

Proposition du CCBE pour une révision de la directive 93/13/CE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs

16/09/2016

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Dans ce document, le CCBE répond aux mesures prises dans le cadre du programme de la Commission européenne pour une réglementation affûtée et performante (REFIT) concernant la révision du droit des consommateurs de l'UE (« fitness check »). Le CCBE souhaite en particulier exprimer son point de vue sur une révision éventuelle de la directive 93/13/CE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (« directive concernant les clauses abusives dans les contrats ») pour assurer un niveau plus élevé de protection et de sécurité juridique des consommateurs.

Dans ce contexte, le CCBE avance les propositions suivantes :

I. Généralités

Le CCBE estime que la directive concernant les clauses abusives dans les contrats devrait prévoir une harmonisation maximale¹ plutôt qu'une harmonisation minimale (article 8). Un tel changement contribuerait à augmenter le niveau de protection des consommateurs (article 114 (3) TFUE) contre les risques imminents et permanents que les clauses standardisées abusives formulées par des professionnels font courir aux consommateurs. De plus, une harmonisation à haut niveau supprimera les obstacles (nationaux) qui existent à l'heure actuelle au sein des divers droits des consommateurs qui sont d'application dans les États membres en vertu de l'article 6 (2) du règlement de Rome I.

Par conséquent, le CCBE favorise la mise en œuvre d'une nouvelle règle dans la directive concernant les clauses abusives dans les contrats. Cette règle viserait à régir l'insertion de clauses standardisées dans un contrat individuel.

Afin de renforcer le niveau actuel de protection du consommateur, une autre règle devrait être incluse indiquant que tout contrat et toute clause de contrat faisant l'objet de négociations individuelles entre les parties doit avoir priorité sur toute clause standardisée divergente dans un contrat.

¹ La délégation britannique considère que l'absence de preuves empiriques suffisantes en la matière ne permet pas de soutenir cette modification.

La délégation autrichienne s'oppose fermement à l'idée que la directive sur les clauses abusives dans les contrats devrait être modifiée pour passer d'une harmonisation minimale à une harmonisation maximale. En outre, la Commission européenne devrait rechercher une approche équilibrée entre la protection des intérêts des consommateurs et des intérêts de l'économie.

II. Clauses abusives - Généralités

L'élément principal de toute révision nécessaire de la directive concernant les clauses abusives dans les contrats devrait reposer sur une modification complète² de l'annexe à l'article 3 (3), puisqu'actuellement cette annexe ne comporte qu'une liste « indicative » d'un nombre limité de clauses standardisées qui peuvent être invalidées.

L'approche à deux niveaux de l'article 3 (1) (appréciation objective du caractère abusif) et de l'article 4 (1) (appréciation individuelle du caractère abusif en tenant compte des circonstances en l'espèce) annulant toute clause standardisée doit être maintenue.

Cependant, il semble souhaitable de réviser complètement l'annexe à l'article 3 (3) et d'y incorporer une liste reprenant quelques clauses qui seront toujours jugées abusives et donc nulles (« liste noire »). Une autre liste de clauses standardisées doit être dressée et servir de « liste grise » indiquant les clauses standardisées supposées abusives selon les circonstances en l'espèce.

III. La « liste noire »

La « liste noire »³ doit considérer que les clauses standardisées suivantes sont toujours abusives :

1. Exclure ou limiter la responsabilité du professionnel quant au décès ou aux dommages corporels causés au consommateur en raison d'un acte ou d'une omission du professionnel ou de toute personne agissant en son nom ;
2. Exclure ou limiter la responsabilité du professionnel pour tout préjudice causé au consommateur, qu'il soit causé intentionnellement ou par négligence grave ;
3. Exclure ou limiter la responsabilité du professionnel dans l'exécution stricte de toute obligation par ses agents agréés ;
4. Soumettre l'engagement du professionnel à remplir ses obligations contractuelles envers le consommateur à une condition spécifique que seul le professionnel peut remplir ;
5. Exclure ou limiter le droit du consommateur d'intenter une action en justice ou d'exercer toute voie de recours contre le professionnel ;
6. Indiquer que le consommateur est tenu de résoudre tout litige par voie d'arbitrage ou de médiation, sauf si cette référence repose sur des prescriptions légales préexistantes ;
7. Indiquer que le consommateur est tenu par une clause standardisée désignant comme juridiction exclusive un tribunal du lieu où seul le professionnel est domicilié ;
8. Donner le droit exclusif au professionnel de déterminer lui-même s'il a rempli ses obligations contractuelles à l'égard du consommateur ;
9. Donner le droit exclusif au professionnel d'interpréter toute clause du contrat ;
10. Prévoir que le consommateur est lié par une clause du contrat alors que le professionnel ne l'est pas ;
11. Obliger le consommateur à payer des biens non livrés ou des services non rendus (fournis), que ce soit complètement ou en partie, supprimant ou limitant ainsi le droit de rétraction du consommateur ;

² La délégation britannique privilégie le fait de retenir une liste indicative.

³ La délégation britannique n'est pas en faveur d'une liste noire. Toutefois, si une telle liste est instaurée, la délégation britannique soutiendrait seulement l'ajout des deux premières clauses proposées, dans la lignée des sections 57 et 65 du *Consumer Rights Act 2015*.

12. Supprimer ou limiter le droit du consommateur à compenser son obligation de paiement, à condition que la demande reconventionnelle du consommateur ait été dûment admise par le professionnel ou qu'il y ait une preuve que la demande reconventionnelle est incontestée ;
13. Déplacer la charge de la preuve au détriment du consommateur, dans le cas où la charge de la preuve, conformément aux règles en vigueur, incombe au professionnel ;
14. Imposer un montant de dommages-intérêts au consommateur pour tout manquement présumé au contrat, sauf si le montant est proportionnel au véritable montant des dommages subis par le professionnel dans le cours normal des circonstances de la rupture du contrat.

IV. La « liste grise »

La liste grise énumérant les clauses qui sont supposées être abusives (compte tenu des circonstances en l'espèce) devrait comporter les clauses contractuelles suivantes :

1. Exclure ou limiter de façon inappropriée les voies de recours à la disposition du consommateur conformément aux règles juridiques respectives à appliquer en cas d'inexécution de la part du professionnel ;
2. Donner le droit au professionnel de résilier le contrat ou de modifier n'importe quelle clause ou condition à titre discrétionnaire, sauf si le même droit a été accordé au consommateur ;
3. Permettre au professionnel de résilier le contrat pour une durée indéterminée sans préavis raisonnable, sauf s'il communique au consommateur les raisons, sérieuses et justifiées, d'une telle résiliation ;
4. Permettre au professionnel de prolonger automatiquement la durée d'un contrat, sauf avis contraire du consommateur ;
5. Permettre au professionnel de modifier unilatéralement les clauses du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat ; si le contrat a une durée indéterminée, le professionnel peut se réserver ce droit, à condition que le consommateur ait alors le droit de résilier le contrat moyennant un préavis d'un mois ;
6. Permettre au professionnel de fixer unilatéralement le prix de biens ou de services à la livraison ou pendant la durée du contrat, sauf si le consommateur a alors le droit de se rétracter ou de mettre fin au contrat de manière immédiate ;
7. Permettre au professionnel d'augmenter le prix à payer par le consommateur pour tout bien ou service, sauf si le consommateur a alors le droit de se rétracter ou de mettre fin au contrat de manière immédiate ;
8. Obliger le consommateur à exécuter le contrat alors que le professionnel ne s'acquitte pas de ses obligations ;
9. Permettre au professionnel de transférer ses droits et obligations découlant du contrat à un tiers sans le consentement préalable et écrit du consommateur, sauf si le tiers est une filiale du professionnel, mentionné en tant que tel dans le contrat ;
10. Autoriser un professionnel, lorsque le bien ou le service commandé est indisponible, à fournir un équivalent sans avoir expressément informé le consommateur de cette possibilité et du fait que le professionnel est obligé conformément au contrat de payer les coûts de ce que le consommateur a reçu, si le consommateur décide d'exercer son droit de refuser l'exécution ;
11. Autoriser le professionnel à bénéficier d'une période trop longue ou mal déterminée pour accepter ou refuser une offre ;

12. Autoriser le professionnel à bénéficier d'une période trop longue ou mal déterminée pour s'acquitter de ses obligations ;
13. Exiger du consommateur un acompte excessif ou inapproprié ou une garantie de performance ;
14. Lier le contrat à un autre contrat conclu avec le professionnel de façon injustifiée ou avec un tiers d'une manière que le consommateur ne peut pas raisonnablement prévoir ;
15. Conclure un contrat avec le consommateur sur la livraison de biens ou de services dans un délai supérieur à un an ; ce délai d'un an est également applicable à toute période de renouvellement ultérieure ;
16. Indiquer que le simple silence du consommateur sera assimilé au consentement du consommateur, qu'il soit question de l'entrée en vigueur du contrat ou de toute modification apportée aux clauses du contrat, sauf si le professionnel accorde le droit au consommateur de se rétracter ou de mettre fin au contrat de manière immédiate après la notification de toute modification des clauses du contrat ;
17. Indiquer qu'une clause standardisée ne peut être modifiée par un accord oral entre les parties ;
18. Indiquer que le consommateur est tenu de respecter une formalité autre qu'une exigence écrite.

V. Conséquences de la « liste noire »

Dans la perspective de la proposition relative à la « liste noire », la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) devrait être habilitée⁴ non seulement à déterminer que ces clauses standardisées relèvent de la liste noire, mais aussi à statuer et donc déclarer que ces clauses standardisées sont abusives et donc nulles. Ces (nouveaux) pouvoirs conférés à la CJUE renforceront le niveau de protection des consommateurs de manière considérable et contribueront ainsi à l'objectif d'harmonisation totale.

VI. Proposition d'élargissement du champ d'application des contrats de licence utilisateur final (CLUF)

Le CCBE appelle la Commission à élargir le champ d'application de la directive concernant les clauses abusives contractuelles à la protection des clauses standardisées des consommateurs, généralement utilisées dans les contrats des fournisseurs d'accès à Internet, étant donné l'importance que prennent Internet et les clauses des contrats de licence utilisateur final, tandis que les régimes de protection des consommateurs prévus par le règlement 2016/679 et par le projet de directive 2015/634 ne couvrent pas les CLUF.

⁴ La délégation britannique estime que la question revient aux tribunaux nationaux (voir la section 71 du *Consumer Rights Act 2015*) et ne soutiendrait pas cet élargissement des pouvoirs de la CJUE.