateurs, d'autre part, sont interdites comme abusives au sens de l'alinéa premier de l'article L. 132-1 du présent code les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1° - constater l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou dont il n'a pas eu l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ;

2°.- restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires ;

3° - réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties ;

4° - accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

5° - contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que le professionnel n'exécute pas les siennes ;

6° - supprimer le droit à réparation du non-professionnel ou du consommateur en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, partielle ou tardive par le professionnel de ses obligations ;

7° - interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas de manquement, par le professionnel, à ses obligations ;

8° - reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur ou au non-professionnel ;

9° - soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ;

10° - subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, le droit de résiliation par le non-professionnel ou le consommateur au versement d'une somme d'argent au profit du professionnel ;

11° - imposer au non-professionnel ou au consommateur une charge de preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à l'autre partie au contrat.

Article 2

Les dispositions de l'article R 132-2 du Code de la consommation sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes :

« Art. R. 132-2 : Dans les contrats conclus entre des professionnels, et des non-professionnels ou des consommateurs, sont abusives, au sens de l'alinéa 1er de l'article L. 132-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1° - autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le non-professionnel ou consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir

réciproquement le droit pour le non-professionnel ou le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes, si c'est le professionnel qui renonce ;

2° - reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis ;

(3°, si la proposition formulée pour l'article R. 132-1 4° n'est pas retenue) 3° - réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, sans préjudice du 4 de l'article R. 132-1 ;

3° (ou 4°) - stipuler une date indicative d'exécution du contrat ;

4° (ou 5°) - soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ;

5° (ou 6°) - limiter les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur ;

6° (ou 7°) - limiter l'indemnité due par le professionnel en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, partielle ou tardive de ses obligations ;

7° (ou 8°) - permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque c'est lui-même qui résilie discrétionnairement le contrat ;

8° (ou 9°) – rendre inopposables au professionnel les engagements contenus dans ses documents publicitaires ;

Article 3

Après l'article R. 132-2 sont ajoutés les articles R. 132-2-1 et R. 132-2-2 ainsi rédigés :

Art. R. 132-2-1 :

I-. L'article R. 132-1 (3°) n'est pas applicable :

- aux transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers, et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas ;

- aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises.

II-. L'article R. 132-1 (3°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.

III-. L'article R. 132-2 (2°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement, et ce, sans préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes immédiatement.

(Ou :

Art. R. 132-2-1 :

I-. Les articles R. 132-1 (3°) et R. 132-2 (3°) ne sont pas applicables :

- aux transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers, et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas ;
- aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises.

II-. L'article R. 132-1 (3°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.

III-. L'article R. 132-1 (8°) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.)

Art. R. 132-2-2 :

I-. Le contrat à durée indéterminée peut stipuler que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées au prix du bien à livrer ou du service à rendre à la condition que le consommateur en ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat.

II-. De même, il peut être stipulé que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de la qualité et que la clause réserve au non-professionnel ou au consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement.

Article 4

L'article R. 132-2-1 du code de la consommation est abrogé.

Article 5

Le présent décret entrera en vigueur le premier janvier 2009.

Annexe V

Avis n° 08-01 relatif à un contrat d'assurance garantissant contre le vol du téléphone portable

La Commission des clauses abusives,

Vu les articles L. 132-1 et R 132-6 du Code de la consommation,

Vu l'article L 112-4 du code des assurances ;

Vu la demande d'avis formulée le 20 février 2008 par la juridiction de proximité de Paris 17^{ème} dans une procédure opposant Mme A... à la société G... et à la société B...,

Considérant que Mme A... a fait l'acquisition d'un téléphone portable auprès de la Société B... ; qu'elle a souscrit le même jour un contrat d'assurance, dénommé « TRANQUILLASSUR (***) », garantissant son téléphone contre le vol, auprès de la Société G... ; que ce contrat comporte la clause d'exclusion suivante : « Exclusions de garantie B) Exclusions propres aux garanties dommages accidents et vol caractérisé : Pertes, disparitions, vol commis sans violence ou sans effraction... »

Considérant que la clause litigieuse s'analyse en une clause d'exclusion de garantie ; que, dès lors, elle porte sur l'objet principal du contrat ; que, toutefois, elle n'est pas rédigée de façon claire et compréhensible ; qu'en effet, l'indication que la garantie porte sur le « vol caractérisé » implique seulement que cette infraction soit caractérisée en tous ses éléments constitutifs tels que ressortant de la définition légale du vol, à savoir la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ; la prévision d'une exclusion de la garantie pour un vol commis sans violence ou sans effraction ne fait aucunement disparaître que, comme cela n'est pas contesté en l'espèce, la personne victime de la soustraction frauduleuse de son téléphone portable à l'intérieur de son sac à main est victime d'un vol caractérisé ; que cette clause ambiguë, qui de surcroît n'est pas rédigée en caractères très apparents, a pour effet ou pour objet d'exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ; que partant elle est abusive ;

Est d'avis que :

La clause susvisée est abusive au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation.

Délibéré et adopté par la Commission des clauses abusives en sa séance plénière du 17 avril 2008, sur le rapport de Mme Hélène DAVO.