



12 juin 1997

CONDITIONS GÉNÉRALES

Vu l'article 9 alinéa 2, de la loi fédérale sur l'information des consommatrices et des consommateurs (LIC) du 5 octobre 1990 et l'article premier du Règlement de la Commission fédérale de la consommation du 1er février 1966, la Commission fédérale de la consommation soumet au Conseil fédéral la

RECOMMANDATION

Suivante:

Le Conseil fédéral élabore un projet de loi destiné à garantir un minimum de loyauté dans les clauses des contrats conclus avec les consommatrices et les consommateurs, en se basant sur la Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

MOTIFS

La Commission fédérale de la consommation a examiné, lors de plusieurs séances, la pratique de l'utilisation de "conditions générales" (CG) et les possibilités légales de combattre des clauses contractuelles abusives. Elle est parvenue à la conclusion que les dispositions légales du Code des obligations (CO) et de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) ne suffisent pas à garantir au consommateur un minimum de loyauté dans les clauses contractuelles.

1. La pratique

La pratique courante est la suivante: des clauses contractuelles formulées d'avance et de façon unilatérale par le fournisseur (ou son association professionnelle) régissent quasiment tous les contrats conclus avec les consommatrices et les consommateurs, à l'exception des affaires courantes portant sur des sommes négligeables. Lors de la conclusion du contrat, le consommateur ne peut en influencer le contenu qu'en théorie. Les CG sont dictées par le fournisseur. Les clauses dérogent régulièrement à la législation dispositive, qui contient une répartition équitable des droits et obligations des parties au contrat et qui, ainsi, présente une certaine justice dans les relations contractuelles. Ces clauses sont largement en défaveur des consommateurs et transfèrent sur eux les risques inhérents à l'opération commerciale. De plus, elles contreviennent souvent au droit

impératif. Le consommateur ne peut dès lors que renoncer à un bien ou un service s'il ne veut pas se soumettre à des CG abusives.

2. Lacunes du droit en vigueur

C'est à raison que le Conseil fédéral constatait dans son message relatif à une loi fédérale contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983 (FF 1983 II 1037) que "les CG remplacent la loi édictée par les pouvoirs publics, loi dont elles reprennent de fait la fonction, sans toutefois en posséder la légitimité démocratique" (FF 1983 II 1084). Ce constat demeure valable aujourd'hui. Selon la doctrine presque unanime, la situation juridique actuelle est insatisfaisante. La Commission partage cet avis. Le CO n'accorde pas expressément au juge la compétence de déclarer nulles des clauses contractuelles abusives. Le Tribunal fédéral se limite à un simple contrôle de validité des CG et ne se considère pas compétent pour procéder à un contrôle ouvert du contenu. La LCD du 19 décembre 1986 a certes introduit aux articles 8 à 10 une procédure de contrôle abstrait qui permet au juge d'interdire l'utilisation de CG abusives à l'avenir. La loi contient en outre, sous la forme d'une clause générale, des critères de contrôle destinés à faciliter la constatation du caractère abusif des clauses des CG. Dans la pratique, ces dispositions sont cependant restées lettre morte, étant donné que l'élément de tromperie - introduit dans l'art. 8 LCD lors des débats parlementaires - réduit quasiment à néant la qualité pour agir des organisations de consommatrices et de consommateurs.

3. La nécessité de corrections législatives

La situation exige des corrections législatives. En 1983 déjà, le Conseil fédéral avait annoncé son intention, au cas où la nouvelle solution de la LCD ne devait pas améliorer la situation en matière de CG, de "réexaminer les chances offertes par de nouvelles mesures législatives prises par exemple au titre de la partie générale du droit des obligations" (FF 1983 II 1085).

La Commission souligne que l'utilisation de CG est indispensable dans l'économie moderne. Elles exercent un important effet de rationalisation et constituent en principe un instrument efficace lors de la conclusion de contrats de consommation. La Commission est cependant convaincue que les CG doivent être formulées de manière à renforcer la confiance des consommateurs dans le marché. Cela n'est possible que si les conséquences d'une utilisation unilatérale de la liberté de contracter par les fournisseurs sont corrigées.

4. Eurocompatibilité

Depuis le refus de l'EEE en 1992, la politique déclarée du Conseil fédéral est d'adapter autant que possible le droit suisse à celui de l'Union Européenne (doctrine de l'adaptation autonome, « der autonome Nachvollzug ») afin de limiter au minimum les inconvénients de la non-adhésion de notre pays (v. aussi la résolution de la Commission fédérale de la consommation du 25 janvier 1993 sur la sauvegarde des intérêts des consommateurs durant la période en dehors de l'EEE). L'examen et la reprise de la Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs sont à cet égard dans l'intérêt de l'ordre juridique suisse.

5. Points essentiels d'une réforme

Un tableau synoptique présentant la Directive européenne et le droit suisse en vigueur (v. annexe) révèle clairement les principales lacunes et les défauts de ce dernier. La reprise de la Directive par le législateur permettrait d'introduire le contrôle concret et abstrait du contenu des CG au moyen de critères unifiés relevant le caractère abusif de celles-ci. Le juge aurait ainsi la compétence expresse, dans des procédures concrètes entre consommateurs et fournisseurs, de déclarer nulles les clauses abusives et, après suppression de l'élément de tromperie à l'art. 8 LCD, d'interdire l'utilisation de telles clauses dans une procédure de contrôle abstrait (action collective des associations de consommateurs).

En résumé, la reprise de la Directive concernant les clauses abusives, qu'exige également la doctrine,

- renforcerait la confiance des consommateurs dans le système d'économie de marché;
- correspondrait au mandat constitutionnel de prendre des mesures pour protéger les consommateurs (art. 31sexies Cst.) et à l'exigence de politique sociale d'empêcher les abus de la liberté de contracter dans des situations de déséquilibre structurel;
- mettrait fin à la discrimination des consommateurs suisses par rapport aux citoyens de l'UE (EEE) dans le domaine des clauses contractuelles;
- renforcerait l'eurocompatibilité dans le domaine du droit contractuel au-delà des approches sectorielles (crédit à la consommation, voyages à forfait).

Annexe
Comparaison entre
la Directive UE du 5 avril 1993 et la législation suisse
(points essentiels)

Droit UE

Droit suisse

Directive comme législation horizontale pour lutter contre les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Pas de législation spéciale; aspects partiels saisis dans les art. 8 à 10 LCD.

Champs d'application

Contrats conclus entre un professionnel et un consommateur (art. 1 I; art. 2 b et c).

Pas d'équivalence dans le domaine des CG; le droit suisse connaît cependant la notion juridique du contrat de consommation.

CG et clauses d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle (art. 3 I et II).

CG mentionnées dans l'art. 8 LCD et l'art. 256 II a CO.

Contrôle de validité lors de l'incorporation de CG

Attribué au droit national.

Contrôle de validité différencié développé par la jurisprudence sur la base du principe de la confiance.

Obligation de transparence (art. 5; art. 4 II): clarté et compréhensibilité.

Pas d'équivalence légale; exigée implicitement comme condition pour l'incorporation des CG.

Interprétation des CG

En cas de doute, interprétation la plus favorable au consommateur (art. 5).

Correspond à une règle *jurisprudentielle* (interprétation *contra stipulatorem*).

Contrôle concret du contenu

En cas de litige entre un consommateur et un professionnel (art. 7 et 4 I).

Refusé par la *jurisprudence* (mais partiellement et indirectement pratiqué sous le couvert d'un contrôle de validité).

Conséquences juridiques (art. 6 I)

- la clause ne peut pas être opposée au consommateur
- le contrat est maintenu.

Pas d'équivalence légale lors du contrôle des CG; conséquences juridiques analogues selon l'art. 20 II CO en cas de nullité de clauses contractuelles pour des raisons générales.

Contrôle abstrait du contenu

Indépendant d'un litige concret (art.7 I-III)

Equivalence de principe dans les art. 8 à 10 LCD

- Procédure visant à faire cesser l'utilisation de clauses abusives
- Tribunaux ou organes administratifs comme instances de décision
- Qualité des associations de consommateurs pour s'adresser à l'instance de décision
- La procédure doit être "efficace"

- Action en cessation selon l'art. 9 I LCD, eurocompatible
- Tribunaux (art. 9 LCD)
- Qualité pour agir des associations de consommateurs (art. 10 II lit. b LCD), eurocompatible
- Absence d'efficacité du contrôle abstrait du contenu, en raison de l'élément de tromperie de l'art. 8 LCD

- Possibilité d'introduire des actions collectives en cessation contre des professionnels ou des actions en révocation de recommandations de CG émises des associations professionnelles

- Pas d'équivalence

- D'autres formes de contrôle abstrait du contenu sont admises par la directive pour autant qu'elles soient "efficaces"

- Autres formes de contrôle abstrait du contenu

- contrôle administratif préventif des CG

- contrôle, par les autorités, des CG en

matière d'assurance, supprimé dans une large mesure

- contrôle des CG sous l'angle du droit cartellaire

- d'après la LCart, uniquement lorsqu'il existe des restrictions de concurrence; pas de qualité pour agir des organisations de consommateurs

- négociation collective des CG entre les organisations de fournisseurs et de consommateurs

- admise, mais très rare

Critères de contrôle

- Critères identiques pour les contrôles concret et abstrait du contenu.
- Pas de critères de contrôle spécifiques des CG pour le contrôle concret du contenu (uniquement les limites générales de la liberté de contracter selon le CO et le CC art. 2, 27).
- Clause générale: déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat, en dépit de l'exigence de bonne foi (art. 3 I).
- Critères de contrôle spécifiques pour le contrôle abstrait du contenu (art. 8 LCD).
- Clause générale selon l'art. 8 LCD: dérogation notable au régime légal applicable ou à la nature du contrat - équivalence de principe, mais non eurocompatible en raison du critère cumulatif de la tromperie.
- Liste indicative (mais non exhaustive) de clauses abusives (art. 3 III et annexe); non contraignante pour les Etats membres.
- Pas de liste dans la LCD; quelques clauses interdites par le CO (art. 100, 101)

Droit applicable

Election de droit admis. Application du standard de protection de la Directive en cas de choix du droit d'un pays tiers.

Election de droit exclue pour les contrats conclus avec des consommateurs (art. 120 LDIP).

Principales lacunes du droit suisse:

1. Absence de base légale permettant au juge d'effectuer un contrôle concret.

2. Absence d'efficacité du contrôle abstrait du contenu en raison de l'élément de tromperie de l'art. 8 LCD
3. Pas de critères de contrôle unifiés pour les deux types de procédure
4. Absence d'un catalogue de clauses interdites
5. Absence de procédures permettant aux organisations de consommateurs d'exiger la suppression de recommandations de CG, émises par les associations professionnelles, et contenant des clauses abusives.