



**HAL**  
open science

## Le système législatif français de la consommation

Jean-Pierre Pizzio

► **To cite this version:**

Jean-Pierre Pizzio. Le système législatif français de la consommation : Cahiers du CEFRES N° 27f, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque). Cahiers du CEFRES, 2001, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque), 27f, pp.31. halshs-01161523

**HAL Id: halshs-01161523**

**<https://shs.hal.science/halshs-01161523>**

Submitted on 9 Jun 2015

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Cahiers du CEFRES

N° 27f, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque)  
Georges Mink, Solange Grondin, Václav Libánský (Ed.)

---

Jean-Pierre PIZZIO

## **Le système législatif français de la consommation**

---

Référence électronique / electronic reference :

Jean-Pierre Pizzio, « Le système législatif français de la consommation », Cahiers du CEFRES. N° 27, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque) (ed. Georges Mink, Solange Grondin, Václav Libánský).

Mis en ligne en / published on : avril 2010 / april 2010

URL : [http://www.cefres.cz/pdf/c27f/pizzio\\_2001\\_système\\_législatif\\_français.pdf](http://www.cefres.cz/pdf/c27f/pizzio_2001_système_législatif_français.pdf)

Editeur / publisher : CEFRES USR 3138 CNRS-MAEE

<http://www.cefres.cz>

Ce document a été généré par l'éditeur.

© CEFRES USR 3138 CNRS-MAEE



## *Le système législatif français de la consommation*

Jean-Pierre PIZZIO (Université de Bourgogne, Dijon)

### *Introduction*

1 — Le système législatif français de la consommation, reposant sur un droit spécial, le droit de la consommation, particulièrement avancé, et ayant une influence sur les autres disciplines juridiques, est considéré comme l'un des systèmes de protection les plus élaborés du monde.

Au sein de l'Union Européenne, le droit français de la consommation est parmi les droits des États membres, le droit le plus protecteur des intérêts des consommateurs, ce qui pose la question de savoir, avant tout autre développement, si ce droit est un bon modèle à suivre pour accéder au marché unique européen.

La réponse naturellement positive doit cependant être nuancée.

Elle est positive, si le besoin de protection des ressortissants nationaux l'emporte sur toute autre considération. L'ouverture des frontières et la libre circulation des marchandises et des services exposent les consommateurs nationaux au risque d'importation de produits ou de services dangereux. Par son niveau de protection généralement plus élevé que celui du droit communautaire ou du droit des États membres, le droit français de la consommation permet de faire échec à la libre circulation des marchandises ou des services, chaque fois que les produits ou les services en provenance des autres États membres s'avèrent dangereux ou que les pratiques commerciales utilisées pour vendre ces produits ou ces services s'avèrent abusives.

Quant aux fabricants nationaux, ils évitent la concurrence de produits moins chers, car de moins bonne qualité, et peuvent exporter plus facilement leurs produits dont le niveau de sécurité est satisfaisant.

Mais un excès de protection souvent teintée de protectionnisme peut inverser la situation et nuire autant aux consommateurs qu'aux professionnels nationaux.

Une réglementation nationale trop sévère peut entraver la concurrence et priver les consommateurs de produits ou de services commercialisés à l'étranger.

Surtout une réglementation nationale trop sévère peut constituer une entrave aux échanges intracommunautaires si elle n'est pas justifiée par des raisons d'intérêt général au regard de la protection des consommateurs. Elle risque d'être déclarée incompatible avec les libertés de circulation ou le principe de reconnaissance mutuelle des législations nationales posé par la Cour de justice européenne, selon lequel la réglementation applicable aux produits et aux services circulant dans le marché unique européen n'est pas la réglementation du pays de destination, mais la réglementation du pays d'origine de ces produits ou de ces services.

Les opérateurs étrangers, dont les produits ou les services ne peuvent accéder au marché d'un État membre au prétexte qu'ils ne sont pas conformes à la réglementation de cet

État membre, ont la possibilité de faire juger que cette réglementation entravant les échanges soit écartée, au profit de la réglementation du pays d'origine.

Les opérateurs nationaux seront, par voie de conséquence, exposés à la concurrence de produits ou de services étrangers contre laquelle ils ne pourront pas lutter, car il leur appartient d'observer la réglementation en vigueur dans le pays de leur installation. Ils seront alors victimes d'une discrimination à rebours, qui ne peut être éliminée que par une remise en cause de la réglementation nationale trop sévère.

Le droit français de la consommation, qui a l'avantage d'être plus protecteur que le droit des autres États membres, présente, en contrepartie, l'inconvénient d'être plus exposé à un examen de sa compatibilité avec le droit communautaire.

C'est en se souvenant de cette particularité qu'il faut présenter le système législatif français de la consommation.

2 — Le droit de la consommation est né en France à partir des années 1970 de la conjonction de plusieurs phénomènes :

- d'une part la production à grande échelle de produits standardisés et sophistiqués destinés au plus grand nombre,
- d'autre part la commercialisation à grande échelle de ces produits par un appareil de distribution transformé par l'apparition des grandes enseignes,
- enfin l'augmentation du pouvoir d'achat des consommateurs.

Il en est résulté l'apparition d'une consommation de masse dépourvue de toute relation individuelle entre le consommateur et le commerçant.

Cette évolution ou révolution a placé le consommateur dans une triple situation d'infériorité :

- Infériorité économique devant un commerçant devenu puissant et imposant ses pratiques commerciales et ses conditions de vente.
- Infériorité technique devant des produits de plus en plus sophistiqués, souvent préemballés, dont le consommateur ne connaît plus l'origine, la composition, les risques de dangers potentiels notamment dans le domaine alimentaire
- Infériorité juridique devant des contrats standardisés élaborés exclusivement par les professionnels dont la compréhension et les effets échappent aux consommateurs.

3 — La nécessité de réglementer les rapports économiques et contractuels entre les professionnels et les consommateurs s'est imposée, au plan politique, tant national que communautaire.

C'est cette volonté politique qui est à l'origine du droit de la consommation

Certes, il est souvent fait observer que les consommateurs bénéficiaient déjà, avant les années 1970, d'une protection résultant de quelques lois, parmi lesquelles la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et les falsifications, dont l'objet était de combattre les tromperies et de moraliser les pratiques commerciales.

Mais ces lois avaient moins pour but de préserver les intérêts des consommateurs que de protéger les commerçants honnêtes contre la concurrence déloyale des commerçants malhonnêtes trompant sur la qualité des marchandises qu'ils vendaient naturellement à plus bas prix.

4 — La législation prise exclusivement en faveur des consommateurs à partir des années 1970 poursuit deux finalités qui lui sont propres.

- La première finalité est d'assurer la protection du consommateur individuel dans ses rapports avec les professionnels.

- Ce consommateur individuel s'est vu octroyer au coup par coup et donc sans stratégie d'ensemble des droits spécifiques lorsqu'il passe des contrats avec les professionnels, ces droits étant

- le droit à l'information sur les caractéristiques et sur le prix des produits et des services offerts à la vente afin qu'il puisse faire jouer la concurrence en comparant les offres commerciales.

- le droit de dénoncer certains contrats, soit parce qu'ils sont conclus à la suite d'un démarchage à domicile ou par une technique de communication à distance qui sont des méthodes de vente susceptibles d'altérer son consentement, soit parce qu'ils sont complexes comme les contrats de crédit, le consommateur disposant pour ces contrats d'un droit de repentir ou d'un droit de rétractation lui permettant de revenir sur son consentement.

- le droit pour ces mêmes contrats de bénéficier d'un écrit comportant des mentions obligatoires destinées à l'informer sur l'objet du contrat, la portée de son engagement, et ses droits spécifiques.

- le droit de dénoncer dans tous les contrats les clauses abusives qui l'engage dans une relation contractuelle trop déséquilibrée.

- le droit de résoudre les contrats dans lesquels le professionnel s'accorde un délai pour exécuter sa prestation, lorsque ce délai n'est pas respecté.

- le droit de dénoncer les contrats de crédit, lorsque le contrat de vente ou de prestation de services financé par le crédit est annulé ou résolu pour inexécution, le vendeur ne livrant pas par exemple la marchandise.

- le droit pour le consommateur débiteur se trouvant dans une situation de surendettement d'obtenir un rééchelonnement, voire une suppression de ses dettes, que certains appellent un peu abusivement le droit de ne pas payer.

Certains de ces droits, comme le droit de repentir, sont des droits automatiques dont la mise en service ne suppose pas une action en justice.

Il en va de même des sanctions attachées à certains de ces droits, comme la déchéance du droit aux intérêts en cas de contrat de crédit irrégulier qui est prononcée sans qu'il soit besoin pour le consommateur de prouver qu'il a subi un préjudice.

- La seconde finalité est d'assurer la protection des consommateurs au plan collectif par l'adoption de deux séries de mesures.

- En premier lieu, la protection collective des consommateurs est confiée à plusieurs institutions

- Déjà, pour renforcer le pouvoir consommériste, les associations de consommateurs se voient doter de plusieurs prérogatives.

- celle de représenter les intérêts des consommateurs dans les différentes instances chargées de penser et d'élaborer le droit de la consommation afin de promouvoir leurs droits fondamentaux notamment en matière de sécurité.

- celle de défendre en justice ces mêmes intérêts lorsqu'ils sont bafoués par des professionnels qui ne respectent pas la réglementation afin d'obtenir du juge, soit des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé à l'ensemble des consommateurs, soit la cessation des pratiques illicites.

Dans une vision utopiste, il pouvait être imaginé que l'organisation d'un contre-pouvoir consumériste aurait pu favoriser la naissance d'un droit de la consommation négocié, consensuel et non réglementé.

Ensuite, différents organismes ont été créés avec pour mission de veiller à la protection des intérêts des consommateurs, par exemple la commission de la sécurité des consommateurs, la commission des clauses abusives, le Conseil national de la consommation, l'Institut national de la consommation.

Enfin, une administration économique a aussi été créée avec pour mission de veiller au bon fonctionnement du marché en recherchant et en constatant les infractions aux règles de protection des consommateurs.

En second lieu, cette protection collective repose à la fois sur la prévention et la répression des comportements préjudiciables aux intérêts des consommateurs.

La prévention concerne principalement la qualité et la sécurité des produits et des services mis sur le marché. En ce domaine, les pouvoirs publics ont été habilités par le législateur pour prendre des mesures réglementaires déterminant les caractéristiques des produits, leur dénomination de vente, leur composition, leur emballage et conditionnement et adaptant constamment la sécurité de ces produits à l'évolution des connaissances scientifiques, ce qui n'a pas empêché pourtant que la France ait connu de sérieux revers soulignant la défaillance de son système de protection dans l'affaire du sang contaminé ou de la vache folle. À défaut de mesures prises par les pouvoirs publics, c'est au professionnel lui-même, en tant que responsable de la première mise sur le marché des produits ou des services, qu'il revient de veiller à la sécurité de ces produits ou de ces services, obligation qui est renforcée par un nouveau principe, le principe de précaution qui l'oblige à s'abstenir ou à prendre des mesures, lorsque les produits présentant un risque potentiel ou probable, c'est-à-dire un risque dont la certitude n'est pas encore démontrée. La prévention concerne aussi le domaine des contrats. Un organisme spécial la Commission des clauses abusives, a pour mission de détecter ou de dénoncer ces clauses dans les contrats proposés aux consommateurs.

La répression consiste à sanctionner pénalement le professionnel qui manque à ses obligations envers les consommateurs. Le droit de la consommation est un droit fortement pénalisé, car l'inobservation de la plupart des règles de protection des consommateurs est constitutive d'infractions, qu'il s'agisse des règles relatives à la sécurité, aux contrats, à la loyauté des transactions commerciales, à la publicité, aux méthodes de vente ou aux méthodes de promotion.

Cette pénalisation du droit de la consommation est une particularité française, car de nombreux États membres de l'Union Européenne ont suivi une autre politique législative en matière de protection des consommateurs.

Par exemple, l'Allemagne a inscrit cette protection dans son code civil, ce qui veut dire que les sanctions susceptibles d'être prononcées contre les professionnels sont exclusivement des sanctions civiles dont la mise en œuvre appartient au seul consommateur.

La France a opté pour un droit de la consommation spécial, détaché du code civil, dont la pénalisation est parfois critiquée. Elle s'avère pourtant indispensable si l'on veut aussi assurer la protection collective des consommateurs.

Sans elle, cette protection ne serait qu'une protection individuelle, comme en Allemagne.

Avec elle, cette protection rejoint les valeurs fondamentales de la société, ce qu'on appelle l'intérêt général, dont la défense est confiée à l'administration et au Ministère Public chargés de constater et de poursuivre les infractions.

5 — La protection des consommateurs, qu'elle soit individuelle ou collective, est issue d'une série de lois et de règlements élaborés dans le désordre, au fil des besoins, dont l'accès était difficile car ces textes étaient dispersés dans toutes les branches du droit, dans tous les codes.

C'est pourquoi la nécessité de procéder à la codification de ces textes s'est imposée.

Un premier projet de Code de la consommation a été proposé par une commission présidée par Monsieur Calais-Auloy. Il s'agissait d'une véritable codification débouchant sur une refonte du droit de la consommation afin d'en fixer les concepts de base et d'éliminer un certain nombre d'imperfections.

Ce n'est pas ce choix qui a été fait, puisque la codification réalisée en 1993 pour la partie législative et en 1997 pour la partie réglementaire s'est contentée de compiler, de rassembler les lois existantes qui ont été abrogées dans un ordre cohérent, mais sans les modifier.

Ce type de codification, appelée codification administrative ou codification à droit constant, n'a pas permis de mettre fin aux difficultés antérieures et à certain nombre de contentieux.

Pour l'instant, il convient de souligner que la codification a eu cependant pour mérite de rendre le droit de la consommation plus accessible en le détachant des autres branches du droit et en lui donnant une existence matérielle.

6 — Mais ce droit n'est pas devenu pour autant un droit autonome séparé des autres disciplines juridiques et protégeant à lui seul les consommateurs. C'est un droit spécial qui n'exclut pas les autres droits.

Il n'échappe à personne que le consommateur qui passe des contrats est aussi protégé par les dispositions du Code civil, par le droit commun des obligations.

Ce n'est que lorsque cette protection devient insuffisante que le droit de la consommation intervient pour poser des règles spécifiques.

Mais en dehors de ces règles spécifiques, le droit commun retrouve son empire et gouverne les rapports contractuels de consommation, ce qui veut dire que la détermination des règles relatives à la formation, à l'exécution et à l'inexécution des contrats passe par la lecture combinée du Code civil et du Code de la consommation.

Il n'échappe non plus à personne que le consommateur est aussi protégé par d'autres droits lorsqu'il n'est pas contractant.

En qualité d'acteur économique, il est protégé par le droit de la concurrence et le droit commercial en général.

En qualité de victime d'un dommage, il est protégé par le droit de la responsabilité civile.

En qualité de justiciable, il est protégé par le droit processuel.

Enfin, lorsqu'il est partie à un contrat international ou transfrontière, il est protégé par le droit international privé et surtout par les règles de la Convention de Bruxelles et de la

Convention de Rome qui désignent la juridiction compétente en cas de litige et la loi applicable au contrat.

C'est l'ensemble de ces droits qui forme le système législatif français de la consommation.

Seul reste à l'écart de ce système législatif le droit administratif.

Ce droit continue à gouverner seul les contrats passés entre les consommateurs, usagers des services publics, et les établissements publics de nature purement administrative.

Mais là encore, on constate que le droit de la consommation commence à pénétrer ce droit sur lequel il exerce une certaine influence, notamment dans le domaine de la responsabilité médicale des établissements publics.

7 — Pour appréhender l'ensemble du système législatif français de la consommation, il faut donc procéder en deux temps :

- d'une part présenter le Code de la consommation
- d'autre part expliquer les rapports existant entre le Code de la consommation et les autres disciplines juridiques, notamment le droit des obligations.

## ***I Le Code de la consommation.***

Si le contenu du Code de la consommation est somme toute assez cohérent, sa mise en œuvre suscite cependant un certain nombre de difficultés.

1°) – Le contenu du Code de la consommation

Deux points essentiels sont à évoquer :

- quels sont les textes qui ont été codifiés,
- comment est construit le droit codifié.

a) Quant aux textes codifiés, le code de la consommation présente deux particularités

— La première est que tous les textes pris en faveur des consommateurs n'ont pas été codifiés, ce qui peut paraître surprenant.

Seuls sont codifiés en effet les textes édictant des règles générales s'appliquant à l'ensemble des produits ou des services proposés aux consommateurs, à l'ensemble des contrats de consommation, aux méthodes de vente ou de promotion concernant ces mêmes produits ou services.

Ne sont donc pas codifiés les textes édictant des règles spécifiques

- à tel contrat, par exemple le contrat de courtage matrimonial
- à tel produit ou service, par exemple les médicaments.

Ces textes figurent en annexe du Code de la consommation.

Il y a cependant parfois des entorses à cette distinction. Par exemple la loi transposant la directive communautaire sur l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers ou timeshare a été codifiée, alors qu'il s'agit d'un contrat spécifique.

— La seconde particularité est que d'autres textes, dont la vocation est de s'appliquer à l'ensemble des opérateurs économiques, c'est-à-dire aux rapports entre professionnels, entre professionnels et consommateurs et entre particuliers, ont été aussi codifiés dans le Code de la consommation.

L'objet de ces textes est d'assurer la police générale du marché, notamment la loyauté des transactions commerciales par l'élimination des tromperies dans la vente des marchandises et dans la publicité ainsi que la sécurité des produits et des services.

Le Code de la consommation n'est pas réservé exclusivement aux consommateurs.

#### b) Quant à sa construction, le Code de la consommation est divisé en 5 livres

Ces livres ont pour objet d'ordonner la matière.

— Le livre I regroupe les règles protégeant les consommateurs en qualité d'acteur économique et de contractant.

En qualité d'acteur économique, le consommateur bénéficie d'une protection reposant sur certaines obligations imposées au professionnel qui sont

- l'obligation d'informer avant et au moment du contrat sur les caractéristiques, la qualité et le prix des biens de consommation.
- l'obligation d'informer dans le cadre d'une publicité comparative.
- l'interdiction pour le professionnel de recourir à des pratiques commerciales faussant le jeu de la concurrence, comme le refus de vente, la publicité trompeuse, les ventes avec primes ou les ventes jumelées ou subordonnées.

En qualité de contractant, le consommateur se voit octroyer des droits spécifiques.

- d'une part, pour tous les contrats de consommation, le droit de dénoncer les clauses abusives, le droit de bénéficier d'une présentation claire des contrats dont un exemplaire peut lui être communiqué.
- d'autre part, pour certains contrats passés dans le cadre de méthodes de vente susceptibles d'altérer le consentement, des consommateurs, le droit de repentir, c'est-à-dire le droit de revenir sur son consentement lorsque le contrat a été conclu en dehors des établissements commerciaux, à la suite d'un démarchage ou par une technique de communication à distance, téléphone, télé-achat, vente par correspondance, vente sur Internet.

— Le livre II s'intéresse aux produits et aux services mis sur le marché.

Il regroupe 3 séries d'obligations imposées au professionnel

- l'obligation de conformité consistant à ne vendre que des produits ou des services conformes à la réglementation fixant les caractéristiques et la dénomination de vente de ces produits ou services.
- l'obligation de ne pas tromper sur la conformité ou les caractéristiques des produits ou des services.
- l'obligation de sécurité contraignant le professionnel à ne mettre sur le marché que des produits et services sûrs, c'est-à-dire ne présentant pas un défaut de sécurité connu en l'état des connaissances scientifiques et techniques.

Cette obligation relative à la prévention des risques doit être distinguée de la responsabilité encourue par le professionnel en cas de dommage causé par un défaut de sécurité du produit. Cette responsabilité, qui a pour nom la responsabilité du fait des produits défectueux, a fait l'objet d'une loi spécifique en 1998 transposant la directive communautaire de 1985 qui a été codifiée dans le Code civil.

— Le livre III, sous l'intitulé Endettement, regroupe les règles relatives à la protection du consommateur, utilisateur de crédit, crédit à la consommation et crédit immobilier, ainsi que les règles prises en faveur du consommateur surendetté.

Il convient d'observer que cette présentation apparaît trop restrictive depuis que le traitement du surendettement est devenu aussi un moyen de lutter contre la pauvreté et non pas seulement contre les engagements excessifs dus au crédit.

— Le livre IV est consacré aux organisations de consommateurs.

Il précise les conditions dans lesquelles ces organisations peuvent être agréées par les pouvoirs publics pour assurer la défense des consommateurs.

Il détaille les différentes actions en justice qu'elles peuvent exercer à cette fin.

— Le livre V énumère les différentes institutions publiques spécialisées dans le droit de la consommation ou participant à la défense des consommateurs.

## 2°) La mise en œuvre du Code de la consommation

— La mise en œuvre du Code de la consommation n'est pas toujours aisée, car des imperfections demeurent à propos de son domaine d'application et des sanctions applicables en cas d'inobservation de certaines règles.

Ces imperfections du Code de la consommation sont à éviter, car elles génèrent un contentieux important.

### a) Le domaine d'application

— Le domaine d'application est imprécis, car le Code de la consommation se présente comme un code à 3 dimensions.

- Une première dimension est claire, lorsque la règle de protection désigne expressément le consommateur comme bénéficiaire.

Tout le monde s'accorde pour définir le consommateur comme la personne, le particulier, qui agit pour la satisfaction de ses besoins personnels ou pour un usage non professionnel.

- Une deuxième dimension est plus imprécise. Certaines règles de protection déterminent leur domaine de façon négative en indiquant qu'elles ne s'appliquent pas aux professionnels. Il en est ainsi notamment des règles relatives au démarchage à domicile et aux clauses abusives. C'est à propos de ces règles que s'est posée la question de savoir si le professionnel, qui passe des contrats en dehors de sa spécialité pour les besoins de son entreprise, ne doit pas être assimilé à un consommateur, au motif qu'il est aussi incompetent et inexpérimenté qu'un consommateur. Il ne serait plus dans le cadre de son activité professionnelle.

À la suite d'un contentieux important, la solution actuelle qui est retenue consiste à ne plus prendre en compte l'incompétence du professionnel, mais à s'en tenir à l'objet du contrat pour vérifier si cet objet est en rapport direct ou indirect avec son activité professionnelle. On aurait pu faire l'économie d'un tel contentieux.

- Une troisième dimension n'apparaît pas clairement, car certaines règles de protection ne contiennent aucune indication sur leur domaine d'application.

Partant du fait que ces règles ont été intégrées dans le Code de la consommation, certains pensent à tort qu'elle concernent exclusivement les rapports entre professionnels et consommateurs.

Cette interprétation peut s'avérer être inexacte. Pour comprendre, il faut revenir à la codification à droit constant. Cette codification ne fait que rassembler les lois préexistantes sans les modifier, notamment sans modifier leur domaine d'application. Or, comme on l'a évoqué, dans le Code de la consommation, ont été intégrées des lois gouvernant aussi les rapports entre professionnels, telles que la loi sur la publicité trompeuse, la loi relative aux tromperies sur les marchandises et les services, la loi sur l'usure, sur le taux usuraire du crédit. Il a été soutenu que l'interdiction du taux usuraire, depuis la codification de cette loi, ne concernerait que les crédits à la consommation et non les crédits entre professionnels, ce qui est évidemment une erreur.

En conclusion, la codification à droit constant est source de confusion et d'inconvénients. Pour connaître le domaine d'application de certains textes du Code de la consommation, il faut en effet se reporter parfois à des lois qui ont été abrogées.

Outre la difficulté de retrouver ces lois, on peut parier que l'écoulement du temps entraînera leur oubli et favorisera les risques d'interprétation erronée.

#### b) Les sanctions applicables

— Une autre difficulté de mise en œuvre du code de la consommation porte sur la sanction à appliquer en cas d'inobservation de certains textes relatifs à la protection des consommateurs et aux conditions de formation des contrats de consommation.

— Le Code de la consommation contient des sanctions spécifiques, qui sont soit des sanctions pénales, soit des sanctions civiles, soit les 2 sanctions à la fois.

Lorsque l'inobservation d'un texte ne fait l'objet que de sanctions pénales, la question s'est posée de savoir si on ne pouvait pas aussi demander la nullité du contrat irrégulièrement formé.

La Cour de cassation l'a admis en se fondant sur le caractère d'ordre public du droit de la consommation et a appliqué une règle du Code civil selon laquelle tout contrat contraire à l'ordre public est nul de plein droit.

Mais cette jurisprudence est contestée, au motif qu'il n'y a pas lieu de créer une sanction là où le Code de la consommation n'en prévoit pas. Aussi, contrairement à la Cour de cassation, certains juges du fond ont jugé que, par exemple, l'inobservation de l'interdiction faite au professionnel de recevoir un paiement pendant le délai de rétractation de

la part du consommateur démarché à domicile, qui est sanctionné pénalement, ne peut pas entraîner la nullité du contrat.

La Cour de cassation est revenue d'ailleurs sur sa jurisprudence dans le domaine du crédit à la consommation. Elle a jugé que la remise des fonds à l'emprunteur pendant le délai de rétractation n'avait pas pour conséquence d'entraîner la nullité du contrat.

Lorsque l'inobservation d'un texte ne fait pas l'objet que d'une sanction civile déterminée par le code de la consommation, la question s'est aussi posée de savoir si on pouvait ajouter à cette sanction civile spécifique la sanction civile de droit commun qu'est la nullité du contrat.

Cette question s'est posée à propos des contrats de crédit à la consommation. Ces contrats doivent satisfaire à des conditions de formes très strictes et être conformes à des modèles-types établis par des textes.

Le professionnel, le banquier, qui passe du contrat de crédit non conforme à ces modèles-types encourt une sanction civile spécifique, qui est la déchéance du droit aux intérêts.

Au début, la Cour de cassation a jugé que, non seulement le banquier était déchu du droit aux intérêts, mais aussi que le contrat irrégulier était nul.

Actuellement, elle a réformé sa jurisprudence et ne prononce plus que la déchéance du droit aux intérêts, au motif que lorsque le Code de la consommation contient une sanction civile spécifique, il n'y a pas lieu d'appliquer les sanctions civiles de droit commun.

Enfin, lorsque le Code de la consommation prévoit la nullité du contrat irrégulier, la question s'est posée de savoir si cette nullité est une nullité absolue ou une nullité relative.

La cour de cassation a jugé que le juge ne peut pas soulever d'office les irrégularités du contrat, ce qui laisse penser que la nullité est relative et doit être demandée par le consommateur.

— La conclusion à tirer est que la rédaction d'un Code de la consommation doit être rigoureuse et précise afin d'éviter un contentieux sur l'interprétation des textes qu'il contient.

Ce contentieux a pour intérêt cependant de montrer que le droit de consommation, même codifié, ne s'est pas détaché du droit civil et des autres branches du droit.

C'est ce qu'il convient d'examiner en se limitant aux rapports existant entre le droit de la consommation et le droit commun des obligations.

## ***II Les rapports entre le droit de la consommation et le droit commun des obligations***

C'est avec le droit commun des obligations que le droit de la consommation entretient les liens les plus étroits, car ces deux droits ont pour domaine commun, celui des contrats et celui de la responsabilité civile.

### 1°) Le droit des contrats

— Dans le domaine contractuel, le droit de la consommation a été présenté comme un droit de réaction contre les excès de la société de consommation que le droit commun des contrats semblait impuissant à corriger.

Pour pallier ces insuffisances, le droit de la consommation a mis en place des techniques spécifiques de protection du consentement, dérogoires au droit commun, comme l'obligation de passer certains contrats par écrit et d'insérer dans ces contrats des mentions informatives qui fait échec au principe du consensualisme, comme le droit de repentir ou de se rétracter qui fait échec à la force obligatoire du contrat une fois conclu.

D'une façon générale, il a été dit que le droit de la consommation, mieux adapté à l'évolution de la société, a vocation à supplanter le droit commun qui n'aurait plus qu'un rôle résiduel à jouer.

— Cette opinion s'est avérée inexacte, car elle est démentie par 2 séries de constatations

- d'une part, le droit de la consommation est un droit spécial qui ne peut vivre, exister sans le droit commun dont il est complémentaire

- d'autre part, le droit de la consommation est un facteur d'évolution du droit commun qui s'enrichit à son contrat, qu'il vivifie.

#### a) Le droit de la consommation est complémentaire au droit commun

La complémentarité entre les deux droits vient du fait que chacun comble les insuffisances de l'autre.

— En premier lieu, c'est le droit commun des obligations qui vient combler les insuffisances du droit de la consommation.

Il ne faut pas oublier que ce droit est un droit spécial qui n'intervient que de façon ponctuelle pour corriger les défaillances du droit commun.

Là où il n'intervient pas, le droit commun a toujours vocation à s'appliquer. Faute de dispositions spécifiques dans le Code de la consommation, le droit commun continue à régir les conditions générales de formation et d'exécution des contrats de consommation.

De même, le droit commun permet de saisir le sens juridique de certains mots utilisés dans le Code de la consommation qui a recours à une terminologie simplifiée pour mettre le droit à la portée de tous.

Les expressions, dénoncer l'engagement, renoncer à l'engagement, revenir sur son engagement, qui traduisent l'existence d'un droit de repentir, doivent être interprétées à la lumière du droit commun pour déterminer leurs effets sur le moment de formation du contrat.

— En second lieu, c'est le droit de la consommation qui comble les insuffisances du droit commun, notamment dans le domaine de la protection du consentement.

Le droit commun protège l'intégrité du consentement après la conclusion du contrat en permettant d'en obtenir la nullité si le consentement a été vicié.

Le droit de la consommation protège l'intégrité du consentement avant et pendant la formation du contrat en imposant au professionnel des obligations d'information et en permettant parfois au consommateur de réfléchir sur son engagement et éventuellement de le dénoncer, de se rétracter pendant ce temps de réflexion.

Ce système de prévention, qui se traduit en particulier par l'exigence d'un formalisme pointilleux obligeant le professionnel à passer le contrat par écrit et à y insérer des mentions informatives, se combine en principe avec le système de protection du Code civil.

Par exemple, il a été jugé que le consommateur, qui n'a pas dénoncé le contrat pendant le temps de réflexion qui lui a été accordé, qui n'a pas usé dans les délais de son droit de repentir, peut toujours invoquer un vice du consentement pour obtenir la nullité du contrat.

Mais cette complémentarité du droit de la consommation et du droit commun peut être remise en cause.

Déjà, la présence d'une sanction spécifique dans le Code de la consommation, comme la déchéance du droit ou intérêts en cas de contrat de crédit irrégulier pour le prêteur, prive le consommateur d'invoquer la nullité du contrat.

Ensuite, le respect des règles de forme destinées à informer le consommateur fait présumer que son consentement n'est pas vicié, ce qui peut le priver aussi du droit d'invoquer la nullité, lorsque le professionnel dissimule une autre information que la loi n'a pas rendue obligatoire.

En clair, le formalisme peut avoir des effets pervers et se retourner contre le consommateur.

Si la complémentarité des deux droits marque ici ses limites, en revanche, elle peut aussi produire des effets positifs, lorsque c'est le droit commun qui, sous l'action de la jurisprudence, s'enrichit au contact du droit de la consommation.

#### b) Le droit de la consommation, facteur d'évolution du droit commun

Cette évolution est significative dans deux domaines.

— En matière de protection du consentement, la jurisprudence a abandonné la conception abstraite du contractant du Code civil pour prendre en compte la qualité de professionnel ou de non professionnel des contractants, pour assumer la protection de la partie faible dans le contrat.

Afin de protéger davantage le contractant non professionnel, c'est-à-dire le contractant profane ou inexpérimenté, les juges imposent au professionnel une obligation de renseignement portant sur les caractéristiques essentielles du contrat et sur les modalités de son exécution, par exemple sur les risques d'utilisation de la chose vendue, ou encore une obligation de sécurité relative au produit ou au service, objet du contrat.

— Pour les contrats qui se caractérisent par des prestations très déséquilibrées, la jurisprudence, s'inspirant de la législation sur les clauses abusives, prise en faveur des consommateurs, a élargi le rôle de la cause du contrat qui, initialement conçue pour éviter qu'un contractant s'engage envers un autre sans recevoir de contrepartie, est devenue un instrument de correction des graves déséquilibres contractuels.

Il est en effet possible d'obtenir la nullité des clauses engendrant de tels déséquilibres, ces clauses étant réputées non écrites, comme les clauses abusives.

L'influence du droit de la consommation, au-delà du droit des contrats, s'étend au droit de la responsabilité.

## 2°) Le droit de la responsabilité

— C'est en droit commun que l'obligation de sécurité, imposant au professionnel de garantir la sécurité de son contractant au cours de l'exécution du contrat, est née sous l'action de la jurisprudence.

Mais son développement spectaculaire est dû au droit de la consommation qui a fait de cette obligation une obligation légale à deux titres.

- au titre de la prévention des risques, afin d'obliger le professionnel à ne mettre sur le marché que des produits ou des services sûrs.
- au titre de la responsabilité, afin de faciliter la réparation des dommages causés par le défaut de sécurité des produits.

— La loi récente de 1998, transposant en droit français, la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux est d'inspiration consumériste, même si elle s'applique à toute victime et a été codifiée dans le Code civil.

Cette loi institue un nouveau régime de responsabilité qui se caractérise par deux règles essentielles

- . d'une part, il s'agit d'une responsabilité objective qui n'oblige pas la victime à rapporter la preuve d'une faute du professionnel
- . d'autre part, il s'agit d'une responsabilité uniforme qui s'applique à toute victime, sans tenir compte de sa qualité de contractant ou de tiers.

Cette loi a été adoptée tardivement en France, précisément 14 ans après l'adoption de la directive.

Aussi face à l'inaction du législateur, la jurisprudence a anticipé sur la transposition en adaptant le droit commun au régime prévu par la directive.

Cette situation a entraîné en France deux types de réaction par rapport à la loi de 1998.

Certains ont dit que cette loi ne sert pas à grand chose et que le droit commun de la responsabilité est parfois plus protecteur que ce nouveau régime de responsabilité.

D'autres ont souligné que cette loi constitue un apport non négligeable mais qu'elle crée plus de problèmes qu'elle n'en résout, car elle vient se superposer au droit commun, de sorte que la victime conserve la possibilité de choisir son régime de responsabilité.

La coexistence de ces deux régimes pose de sérieuses difficultés car ils s'opposent sur certains points, notamment sur la cause d'exonération du professionnel pour risque de développement qui est admise dans le cadre de la loi nouvelle et qui n'est pas admise dans le droit commun.

### ***III Les directives sur la protection des intérêts économiques des consommateurs***

1 — La protection des intérêts économiques des consommateurs couvre un vaste domaine et a pour objectif de les protéger dans leur double qualité d'acteur économique et de contractant.

En tant qu'acteur économique, le consommateur bénéficie de règles spécifiques ayant pour objet :

- en premier lieu, d'assurer la loyauté des transactions commerciales par la répression des tromperies dans le domaine de la publicité, de la vente des produits et de la fourniture de services

- en deuxième lieu, d'assurer le libre jeu de la concurrence par la réglementation ou la prohibition de certaines méthodes de vente ou de certaines pratiques

- en troisième lieu, d'éviter que les consommateurs soient invités à contracter par des méthodes de promotion jugées trop incitatives et risquant de fausser leur libre-arbitre, telles que les ventes avec primes, la vente à perte ou encore les ventes subordonnées.

En tant que contractant, le consommateur bénéficie de règles spécifiques ayant pour objet :

- en premier lieu, de préserver l'intégrité de son consentement par une information lors de la conclusion du contrat et l'octroi d'un droit de repentir après la conclusion du contrat, lorsque les contrats sont passés dans le cadre de certaines méthodes de vente, telles que la vente par démarchage ou la vente à distance, ou lorsque les contrats sont complexes et demandent un temps de réflexion pour apprécier la portée des engagements, tels que le contrat de crédit ;

- en deuxième lieu, de préserver l'équilibre des relations contractuelles par l'élimination des clauses abusives dans tous les contrats de consommation ;

- en troisième lieu, de garantir la bonne exécution du contrat, dans certains contrats spéciaux, comme la vente, les voyages à forfait, la multipropriété, les contrats à exécution différée.

2 — Si, en droit français, la plupart de ces objectifs sont réalisés, il en va différemment au plan communautaire où l'harmonisation est loin d'être faite dans tous ces secteurs et, lorsqu'elle est réalisée, est loin d'aboutir à une protection uniforme dans les États membres de l'Union Européenne.

— L'harmonisation est pour l'instant partielle.

- Son domaine de prédilection est celui des contrats.

Il y a des directives de portée générale qui intéressent tous les contrats de consommation lorsqu'ils ont été conclus

- de façon déséquilibrée et comportant des clauses abusives
- dans le cadre d'une technique de vente, vente par démarchage, vente à distance, qui peut affecter le consentement du consommateur.

Il y a des directives de portée plus limitée qui intéressent certains contrats spéciaux

- le crédit à la consommation
- les voyages à forfait
- la multipropriété ou l'utilisation temps partiel des biens immobiliers
- la vente et la garantie des biens de consommation.

- Dans d'autres secteurs, il n'y a pas d'harmonisation.

Les méthodes de promotion, ventes avec primes, ventes subordonnées, revente à perte, ne font l'objet d'aucune directive.

Dans ce domaine non harmonisé, ce sont les règles relatives à la libre circulation des marchandises qui s'appliquent.

Selon l'arrêt Cassis de Dijon, c'est la réglementation du pays d'origine des produits ou des services qui doit s'appliquer, sauf exception concernant la protection des intérêts légitimes des consommateurs qui justifie que la réglementation du pays d'origine jugée insuffisamment protectrice soit écartée au profit de la réglementation du pays de destination.

Mais précisément cette règle, qui joue toujours pour les réglementations techniques relatives au produit, a été écartée par les réglementations commerciales dans la catégorie desquelles entrent les réglementations sur les méthodes de promotion.

Pour les réglementations commerciales relatives aux produits, depuis l'arrêt Keck et Mithouard, c'est la réglementation du pays de destination qui s'applique.

— Lorsque l'harmonisation est réalisée, elle est loin d'aboutir à une protection uniforme dans tous les États membres.

En effet, contrairement aux directives sur la sécurité des produits qui sont des directives totales ne laissant aucune marge de manœuvre aux États membres qui doivent s'en tenir à la directive, les directives sur la protection des intérêts économiques des consommateurs sont, à l'exception de la directive sur la publicité comparative, toutes des directives minimales.

Ces directives laissent aux États-membres la faculté de maintenir ou d'élaborer des réglementations nationales plus sévères que le modèle communautaire.

C'est le cas de la France qui est le pays en Europe où la protection des consommateurs est en général la plus élevée.

## *La directive du 20 décembre 1985 sur les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, dite directive sur le démarchage à domicile*

### 1°) Les caractéristiques de la directive

La directive détermine les opérations de démarchage et le régime de protection applicable au consommateur qui, à la suite d'un démarchage, signe un contrat à son domicile ou en dehors des établissements commerciaux pour l'achat d'un produit ou la fourniture d'un service.

Cette directive a entraîné une modification du droit français quant au domaine d'application de la protection, mais elle reste en retrait quant au niveau de protection.

#### a) Le domaine d'application

C'est essentiellement parce que le droit français avait un domaine d'application moins vaste que celui de la directive que celle-ci a fait l'objet de deux lois de transposition.

En schématisant, on peut dire que la directive s'applique à deux types de situation

#### 1 — Premier type de situation

Le professionnel se déplace pour se rendre au domicile ou sur les lieux de travail du consommateur.

- Si ce déplacement a lieu à la seule initiative du professionnel, la directive s'applique. Sur ce point, le droit français n'était pas totalement en conformité, car des exceptions concernaient notamment le démarchage pratiqué par les vendeurs non sédentaires et le démarchage en vue de la vente de véhicules automobiles neufs. Ces exceptions ont disparu.

- Si ce déplacement a lieu à la demande expresse du consommateur sur appel téléphonique ou envoi d'un coupon-réponse, la directive ne s'applique pas, sauf si le professionnel profite de sa visite pour proposer au consommateur d'autres produits ou services que ceux demandés.

Sur ce point le droit français était en conformité.

#### 2 — Second type de situation

Le consommateur se déplace pour se rendre dans le magasin ou dans un autre lieu où est organisée la vente.

- Si le consommateur se déplace volontairement, sans y être invité par le professionnel, aucune protection ne lui est accordée, même s'il se rend dans des foires ou salons, dont il a eu connaissance par une publicité. Sur ce point-là aussi, les deux droits concordent.

- Si le consommateur se déplace à l'initiative du commerçant qui le sollicite,

- soit à participer à une excursion qu'il organise et au cours de laquelle lui seront proposés des produits ou des services
- soit à se rendre à une vente organisée sur invitation au domicile d'un particulier.

- soit à se rendre dans un magasin pour y recevoir un cadeau et lui proposer à cette occasion la vente de produits ou de services,

la protection s'applique et là encore les deux droits concordent, sauf peut-être le cas où le consommateur se déplace pour se rendre dans le magasin, car la directive ne vise pas les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux.

#### b) Le niveau de protection

Le dispositif de protection de la directive est moins élevé que celui du droit français.

1 — À propos de l'information du consommateur démarché, la directive se contente d'une information dans le contrat sur le droit du consommateur de résilier son contrat dans un certain délai après sa conclusion.

Le droit français impose une obligation d'information plus large et qui porte

- non seulement sur le droit du consommateur de se rétracter
- mais aussi sur les caractéristiques des produits ou services, objets du contrat, et sur les modalités d'exécution du contrat.

2 — À propos du droit de rétractation du consommateur, la directive n'interdit pas au professionnel d'exécuter le contrat et de réclamer le paiement du prix pendant le délai accordé au consommateur pour se rétracter.

Le droit français interdit au contraire au professionnel de recevoir tout paiement, sous quelque forme que ce soit, pendant ce délai et facilite l'exercice du droit de rétractation par l'insertion dans le contrat d'un bordereau détachable.

3 — Quant aux sanctions en cas d'inobservation des règles, la directive renvoie aux droits nationaux.

Il est à noter que le droit français prévoit la nullité du contrat non conforme à la réglementation, mais l'inobservation de l'interdiction de recevoir un paiement anticipé, pendant le délai de rétractation, jusqu'alors sanctionné aussi par la nullité du contrat, a donné lieu à une jurisprudence divergente n'appliquant pas, toujours cette sanction.

#### 2°) Les problèmes

La Cour de justice européenne a été saisie 5 fois sur l'application de la directive.

1 — Deux affaires concernent le droit français et portent sur la définition du consommateur.

- La directive donne du consommateur une définition étroite selon laquelle il s'agit d'une personne agissant pour un usage étranger à son activité professionnelle.

- Le droit français, on le sait, étend la protection au professionnel sortant de sa spécialité qui est assimilé à un consommateur, il est vrai de plus en plus restrictivement.

La Cour de justice n'a pas admis qu'un commerçant démarché pour la vente de son fonds de commerce, qui est une opération sortant de sa spécialité, puisse être assimilé à un consommateur au sens de la directive, mais elle a admis aussi que la directive ne s'oppose pas à ce qu'une loi nationale étende la protection à des professionnels sortant de leur spécialité.

## 2 — Les trois autres affaires concernent des droits étrangers

- La Cour de justice a jugé que la caution, qui garantit le remboursement d'une dette contractée par un consommateur démarché, bénéficie aussi de la protection.

- Elle a jugé que le droit de résilier le contrat, de se rétracter, pour le consommateur est un droit absolu et discrétionnaire qui ne suppose pas, pour être exercé, que le consommateur ait été influencé par le professionnel. De même, l'exercice de ce droit est gratuit et ne peut pas être subordonné au paiement d'une indemnité forfaitaire stipulé par le professionnel.

- Elle a jugé enfin que la directive, tant qu'elle n'est pas transposée en droit national, est dépourvue d'effets directs dans les relations entre personnes privées et que, en conséquence, un consommateur italien ne peut pas se prévaloir du droit de se rétracter contre un professionnel tant que la directive n'a pas été transposée dans son droit national.

En revanche, les associations de consommateurs pourraient agir contre l'État, pour manquement à ses obligations communautaires et lui demander des dommages et intérêts au nom de la collectivité des consommateurs.

## *La directive du 20 mai 1997 sur les contrats à distance*

1 — Cette directive, qui n'est pas encore transposée en droit français, s'applique à tous les contrats à distance portant sur les biens ou les services, à l'exception des contrats portant sur la construction et la vente de biens immobiliers et des contrats portant sur les services financiers qui doivent faire l'objet d'une autre directive.

Le contrat à distance est défini comme le contrat dont la formation et la conclusion, qui a lieu grâce à une technique de communication à distance, se réalisent sans la présence physique et simultanée des deux contractants.

2 — Il faut faire un inventaire des techniques de communication à distance permettant de conclure des contrats et tombant dans le domaine d'application de la directive.

On distingue :

- les techniques traditionnelles de vente par correspondance reposant sur la distribution de catalogues aux consommateurs leur permettant de faire des commandes par lettre, par téléphone ou sur le réseau Internet, le Code civil ne connaissant que les ventes par correspondance par la voie postale qui posent le problème purement civil de la détermination de la rencontre des consentements et de la date à partir de laquelle le contrat est définitivement formé, ce que la doctrine civiliste appelle les contrats aux absents.
- les techniques modernes de vente à distance utilisant les réseaux de communication pour lesquelles
  - l'offre est faite par téléphone, par la radiodiffusion sonore ou la télévision pour les ventes dites de télé-achat ou encore sur Internet.
  - l'acceptation de l'offre par le consommateur est réalisée également par une technique de communication à distance, téléphone ou message électronique.

2 — Le droit français n'est pas démuné de protection en ce qui concerne les ventes à distance, même si la directive n'est pas encore transposée.

Le Code de la consommation contient en effet des dispositions visant toutes les opérations de vente à distance, ce qui exclut les contrats sur les services à distance. Sur ce point, le droit français devra être mis en conformité avec le droit communautaire qui vise aussi les contrats de services à distance.

Ces dispositions instituent un régime de protection reposant sur deux séries de mesures.

- l'offre de vente doit contenir des informations sur le nom et l'adresse du professionnel
- le consommateur a, pendant 7 jours suivant la réception du produit, le droit de le retourner afin de le changer ou de se faire rembourser, sous peine de sanctions pénales pour le professionnel qui s'opposerait à cette demande.

L'offre de vente par téléphone est assimilée en droit français à un démarchage et fait l'objet d'une réglementation spécifique.

En cas d'acceptation par le consommateur, le professionnel doit lui adresser une confirmation écrite de cette acceptation.

Le consommateur n'est engagé que s'il appose sa signature sur le document.

Après livraison du produit, le consommateur dispose pendant le même délai de 7 jours du droit de le retourner pour échange ou remboursement.

- Les contrats en ligne sur Internet, pour lesquels une directive du 8 juin 2000 vient d'être adoptée ne sont pas, dans l'attente de la transposition de cette directive, sans réglementation, puisque, constituant des contrats négociés à distance, ils sont assujettis aux règles relatives à ces contrats.

## 1°) Les caractéristiques de la directive

### a) Le domaine d'application

1 — À propos des contrats, la directive a un domaine plus vaste que le droit français, car elle vise les contrats portant sur les produits et sur les services, ces derniers contrats sur les services étant exclus en droit français.

2 — À propos de la personne protégée, la directive vise le consommateur au sens traditionnel, autrement dit la personne agissant à des fins qui lui sont personnelles, alors que le droit français utilise le terme acheteur sans autre précision, ce qui laisse penser que tout acheteur de produit, professionnel ou consommateur est protégé.

### b) Le niveau de protection

1 — Le consommateur doit disposer préalablement au contrat, d'informations sur l'identité du professionnel, sur les caractéristiques du contrat à venir et sur ses droits, notamment son droit de se rétracter.

2 — Ces informations fournies par téléphone, par des catalogues, à la télévision ou sur Internet, doivent être confirmées par écrit lors de l'exécution du contrat, autrement dit lors de la livraison de la marchandise commandée ou de la fourniture du service.

3 — À partir de la livraison de la marchandise ou du jour de la conclusion du contrat pour les services, mais comment connaître la date de conclusion du contrat car la directive n'exige pas que le consentement du consommateur figure sur un écrit dans la mesure où elle vise seulement la confirmation écrite des informations et non la confirmation écrite de la commande, le consommateur dispose d'un délai de 7 jours pour retourner les marchandises ou se rétracter en cas de fourniture de services.

4 — Si le professionnel ne remplit pas ses obligations d'information, le délai de rétractation est porté à 30 jours.

5 — En cas de paiement par carte, le consommateur doit pouvoir demander l'annulation du paiement en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte.

6 — Comme les directives relatives aux clauses abusives et aux résidences à temps partagé, la directive élève au rang de police la protection instituée.

Il en résulte que le consommateur ne doit pas être privé de la protection quelle que soit la loi applicable au contrat qui peut être la loi d'un pays tiers, lorsque ce contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un État membre de l'Union Européenne.

2°) Les problèmes

1 — Il n'y a pas assez de recul pour les déterminer car la directive n'est pas transposée dans la plupart des États-membres.

2 — Simplement l'exigence d'un support écrit, d'une confirmation écrite des informations ou du contrat, est susceptible d'être incompatible avec la directive sur le commerce électronique.

## *La directive du 5 avril 1993 sur les clauses abusives*

La directive du 5 avril 1993 sur les clauses abusives a été transposée en droit français en 1995. Cette directive n'a pas entraîné de modification significative du droit français déjà doté d'une loi sur les clauses abusives depuis 1978, au point que certains ont estimé que la transposition n'était pas nécessaire.

1°) Les caractéristiques de la directive

a) Le domaine d'application

a') La définition de la clause abusive

1 — La directive définit la clause abusive comme la clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties, au détriment du consommateur et à l'avantage du professionnel.

Cette définition a entraîné une modification du droit français qui retenait 2 critères pour définir la clause abusive

- d'une part, le déséquilibre significatif ou l'avantage excessif
- d'autre part un abus de puissance économique du professionnel qui profitant de sa supériorité imposait sa loi.

Ce second critère a été supprimé en 1995 pour mettre le droit français en conformité avec la directive. Mais il ne s'agit pas vraiment d'une réforme, car la jurisprudence avait posé la règle que l'abus de puissance économique était toujours présumé dans les contrats d'adhésion, l'abus consistant dans l'impossibilité pour le consommateur de négocier.

La question est de définir en ce que l'on entend par déséquilibre significatif.

La directive précise que le déséquilibre significatif créé par une clause s'apprécie à travers différents éléments

- les circonstances ayant entouré la formation du contrat.
- les autres clauses du contrat
- les clauses d'un autre contrat, lorsque ce contrat est lié de façon indivisible au contrat contenant la clause litigieuse, par exemple un contrat de crédit est lié au contrat de vente qu'il finance.

Il faut en tirer comme conclusion que le caractère abusif d'une clause peut varier d'un contrat à l'autre. La comparaison avec les autres clauses du contrat peut faire ressortir que le déséquilibre résultant d'une clause se trouve corrigé par une autre clause accordant une contrepartie au consommateur par exemple la clause accordant au professionnel le droit de mettre fin sans préavis à un contrat à durée indéterminée n'est pas abusive si le même droit est accordé au consommateur.

2 — Pour faciliter la détection des clauses abusives, la directive contient en annexe, une liste de clauses pouvant être déclarées abusives. Cette liste qui a été reproduite en droit français n'a pas de valeur juridique et sert simplement de guide au juge qui n'est pas tenu de s'y conformer.

— Pour être complet, il faut ajouter que la France dispose d'un autre moyen pour faciliter le travail du juge.

Il existe en effet une commission des clauses abusives qui a pour mission de prendre des recommandations destinées à éliminer les clauses abusives.

La liste de ces recommandations, qui ne s'imposant pas non plus au juge, lui facilite néanmoins sa tâche.

Le droit français permet aussi d'étendre la protection au professionnel qui, tout en agissant pour les besoins de son entreprise, sort de sa spécialité et de sa compétence et passe des contrats dont l'objet est sans rapport direct avec son activité professionnelle, par exemple un contrat relatif à l'achat d'un système d'alarme ou un contrat d'entretien des espaces verts de l'entreprise.

#### b') Les contrats concernés

La directive limite la protection aux contrats qui ne sont pas négociés, c'est-à-dire aux contrats d'adhésion.

Le droit français ne fait pas cette distinction et vise également les contrats négociés.

#### b) Le niveau de protection et le système d'élimination des clauses abusives

Deux systèmes coexistent en droit français.

1 — L'élimination par les pouvoirs publics est un système propre au droit français ne figurant pas dans la directive.

— Les pouvoirs publics par voie de décret peuvent décider que certaines clauses sont abusives.

Ces clauses d'abusives deviennent d'ailleurs illicites, illégales, puisqu'elles sont contraires à la loi.

Il en résulte que le juge perd son pouvoir d'appréciation et doit éliminer une clause interdite par la loi.

— Le système n'a pas bien fonctionné en France. Actuellement, seuls trois types de clauses abusives sont déclarées illicites.

2 — L'élimination par la voie judiciaire

C'est un système commun à la directive et au droit français.

— Il appartient au consommateur victime de saisir le juge pour lui demander de déclarer inopposable la clause abusive qui est réputée non écrite, ce qui veut dire qu'elle doit être considérée comme nulle.

Pendant longtemps en France, le juge n'a eu le pouvoir de déclarer abusives que les clauses déjà interdites par voie de décret. Pour les autres clauses, non visées par un décret, ce pouvoir lui était refusé par la loi.

Cette solution n'a plus cours pour deux raisons.

Déjà, la Cour de cassation a réagi en reconnaissant au juge le pouvoir de déclarer abusive une clause non visée par un décret.

Ensuite, la loi de 1995 transposant la directive a confirmé cette orientation.

— Il appartient également aux associations de consommateurs, au nom de la défense des consommateurs, d'agir préventivement enfin d'obtenir du juge la suppression des clauses abusives dans les modèles de conventions proposées aux consommateurs.

À cet effet, les associations de consommateurs peuvent exercer en justice une action en suppression des clauses abusives.

### c) Le caractère d'ordre public de la protection

1 — Le droit de la consommation est en soi un droit d'ordre public, puisqu'il assure la protection des consommateurs.

La directive contient cependant une avancée en la matière reprise en droit français. Cette avancée concerne le droit applicable aux contrats transfrontières.

2 — La protection communautaire contre les clauses abusives est en effet élevée au rang de loi de police, en ce sens que le consommateur, qui passe un contrat présentant un lien étroit avec le territoire de l'un des États membres, ne peut pas se voir refuser, lorsque la loi applicable au contrat est la loi d'un pays tiers à l'Union Européenne, le bénéfice de la protection.

### 2°) Les problèmes

Ils sont de deux ordres.

La France a connu et connaît encore un contentieux important sur le domaine d'application de la protection.

#### a) La notion de consommateur

1 — Dans la directive, la personne protégée est seulement le consommateur, entendu comme la personne agissant pour ses besoins privés, en dehors de toute activité professionnelle.

2 — Le droit français a un domaine d'application plus large.

La protection contre les clauses abusives bénéficie, non seulement au consommateur, mais aussi au non professionnel qui agit pour la satisfaction de ses intérêts privés, sans pour autant être un consommateur, par exemple les épargnants ou les particuliers vendant des biens leur appartenant.

Les professionnels sortant de leur spécialité tentent toujours d'obtenir le bénéfice de cette protection, même si la Cour de cassation adopte désormais une solution plus restrictive.

b) Le système d'élimination des clauses abusives n'est pas satisfaisant

Le fait que cette élimination passe par la voie judiciaire conduit à des solutions divergentes tenant à l'appréciation subjective du déséquilibre significatif par le juge.

Il serait souhaitable d'établir par la loi une liste de clauses abusives interdites et éventuellement de prévoir des sanctions pénales afin de dissuader les professionnels qui actuellement ont tendance à spéculer sur l'ignorance des consommateurs pour maintenir, alors même qu'ils ont été condamnés à les supprimer, les clauses abusives dans les contrats de consommation.

## ***La directive du 26 octobre 1994 sur la protection des acquéreurs de l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers***

1 — La multipropriété, selon le terme utilisé en France, ou le *time share*, est l'opération par laquelle le consommateur se voit attribuer sur un bien immobilier, un appartement le plus souvent, un droit de jouissance et d'usage, un droit de séjour, d'une durée de 15 jours en général, par année.

C'est ce qu'on appelle aussi les résidences en temps partagé.

2 — C'est le droit communautaire qui le premier a réglementé ce type d'opération par une directive d'octobre 1994 qui a été transposée en France, où une telle réglementation n'existait pas, par la loi du 8 juillet 1998.

Bien qu'il s'agisse d'une loi portant sur un contrat particulier, cette loi a été codifiée dans le Code de la consommation.

### 1°) Les caractéristiques de la directive

#### a) Le domaine d'application

1 — Elle établit une protection des acquéreurs consommateur qui contractent pour leurs besoins personnels à des fins qui n'entrent pas le cadre d'une activité professionnelle.

2 — Sur ce plan, la loi française ne se sépare pas de la directive, car elle réserve la protection au seul consommateur qui, bien qu'il ne soit pas défini, est considéré comme la personne agissant pour ses besoins personnels.

#### b) Le niveau de protection

Le système de protection de la directive est transposée fidèlement en droit français.

Sans le détailler, il faut signaler que

- le professionnel doit faire une offre de contracter écrite contenant les informations nécessaires pour éclairer le consommateur et qui doit être maintenue en droit français pendant 7 jours.

- après la formation du contrat, le consommateur dispose du droit de se rétracter pendant 10 jours et pendant ce délai, aucun paiement ne peut être fait.

- si le contrat est financé par un crédit

- d'une part l'octroi de crédit est une condition suspensive du contrat principal,

- d'autre part, la rétractation du contrat principal emporte résiliation du contrat de crédit.

En cas de contrat transfrontière, trois règles sont prévues,

- d'une part la langue du contrat est choisi par le consommateur, mais doit être impérativement la langue française lorsque le consommateur réside en France ou lorsque le bien est situé en France,

- d'autre part, la directive et la loi française font des dispositions de protection une loi de police, en ce sens que le consommateur ne doit pas être privé de la protection, quelle que soit la loi applicable au contrat et qui peut être la loi d'un pays tiers, lorsque le bien, objet du contrat, est situé sur le territoire de l'Union Européenne ou lorsque, si le bien est situé hors du territoire de l'Union Européenne, le contrat a été conclu dans l'État de sa résidence,
- enfin les clauses attribuant compétence à la juridiction d'un État non partie à la Convention de Bruxelles ont été interdites.

Les dispositions relatives à la formation du contrat sont en droit français d'ordre public et leur inobservation entraîne la nullité du contrat.

## 2°) Les problèmes

### 1 — La directive et la loi française, présentant un certain nombre d'insuffisances

- Les contrats réglementés sont des contrats conclus pour une durée supérieure à 3 mois.

Les professionnels proposent désormais des contrats d'une durée inférieure pour échapper à la réglementation.

- Les consommateurs supportent des charges annuelles supérieures à celles qui sont annoncées, connaissent des difficultés pour céder leur droit de jouissance ou pour accéder au programme d'échange de séjours.

### 2 — La Commission européenne envisage certaines améliorations

Ces améliorations concerneraient l'allongement de la durée du délai de rétractation et la création de nouvelles obligations pour les professionnels.

## *La directive du 22 décembre 1986 sur le crédit à la consommation*

La directive de 1986 a été modifiée et complétée par les directives du 22 février 1990 et du 16 février 1998 dont l'objet a été de préciser et de modifier la méthode de calcul du taux annuel effectif global.

Cette directive, qui a choisi la méthode actuarielle et qui détermine les composantes du coût du crédit, n'est pas pour l'instant transposée dans la plupart des États membres.

### 1°) Les caractéristiques de la directive

La directive sur le crédit à la consommation de 1986 est une directive minimale transposée en droit français par la loi du 23 juin 1989.

Là encore le droit français prévoit un régime plus protecteur, tant en ce qui concerne le domaine d'application que le niveau de protection.

#### a) Le domaine d'application

1— La notion de consommateur est plus large en droit français

— Sans doute, comme la directive, le droit français élimine de la protection les contrats destinés à financer une activité professionnelle, ce qui a entraîné en jurisprudence l'exclusion de la protection du professionnel sortant de sa spécialité.

— En revanche, alors que la directive définit le consommateur comme une personne physique, le droit français accorde aussi cette qualité aux personnes morales n'exerçant pas d'activité professionnelle, comme les associations.

2 — Quant aux opérations de crédit soumises à réglementation, le droit français, contrairement à la directive, n'élimine pas le crédit gratuit et assimile à des crédits les contrats de location avec option d'achat ou promesse de vente.

3 — Quant à la publicité du crédit, elle est mieux encadrée en droit français qui interdit, contrairement à la directive, la publicité du crédit gratuit en dehors des lieux de vente.

#### b) Le niveau de protection

1 — Le contrat de crédit est plus fortement réglementé en France.

Si la directive se borne à exiger un contrat écrit comportant un certain nombre d'informations sur les conditions de crédit, le droit français

- renforce l'information du consommateur par l'exigence d'une offre de crédit préalable à la conclusion du contrat
- impose pour les contrats un modèle-type différent selon le type de crédit
- accorde au consommateur le droit de se rétracter dans un certain délai après la conclusion du contrat
- sanctionne les offres de crédit irrégulières par la déchéance du droit aux intérêts pour le prêteur

- prévoit, lorsque le crédit est affecté au financement d'un autre contrat, que les 2 contrats sont liés juridiquement, sont interdépendants, de sorte que l'annulation ou la résolution du contrat financé entraîne l'annulation ou la résolution du crédit alors que l'interdépendance des contrats est une disposition facultative dans la directive
- prévoit en cas de défaillance du consommateur des indemnités dont le montant n'est pas librement déterminé.
- prévoit une protection de la caution analogue à celle de l'emprunteur.

2 — La directive a amélioré le droit français seulement dans le cas où le consommateur rembourse son prêt par anticipation en interdisant au prêteur de réclamer le paiement d'une indemnité.

## 2°) Les problèmes

En raison de l'explosion du crédit, d'une part du développement de nouveaux types de crédit sous la forme d'ouverture de crédit et de découvert en compte reconstituable, dit crédit *revolving*, d'autre part, du développement prévisible des contrats de crédits transfrontières favorisé par l'Euro et enfin du développement des crédits en ligne sur Internet, la directive communautaire comme le droit français ont besoin d'être révisés.

Le droit français apparaît à la fois dépassé et menacé par cette évolution.

### a) Le droit français est dépassé

Il est devenu insuffisant à plusieurs titres.

1 — L'encadrement législatif de la publicité du crédit marque ses limites.

Les professionnels exploitant abusivement les espaces de liberté que leur laisse la loi, font des publicités faisant croire aux consommateurs que le crédit peut être obtenu immédiatement, sur simple demande ou appel téléphonique, ce qui est contraire à la loi qui exige un délai de réflexion.

2 — Les nouvelles techniques de crédit, notamment les ouvertures de crédit assorties de l'usage de cartes de crédit, sont utilisées par les prêteurs afin d'échapper à la réglementation contraignante des crédits classiques, prêt personnel ou prêt affecté à un financement.

### b) Le droit français est menacé.

Il est menacé en raison du développement du crédit transfrontières et du commerce électronique.

1 — À propos des crédits transfrontières, la loi applicable au contrat est désignée par la Convention de Rome qui, dans certains cas, désigne la loi du pays du consommateur.

Outre le fait que la Convention de Rome est elle-même insuffisante, car le régime de protection qu'elle institue ne vaut que pour certains contrats de crédit, la loi française désignée comme loi applicable au contrat risque d'être jugée parfois incompatible avec la libre prestation de services posée par le droit communautaire et peut ne pas être appliquée.

Le droit français est en effet soupçonné de contenir des mesures de protection disproportionnées, notamment celle qui exige que les contrats soient conclus selon des modèle-types.

2 — À propos du commerce électronique, la directive du 8 juin 2000 prévoit plusieurs séries de dispositions applicables aux contrats de crédit en ligne.

- Les États membres ne doivent pas contrarier le développement des échanges électroniques et des contrats en lignes par des exigences de forme, incompatibles avec le commerce électronique. L'écrit est donc menacé.
- La loi applicable à la publicité et aux communications commerciales est la loi du pays d'établissement du professionnel, donc de la loi du pays d'origine et non la loi du pays de destination conformément à la jurisprudence de la Cour de justice.
- La loi applicable au contrat ne fait l'objet d'aucune disposition particulière, de sorte que c'est la convention de Rome qui s'applique, alors qu'elle n'est pas apte à protéger suffisamment tous les consommateurs utilisateurs de crédit.

Toutefois, la directive sur les contrats négociés à distance, qui s'applique aux contrats en ligne, permet de protéger le consommateur en exigeant une information du consommateur dans l'offre de vente et en lui accordant le droit de se rétracter.

En conclusion, la Commission Européenne est invitée à prendre de nouvelles mesures en matière de crédit à la consommation, consistant à renforcer la protection des consommateurs dans le cadre des conventions de crédit liées à l'utilisation de cartes bancaires, à éliminer les difficultés relatives aux crédits transfrontières et enfin à favoriser l'adoption d'une législation communautaire sur le surendettement des consommateurs.