

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1991 - 1992

Annexe au procès-verbal de la séance du 10 décembre 1991.

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi ADOPTÉ AVEC MODIFICATIONS PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE EN DEUXIÈME LECTURE, renforçant la protection des consommateurs,

Par M. Lucien LANIER,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, *président* ; Louis Virapoullé, François Giacobbi, Charles de Cuttoli, Michel Darras, *vice-présidents* ; Charles Lederman, Germain Authié, René-Georges Laurin, Marcel Rudloff, *secrétaires* ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Pierre Biarnes, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Camille Cabana, Jean Chamant, Raymond Courrière, Etienne Dailly, André Daugnac, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hœffel, Charles Jolibois, Lucien Lanier, Bernard Laurent, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Charles Ornano, Georges Othily, Robert Pagès, Claude Pradille, Albert Ramassamy, Michel Rufin, Jacques Sourdille, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon, Georges Treille.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (9^e législ.) : Première lecture : 1903, 1912, 1992 et T.A. 466.

Deuxième lecture : 2274, 2369 et T.A. 540.

Sénat : Première lecture : 304, 315, 328 (1990-1991) et T.A. 5 (1991-1992).

Deuxième lecture : 109 et 128 (1991-1992).

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
EXPOSE GENERAL	3
EXAMEN DES ARTICLES	5
<i>Article premier</i> : Extension du délit d'abus de faiblesse	5
<i>Article 7</i> : Extension de l'interdiction de la vente forcée aux prestations de service	7
<i>Article 8</i> : Action en représentation conjointe	8
<i>Article 9</i> : Contrôle juridictionnel des clauses abusives	9
AMENDEMENTS PRESENTES PAR VOTRE COMMISSION DES LOIS	13

Mesdames, Messieurs,

Votre Haute Assemblée est saisie, en deuxième lecture, du projet de loi n° 109 (1991-1992) renforçant la protection des consommateurs.

Lors de l'examen en première lecture de ce texte, votre commission des lois avait attiré votre attention sur les risques que certaines de ses dispositions mettent en cause la stabilité juridique des transactions commerciales et créent une insécurité juridique préjudiciable au bon fonctionnement de notre économie. Ces dispositions concernent l'extension du délit d'abus de faiblesse (article premier) et de la répression de la vente forcée (article 7) ainsi que la protection juridictionnelle des consommateurs (articles 8 et 9).

Dans sa séance du 15 octobre dernier, le Sénat avait opportunément encadré le dispositif proposé, afin de répondre à l'objectif qui doit être celui d'une législation spécifique de protection des consommateurs : défendre les personnes particulièrement vulnérables sans pour autant se substituer au droit des contrats.

Or, lors de ses séances du 25 novembre dernier, l'Assemblée nationale a préféré, sur la proposition de sa commission de la production et des échanges saisie au fond, rétablir, pour l'essentiel, le texte qu'elle avait adopté en première lecture.

Dans ces conditions, et pour les mêmes motifs, votre commission des lois vous suggère de revenir à la position que vous aviez retenue en première lecture en ce qui concerne l'extension du délit d'abus de faiblesse (article premier) et de la répression de la vente forcée (article 7) ainsi que pour l'action en représentation conjointe des associations de consommateurs (article 8).

En revanche, s'agissant du contrôle juridictionnel des clauses abusives (article 9), il apparaît nécessaire de prendre en compte l'annonce par le Gouvernement d'un projet de réforme en cours d'examen, qui permettrait de reconsidérer cette question dans sa globalité. Il convient de relever à cet égard la position paradoxale du Gouvernement, suivie par l'Assemblée nationale, qui tire argument de l'existence de ce projet de réforme pour ne pas accepter le texte, adopté par le Sénat, consistant à prévoir une procédure de saisine pour avis de la commission des clauses abusives par le juge saisi d'un litige, mais qui propose néanmoins de modifier le dispositif en vigueur en permettant au juge d'écarter les clauses abusives figurant dans un contrat.

C'est pourquoi votre commission des lois considère que, dans un souci de cohérence et de bonne méthode législative, cette question du contrôle des clauses abusives ne doit pas figurer dans le présent projet de loi. Une telle position est d'autant plus justifiée qu'une directive sur ce sujet est en cours d'élaboration au niveau communautaire.

Elle estime également que la réforme envisagée devra tenir compte de l'échec de la procédure réglementaire d'élimination des clauses abusives. Cet échec témoigne que, dans un domaine qui touche à la liberté des conventions, la compétence réglementaire n'est pas adaptée. Il conviendrait, en conséquence, de s'interroger sur une solution qui consisterait, à partir des propositions de la commission des clauses abusives, à introduire dans la loi la liste des clauses abusives dont la nullité doit, en conséquence, être prononcée par le juge. Rappelons qu'une telle solution existe déjà dans notre droit. On peut notamment citer, à cet égard, la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 qui, dans son article 4, dresse une liste de clauses qui sont réputées non écrites. Ce système est également retenu par la loi allemande du 9 décembre 1976. Il a enfin été préconisé par la commission de refonte du droit de la consommation.

Sous le bénéfice de ces observations et sous réserve des amendements qu'elle vous soumet, votre commission des Lois a donné un avis favorable à l'adoption des dispositions du présent projet de loi qui ont fait l'objet de son examen.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

Extension du délit d'abus de faiblesse

Cet article tend à étendre le délit d'abus de faiblesse, prévu pour le seul cas du démarchage à domicile par la loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972.

Les cas nouveaux pris en compte par le présent article sont :

- le démarchage par téléphone ou par télécopie ;
- les sollicitations à se rendre sur un lieu de vente ;
- les réunions au domicile d'un particulier ou les excursions dans un but promotionnel ;
- les transactions réalisées hors du lieu où le professionnel exerce normalement son activité ;
- les transactions conclues dans des situations d'urgence.

A cet article, le Sénat avait adopté plusieurs modifications tendant à préciser les cas nouveaux de délit d'abus de faiblesse et à éviter une extension excessive du champ d'application de ce délit.

Or, l'Assemblée nationale, en deuxième lecture, a préféré revenir sur la plupart des points en discussion, à sa position de première lecture.

Elle a supprimé le *paragraphe II*, par lequel le Sénat avait, par coordination, introduit la notion de « remise de valeurs » à l'article 7 de la loi du 22 décembre 1972 précitée, les conséquences

d'une remise de valeurs étant mentionnées *au paragraphe III* du présent article.

Elle a également adopté *au paragraphe III*, à l'initiative du Gouvernement, un amendement rédactionnel en ce qui concerne la sollicitation personnalisée à se rendre sur un lieu de vente, qui n'est pas nécessairement nominative.

Mais surtout, l'Assemblée nationale a apporté plusieurs modifications substantielles, à ce même *paragraphe III* tel qu'il avait été adopté par le Sénat :

- elle a rétabli, dans le texte du présent article, les transactions conclues dans le cadre des foires et salons qui avaient été supprimées par le Sénat, conformément à la proposition de votre commission des Lois ;

- elle a supprimé la qualification de la situation d'urgence adoptée par le Sénat, à l'initiative de votre commission des Lois ;

- elle a également supprimé l'exception introduite par le Sénat, au dernier alinéa de ce paragraphe en ce qui concerne les accords conclus conformément aux usages professionnels établis et sanctionnables par une juridiction administrative ou lorsqu'il existe des dispositions législatives ou réglementaires particulières relatives à la protection du consommateur.

Votre commission des Lois vous propose de rétablir votre position de première lecture qui permettrait de donner un champ d'application clair et précis au délit d'abus de faiblesse.

En conséquence, elle vous propose d'exclure les transactions conclues dans le cadre des foires et salons du champ d'application de cet article. Il convient, en effet, de ne pas mettre en cause ces lieux très dynamiques de la vie économique dans lesquels les consommateurs peuvent utilement comparer les produits qui leur sont proposés et souscrire ainsi des engagements en connaissance de cause.

Votre commission vous propose également de rétablir la qualification de la situation d'urgence comme la situation dans laquelle la victime de l'infraction a été dans l'impossibilité de consulter un ou plusieurs professionnels qualifiés tiers au contrat. Cette qualification est nécessaire afin d'éviter que la notion de situation d'urgence concerne les transactions les plus usuelles de la vie économique, reposant sur la confiance entre professionnels et consommateurs.

Enfin, votre commission vous propose d'exclure à nouveau du champ d'application du présent article les **accords conclus conformément à des usages professionnels établis et contrôlés** ou lorsqu'il existe des dispositions législatives ou réglementaires particulières relatives à la protection du consommateur. Par coordination avec la position adoptée par le Sénat à l'article 7 du présent projet de loi, elle vous propose néanmoins de retenir la notion d'**usages professionnels établis et contrôlés par une autorité administrative**.

Votre commission vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 7

Extension de l'interdiction de la vente forcée aux prestations de service

Cet article tend à étendre aux prestations de services la répression de la vente forcée, déjà prévue par l'article R. 40-12e du Code pénal pour l'envoi forcé de produits qui n'ont pas fait l'objet d'une commande préalable.

Le Sénat avait exclu du champ d'application de cet article, d'une part, les cas où la forme de l'accord résulte d'**usages professionnels établis et contrôlés par une autorité administrative** et, d'autre part, ceux dans lesquels une modification des conditions initiales du contrat résulte de la mise en oeuvre d'une clause de révision dont les modalités ont été expressément définies et ont recueilli l'accord des parties au moment de la signature du contrat.

A l'initiative du Gouvernement, l'Assemblée nationale a adopté une rédaction différente. En premier lieu, elle a précisé que les dispositions nouvelles ne font pas obstacle à la perception d'intérêts, de commissions ou de frais au titre de facilités de caisse ou de découverts bancaires prévus par les conditions générales de banque, portées à la connaissance de la clientèle et précisant le montant ou le mode de calcul de ces rémunérations.

En second lieu, s'agissant de la mise en oeuvre des clauses de révision, auxquelles elle a substitué la dénomination de «*clauses de variation de prix*», l'Assemblée nationale a préféré la qualification de modalités «*précisément et objectivement définies*» à celle de modalités

«*expressément définies*», retenue par le Sénat, et spécifié que l'accord des parties sur ces modalités devrait être exprès, lors de la signature du contrat.

Votre commission des Lois observe une évolution positive dans la position de l'Assemblée nationale qui admet désormais que le présent article ne doit pas concerner certains usages bien établis ainsi que les clauses de révision ayant reçu l'accord des parties, lors de la signature du contrat.

Elle vous propose néanmoins de rétablir votre rédaction de première lecture. En effet, d'une part il paraît préférable de maintenir une règle de portée générale selon laquelle l'existence d'usages professionnels établis et contrôlés par une autorité administrative fait obstacle à l'application des dispositions relatives à la répression de la vente forcée. D'autre part, la formulation retenue par l'Assemblée nationale pour les clauses de variation de prix n'est pas entièrement satisfaisante. En précisant que les modalités de mise en oeuvre de ces clauses devront avoir été définies *précisément et objectivement*, elle s'accorde difficilement avec les dispositions de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit qui renvoient à des modèles types fixés par le comité de la réglementation bancaire, après consultation du conseil national de la consommation. Or, ces modèles types prévoient que le taux du crédit est révisable et que le taux effectif global suivra les variations en plus ou en moins du taux de base appliqué par le prêteur aux opérations de même nature et qui figure dans les barèmes qu'il diffuse auprès du public. La notion de modalités de mise en oeuvre de ces clauses *précisément et objectivement* définies est donc susceptible d'introduire une confusion dans les pratiques existantes et d'entraîner une très grande rigidité de l'indexation. Elle pourrait également créer une confusion ou réduire sensiblement la portée, dans la rédaction adoptée par l'Assemblée nationale, de l'autorisation des intérêts perçus au titre de facilités de caisse ou de découverts bancaires prévus par les conditions générales de banque.

Votre commission vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 8

Action en représentation conjointe

Cet article tend à permettre aux associations nationales de consommateurs agréées d'introduire une action en représentation conjointe de préjudices individuels, à condition d'avoir été mandatée par au moins deux consommateurs ayant subi des préjudices individuels causés par le fait d'un même professionnel.

Afin d'éviter une multiplication des contentieux et une surenchère des associations, le Sénat avait, à l'article 8-1 de la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988, limité cette nouvelle action, dérogatoire à la règle selon laquelle l'action en justice appartient personnellement à celui qui a intérêt à agir (article 31 du nouveau code de procédure civile), **aux seules juridictions pénales**. Il avait, en outre, précisé que le mandat ne pourrait être obtenu par voie d'appel public.

L'Assemblée nationale est revenue, sur proposition de sa commission saisie au fond, à la rédaction de l'article 8-1 précité qu'elle avait adoptée en première lecture. En conséquence, elle a rétabli la possibilité que l'action soit portée **devant toute juridiction** et supprimé la restriction relative à la sollicitation du mandat par **voie d'appel public**.

Votre commission vous propose à nouveau de limiter l'action en représentation conjointe **aux seules juridictions pénales**, comme le prévoyait le projet de loi dans sa rédaction initiale. Cette limitation est nécessaire pour éviter un accroissement considérable du nombre de litiges, provoqués par une association à l'encontre d'une même entreprise, en se fondant sur une responsabilité contractuelle commune, liée par exemple au mauvais fonctionnement d'un service commercial.

Elle vous propose également de préciser que le mandat ne pourra être recueilli **par voie d'appel public**. Cette limitation est nécessaire pour prévenir qu'une association utilise la nouvelle procédure dans le but de mettre en cause systématiquement telle ou telle entreprise.

Votre commission vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 9

Contrôle juridictionnel des clauses abusives

Cet article permet au juge saisi d'un litige relatif à un contrat de déclarer non écrite une clause abusive au sens de l'article 35 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

En première lecture, le Sénat avait tout d'abord précisé que le juge ne pourrait se prononcer qu'à la demande de l'une des parties. Le Sénat avait, en outre, prévu une procédure de saisine pour avis de la commission des clauses abusives par la juridiction saisie du litige. A défaut de consultation de cette commission, le juge n'aurait pu déclarer non écrites que les clauses reconnues abusives selon la procédure de l'article 35 alinéa premier de la loi du 10 janvier 1978 précitée (décret en Conseil d'Etat pris après avis de la commission des clauses abusives), ou présumées abusives par une recommandation de la commission des clauses abusives, rendue publique selon la procédure de l'article 38 de la même loi.

L'Assemblée nationale, en deuxième lecture, à l'initiative de sa commission saisie au fond, a supprimé la condition obligeant le juge à ne se prononcer qu'à la demande de l'une des parties ainsi que la procédure de saisine pour avis de la commission des clauses abusives.

Votre commission des lois relève une contradiction dans la position de l'Assemblée nationale qui rejoint celle du gouvernement. La commission saisie au fond estime, en effet, dans son rapport (n° 2369, 1991-1992), fait par notre collègue Alain Brune, qu'il n'est pas opportun de conserver les dispositions adoptées par le Sénat au motif qu'une réforme d'ensemble du dispositif en vigueur était actuellement soumise au Conseil national de la consommation. Cette réforme a été effectivement annoncée, en première lecture devant le Sénat, par le ministre délégué à l'artisanat, au commerce et à la consommation, M. François Doubin, qui a précisé que cet organisme devrait remettre son rapport en réunion plénière d'ici à la fin de l'année.

Il est donc paradoxal de rejeter pour ce motif les dispositions adoptées par le Sénat tout en proposant néanmoins de modifier le dispositif en vigueur par le présent article, qui reconnaît au juge le pouvoir d'écarter les clauses abusives.

Dans ces conditions, cette disposition nouvelle apparaît soit tardive, soit prématurée. Elle est tardive puisque, comme votre commission vous l'a indiqué dans son rapport de première lecture, la Cour de cassation admet déjà que le juge puisse écarter des clauses abusives, en l'absence de tout décret les prohibant, en particulier sur le fondement de l'article 1134 du Code civil selon lequel les contrats doivent s'exécuter de bonne foi.

Elle est également prématurée puisque le gouvernement annonce la préparation d'une réforme estimant, selon les termes utilisés par le ministre délégué devant le Sénat, que *«le sujet des clauses abusives dans les contrats»* mérite *«en lui-même un texte législatif cohérent qui aborderait toutes les faces de la question depuis la définition des clauses abusives jusqu'à la composition de la commission, en passant par les pouvoirs donnés au juge et le rôle de la commission des clauses abusives»*.

C'est pourquoi votre commission des Lois vous propose de prendre acte de l'existence de ce projet de réforme et de supprimer, en conséquence, le présent article.

**AMENDEMENTS PRESENTES PAR
VOTRE COMMISSION DES LOIS**

Article premier

Amendement : Rédiger comme suit le premier alinéa du paragraphe III de cet article :

III Le même article 7 est complété par huit alinéas ainsi rédigés :

Article premier

Amendement : Dans le cinquième alinéa du texte proposé par le paragraphe III de cet article pour compléter l'article 7 de la loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, après les mots :

service proposé

supprimer la fin de l'alinéa.

Article premier

Amendement : Compléter le sixième alinéa du texte proposé par le paragraphe III de cet article pour compléter l'article 7 de la loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, par les mots :

ayant mis la victime de l'infraction dans l'impossibilité de consulter un ou plusieurs professionnels qualifiés, tiers au contrat.

Article premier

Amendement : Après le septième alinéa du texte proposé par le paragraphe III de cet article pour compléter l'article 7 de la loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, insérer un nouvel alinéa ainsi rédigé :

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque l'accord a été conclu conformément aux usages professionnels établis et contrôlés par une autorité administrative ou lorsqu'il existe des dispositions législatives ou réglementaires particulières relatives à la protection du consommateur.

Art. 7

Amendement : Remplacer les deuxième et troisième alinéas de cet article par un alinéa ainsi rédigé :

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables dans le cas où la forme de l'accord résulte d'usages professionnels établis et contrôlés par une autorité administrative. Il en est de même dans le cas où une modification des conditions initiales du contrat résulte de la mise en oeuvre d'une clause de révision dont les modalités ont été expressément définies et ont recueilli l'accord des parties au moment de la signature du contrat.

Art. 8

Amendement : A la fin du premier alinéa du texte proposé par cet article pour l'article 8-1 de la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, remplacer les mots :

devant toute juridiction

par les mots :

devant les seules juridictions pénales

Art. 8

Amendement : Au début du second alinéa du texte proposé par cet article pour l'article 8-1 de la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, après les mots :

le mandat

insérer les mots :

ne peut être sollicité par voie d'appel public et

Art. 9

Amendement : Supprimer cet article.