C.C.A. 10

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS SUR LA PROPOSITION DE LOI N° 1452 VISANT A COMPLETER L'ARTICLE 32.21. DE LA LOI DU 14 JUILLET 1991 SUR LES PRATIQUES DU COMMERCE ET SUR L'INFORMATION ET LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

Bruxelles, le 15 avril 2003

Avis sur la propositon de loi n° 1452 modifiant l'article 32.21. de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur[1]

Le 17 octobre 2001, une proposition de loi "modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, en ce qui concerne les clauses abusives[2]" a été déposée par Madame la Députée Magda De Meyer et Monsieur le Député Henk Verlinde (*Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, Doc. 50, n° 1452/001[3]).

En vertu de l'article 35, § 3, deuxième alinéa, LPCC, la Commission a décidé lors de sa réunion du 19 février 2002, décision ratifiée à la réunion du 19 mars 2002, de soumettre d'office ladite proposition de loi à un examen, et d'émettre un avis sur cette proposition de loi.

Sur base d'un avis préparatoire, élaboré par Madame Biquet-Mathieu et Monsieur Dubuisson, experts, et une note de Monsieur Swennen, expert, la Commission est arrivée aux conclusions rendues ci-après. Ces conclusions ont été inspirées par les Recommandations relatives aux clauses pénales, émises par la Commission le 21 octobre 1997, et auxquelles la Commission se réfère expressément.

I. Remarques générales

Les auteurs de la proposition visent à mettre sur pied une réglementation plus sévère, pour ce qui concerne l'application des clauses pénales, dans les contrats conclus entre vendeurs et consommateurs. Ils se basent à cette fin partiellement sur les Recommandations relatives aux clauses pénales, émises par la Commission des Clauses abusives le 21 octobre 1997, et sur une étude que l'asbl "Verbruikersateljee" a réalisée pour le Ministre de l'Intégration sociale (Verbruikersateljee vzw, "Schuld maken, boete betalen", Bruxelles, novembre 2000).

1. Sur la réglementation proposée

La Commission remarque que la proposition ne vise que deux types de clauses pénales, à savoir celles fixant des intérêts moratoires en cas de retard fautif dans l'exécution des obligations contractuelles, ainsi que les clauses imposant la débition d'une indemnité forfaitaire globale dans l'hypothèse du non-respect fautif des délais de paiement. La Commission remarque que deux autres types de clauses, à savoir les clauses pénales visant l'hypothèse de renonciation unilatérale fautive au contrat**,** et les clauses pénales prévoyant le montant des dommages et intérêts dus en cas de résolution du contrat pour inexécution fautive des obligations contractuelles[4]**,** n'ont pas été réglées par la proposition de loi.

Dans la mesure où la proposition de loi vise à réaliser un régime coordonné des clauses pénales en complétant le point 21 de l'article 32 LPCC, la cohérence voudrait que l'exigence de réciprocité et d'équivalence des clauses pénales, actuellement inscrite à l'article 32.15. LPCC, soit également intégrée à l'article 32.21. LPCC.

---

[1] Dénommée ci-après la LPCC.
[2] Dénommée ci-après la proposition de loi n° 1452.
[3] http://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&rightmenu=right&cfm=flwb.cfm
[4] Lesdites clauses de la première et de la quatrième catégorie, voir Recommandations relatives aux clauses pénales, point n° 4 des considérants.

2. *Conformité au droit européen*

En instaurant des nouvelles dispositions sur les clauses pénales dans la liste noire des clauses interdites reprises à l'article 32 LPCC, le législateur belge irait-il au-delà du prescrit de la directive européenne 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs?

L'article 8 de la directive 93/13 énonce à cet égard: "Les Etats membres peuvent adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la présente directive, des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur."

De cette disposition, il résulte que le renforcement de la protection du consommateur doit être compatible avec le Traité ; ainsi, des mesures nationales plus strictes en vue de la protection du consommateur, dans la mesure où elles sont de nature à engendrer des distorsions de concurrence et où elles peuvent constituer un frein aux échanges commerciaux au sein de l'Union, doivent-elles être proportionnées à l'objectif de protection poursuivi.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes sont dès lors d'avis que le droit belge actuel comporte d'ores et déjà un arsenal d'instruments adéquats pour enrayer les abus éventuels en matière de clauses pénales, et que chacune des nouvelles mesures envisagées par la proposition n° 1452 est excessive par rapport à l'objectif poursuivi d'un niveau de protection du consommateur plus élevé.

Les représentants des organisations de consommateurs soulignent par contre que la directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs a un caractère minimal, œ qui permet notamment des règles plus strictes au niveau national. En tout cas, il doit être établi chaque fois d'une manière objective et motivée dans quelle mesure une réglementation belge, visant une meilleure information et protection du consommateur, ne serait pas compatible avec le Traité européen, qui conformément à son article 153 vise à garantir un niveau élevé de protection des consommateurs.

3. *Respect dans la pratique des Recommandations sur les clauses pénales*

La circonstance que la proposition de loi est basée partiellement sur les Recommandations de la Commission des Clauses abusives du 21 octobre 1997 suscite auprès de la Commission la question du respect dans la pratique de ses Recommandations par les vendeurs. C'est pourquoi la Commission insiste pour que, outre la diffusion d'informations par le Service Public Fédéral Economie, P.M.E., Classes Moyennes & Energie[5], les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes fassent également un effort pour mieux informer leurs membres des avis et recommandations de la Commission.

[5] Les avis et Recommandations de la Commission des Clauses abusives peuvent être consultés sur le site du SPF Economie, P.M.E., Classes Moyennes & Energie (www.mineco.fgov.be), une brochure est disponible pour les Recommandations relatives aux clauses pénales (c'est également le cas pour la Recommandation concernant les conditions générales de vente dans le secteur du meuble). En outre, les avis et Recommandations sont publiés chaque année dans le Rapport d'activités du Conseil de la consommation et de ses trois commissions.

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes font encore remarquer que leur adhésion aux Recommandations, qui a été prise à l'unanimité au sein de la Commission, impliquait la seule adhésion aux Recommandations et n’était pas prise dans la perspective d'une intervention législative; dans ce contexte, ils font remarquer qu'une recommandation constitue un cadre plus souple à adapter à la réalité commerciale qu'un texte légal.

II. Discussion sur les dispositions de la proposition de loi

L'article 32.21 LPCC serait complété par six dispositions, et la disposition actuelle figurerait alors sous le point a). La Commission souhaite formuler les remarques suivantes à ce sujet.

a) L'interdiction de fixer en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations du consommateur des dommages et intérêts qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par le vendeur.

La disposition proposée reprend le présent article 32.21. LPCC. La Commission se réfère à ce sujet aux Recommandations sur les clauses pénales, et plus particulièrement au point 9 des considérants, et à la septième recommandation.

La Commission remarque que contrairement à ce qui est prévu à l'article 1231, § 1er, du Code civil, la sanction de l'absence de caractère indemnitaire des clauses pénales consiste ici dans la nullité de la clause. L'article 33, § 1er, premier alinéa, LPCC sanctionne en effet de nullité les clauses abusives au sens des articles 31 et 32. La Commission rappelle que cette sanction de nullité implique un retour au droit commun de la responsabilité contractuelle pour l'évaluation des dommages et intérêts dus suite à l'inexécution ou le retard dans l'exécution.

b) L'obligation de respecter un certain formalisme pour la présentation de clauses pénales.

Cette obligation s'inspire de la première recommandation relative aux clauses pénales de la Commission. Celle-ci avait estimé souhaitable d'imposer quelques exigences de forme pour les clauses pénales comme condition de leur opposabilité, en d'autres mots en vue d'attirer l'attention des consommateurs sur l'existence et le contenu des clauses pénales[6]. Le formalisme dont question dans la proposition 1452 est cependant, comme indiqué ci-après, légèrement plus strict que celui visé par la Commission des Clauses abusives dans ses recommandations.

L'obligation de respecter certaines exigences de forme afin d'attirer l'attention du consommateur sur les clauses pénales applicables s'inscrit dans le prolongement de l'exigence de caractère clair et compréhensible, énoncée à l'article 31, § 4, premier alinéa, de la LPCC et à l'article 5 de la directive clauses abusives. La sanction de cette disposition consiste dans l'interprétation la plus favorable au consommateur, comme prévue à l'article 31, § 4, deuxième alinéa, et à l'article 5 de la directive.

La Commission reste d'avis que cette règle d'interprétation n'apporte pas une solution suffisante pour des clauses difficilement lisibles. La sanction de nullité de la clause pourrait être un moyen plus efficace pour des clauses difficilement lisibles ou incompréhensibles.

En ce qui concerne la proposition de loi, la Commission émet une double réserve:

---

[6] "En vue d'assurer l'attention des consommateurs sur leur existence et leur contenu, il faudrait exiger que ces clauses pénales soient écrites en caractères gras ou soulignées *(L'attention du consommateur peut être attirée par d'autres moyens adéquats comme des pictogrammes, etc.).* qu'elles soient regroupées sous un intitulé unique du type "sanctions en cas de non-respect des obligations contractuelles", qu'elles soient rédigées de manière intelligible pour des personnes non averties du langage juridique, qu'elles visent distinctement les diverses hypothèses d'inexécution et leurs sanctions respectives. »

1. La réglementation sur les clauses abusives dans la LPCC en général, et en particulier l'énumération des clauses qui sont considérées comme abusives à l'article 32, partent, à l'instar des dispositions de la directive "clauses abusives" d'une conception négative, à savoir l'interdiction générale d'un déséquilibre manifeste, ou la rupture significative de l'équilibre entre les droits et les obligations des parties. Il ne figure pas dans cette réglementation d'obligations positives relatives à la présentation des clauses pénales. La proposition n° 1452 franchit donc un pas supplémentaire à ce sujet, et la question peut être posée de la conformité d'un tel formalisme au Traité[7].

Le fait d'exiger une présentation spécifique des clauses pénales pourrait être considérée comme une 'mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives" interdite en vertu de l'article 28 du Traité CEE en tant qu'entrave à la libre circulation des biens et des services. Le fait d'imposer une présentation des clauses pénales dans les contrats rend ici l'utilisation de leurs contrats par les entreprises d'autres Etats membres en effet plus difficile, et les pousse à l'impression de contrats distincts.

D'un autre côté, des exigences supplémentaires relatives à une information du consommateur ne sont pas, en général, considérées par l'autorité européenne comme incompatibles avec les dispositions du Traité.

2. La Commission des clauses abusives, dans ses Recommandations relatives aux clauses pénales, s'est fondée plutôt sur une conception fonctionnelle de la présentation des clauses pénales, alors que dans la proposition de loi un formalisme plus strict est prévu. Ceci apparaît clairement de la note de bas de page en complément à la recommandation n° 1: d'autres moyens adéquats peuvent aussi attirer l'attention du consommateur sur ces clauses (comme par exemple, des pictogrammes, etc.)[8]. Plutôt que d'insister sur la manière dont les clauses pénales doivent être présentées, il faut insister sur l'objectif à atteindre, à savoir attirer l'attention du consommateur sur les clauses pénales applicables , tout en laissant au vendeur un certain choix quant à la manière dont il les porte à la connaissance du consommateur.

c) L'interdiction du cumul des clauses pénales en vue de la réparation d'un même dommage.

Cette disposition est également inspirée des Recommandations relatives aux clauses pénales, et plus particulièrement de la recommandation n° 6, telle que motivée au point 8 des considérants.

Cette disposition prévoit une interdiction de principe du cumul des clauses pénales pour non exécution du contrat, sauf si le vendeur peut prouver qu'elles ont trait à des formes différentes de dommage prévisible. En outre, un tel cumul ne peut avoir pour effet de faire naître un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties.

---

[7] Il est fait référence aux remarques générales avec les points de vue, d'une part des représentants de la production, de la distribution et les classes moyennes, d'autre part des représentants des organisations des consommateurs (cf. supra, I.3)).

[8] Voir l'impression dans la note de bas de page n° 6, dans laquelle le contenu de la recommandation n° 1 est rendu.

La Commission remarque, d'un point de vue formel, que les termes "betrekking hebben op" de la version en néerlandais, seraient mieux traduits en français par "ont trait à", plutôt que par "visent à sanctionner".

d) L'interdiction de fixer des dommages et intérêts convenus sous la forme d'un pourcentage du montant dû

Une pareille interdiction ne figure pas dans les Recommandations relatives aux clauses pénales.

La Commission remarque tout d'abord qu'il ne résulte pas clairement de cette disposition que les intérêts de retard ne sont pas visés, alors qu'ils sont également exprimés sous la forme d'un pourcentage des montants dus, en fonction du retard de paiement. Ceci apparaît toutefois clairement du commentaire de cet article, dans lequel il est précisé que seules sont visées les clauses relatives à une augmentation forfaitaire des montants en souffrance. Pareilles clauses visent en effet le plus souvent à majorer les montants en souffrance d'un certain pourcentage, à savoir dans la pratique 10 %, 15 %, même 20 % du montant dû. Une telle augmentation n'est pas, par opposition aux intérêts de retard, proportionnelle à la durée du retard de paiement.

La Commission veut souligner que le principe même de la majoration conventionnelle, appelée à se cumuler avec les intérêts de retard, est actuellement admis, et se justifie par la nécessité d'indemniser le créancier pour les frais qu'il se verra vraisemblablement dans l'obligation d'exposer, en cas de défaut de paiement, en vue du recouvrement amiable ou extrajudiciaire de sa créance (à l'exclusion des frais exposés en vue du recouvrement judiciaire de la créance, pour lesquels il est fait référence à l'article 1023 du Code judiciaire, qui demanderait sans doute à être reconsidéré).

Une clause pénale forfaitaire a pour but, sur base d'une évaluation globale, de faire une approche raisonnable des frais pour le recouvrement amiable de la créance, et d'éviter les difficultés qu'un vendeur peut rencontrer pour évaluer son dommage individuel de manière précise.

Les auteurs de la proposition n° 1452 sont d'avis qu'une clause pénale qui fixe les dommages et intérêts qui peuvent être subis suite à la non exécution du contrat (article 1226 du Code civil, tel que modifié par la loi du 23 novembre 1998), peut difficilement être exprimée en un pourcentage du montant dû, et ils proposent de considérer comme abusive toute clause pénale de majoration forfaitaire sous la forme d'un pourcentage.

La Commission est d'avis qu'une telle interdiction générale de fixer des dommages et intérêts convenus sous la forme d'un pourcentage du montant dû n'est pas raisonnable parce que cette manière de procéder n'est pas abusive dans tous les cas.

La Commission se réfère finalement à sa recommandation n° 5, comme motivée au point 7 des Considérants, où il est recommandé que les clauses pénales fixant une indemnité forfaitaire en cas de retard dans l'exécution des obligations contractuelles ne soient applicables que si l'attention du débiteur a été expressément et préalablement attirée sur leur existence.

e) L'interdiction de la clause qui aurait pour objet de faire payer au consommateur des dommages et intérêts de retard par suite du défaut de paiement d'autres dommages et intérêts ou intérêts de retard

Les auteurs de la proposition entendent interdire les clauses prévoyant la débition d'intérêts de retard sur des intérêts de retard ou même, de façon plus générale, sur toute autre indemnité due en raison de l'inexécution.

L'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme a été déduite par la Cour de cassation de l'article 1154 du Code civil[9], et serait ainsi imposée de manière impérative dans la LPCC, pour ce qui concerne les contrats conclus entre vendeurs et consommateurs. Cette interdiction, qui s'appliquait selon la Cour de cassation pour les intérêts de retard sur des intérêts de retard serait en outre étendue à tous autres types de dommages et intérêts.

Une telle extension dans un texte légal est soutenue par les représentants des organisations de consommateurs, mais est contestée par les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes.

f) L'interdiction de déroger conventionnellement à l'exigence d'une mise en demeure pour la prise de cours des intérêts moratoires visés à l'article 1153 du Code civil

Il s'agirait là d'une dérogation, dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, à la faculté de stipuler une clause de dispense de mise en demeure, et ce pour la prise de cours des intérêts moratoires.

La Commission est d'avis que la vraie question ainsi abordée, est celle de l'opportunité ou non des clauses de dispense de mise en demeure dans les contrats conclus entre vendeurs et consommateurs.

Elle s'interroge sur la raison pour laquelle les auteurs de la proposition de loi suggèrent une interdiction des clauses de dispense de mise en demeure uniquement à la prise de cours des intérêts moratoires visés à l'article 1153, § 1er, du Code civil.

g) L'interdiction de stipuler des intérêts de retard à un taux supérieur au taux légal

L'interdiction de stipuler, hormis le cas de dol dans le chef du consommateur, des intérêts de retard à un taux supérieur au taux légal prévu à titre supplétif par l'article 1153, premier alinéa du Code civil, qui est actuellement de 7 %, suscite les remarques suivantes de la part de la Commission :

La Commission est d'avis qu'une telle interdiction générale va trop loin.

La Commission renvoie d'ailleurs aux Recommandations relatives aux clauses pénales, et plus particulièrement à la recommandation n° 4, comme motivée au point 6 des Considérants. Elle

---

[9] Voy. spéc. Cass., 22 décembre 1938, Pas., 1938, I, p. 405 ; au sujet de cette jurisprudence et de ses incidences pratiques, voy. Ch. Biquet-Mathieu, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit - Actualité ou désuétude du Code civil ?*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 193, n° 103 et s.

recommandait dans ce cas que les clauses pénales fixant les intérêts moratoires pour retard dans le paiement du prix fassent référence à l'intérêt légal éventuellement augmenté d'un nombre déterminé de points dont le créancier peut être appelé à justifier le nombre, tout en lui permettant de réserver le retour au droit commun.

La Commission signale en deuxième lieu qu'une pareille interdiction n'aurait un sens que si les autres clauses pénales étaient également limitées et plafonnées.

La Commission remarque en troisième lieu que, dans la proposition 1452, il est en outre prévu que le Roi puisse autoriser, pour certains produits ou services ou en cas d'inexécution de certaines obligations, la stipulation d'intérêts de retard à un taux supérieur au taux légal. La Commission n'est pas favorable à une telle possibilité de dérogation, ce qui pose d'autant plus problème que l'arrêté royal octroyant ce régime d'exception ne serait pas soumis à un avis préalable de la Commission des Clauses abusives.

CONCLUSION

Quant à l'opportunité de la réglementation proposée, la Commission renvoie à ses remarques générales.

Au cas où le législateur jugerait opportun d'instaurer des dispositions supplémentaires réglant les clauses pénales dans les contrats conclus entre vendeurs et consommateurs, la Commission des clauses abusives émet l'avis suivant concernant les dispositions proposées, telles que numérotées dans la proposition:

a. La disposition proposée reprend le présent article 32.21. LPCC. La Commission se réfère à ce sujet à ses Recommandations du 21 octobre 1997.

b. La Commission est d'avis qu'on doit partir d'une conception fonctionnelle pour ce qui concerne le formalisme proposé. En outre, la disposition proposée ne cadre pas dans la liste négative des clauses interdites de l'article 32 LPCC, et on peut évoquer la question de la conformité au droit européen.

c. Les Recommandations relatives aux clauses pénales seraient pour ce qui concerne ce point reprises dans un texte légal. On renvoie au point I.3) des remarques générales.

d. La Commission est d'avis qu'une telle interdiction générale de fixer, sous la forme d'un pourcentage du montant dû, des dommages convenus n'est pas raisonnable parce que cette manière de procéder n'est pas abusive dans tous les cas.

e. Les représentants des organisations de consommateurs sont partisans d'une telle extension dans un texte légal. Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes y sont opposés.

f. La Commission est d'avis que la disposition proposée est incohérente. La question qui finalement résulte de la disposition proposée est, selon elle, celle de l'opportunité ou non de clauses de dispense, dans le chef du vendeur, de l'obligation de mise en demeure.

g. La Commission est d'avis qu'une telle interdiction va trop loin vu son caractère général.