**C.C.A. 23**

**COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES**

# AVIS SUR LES CONDITIONS GENERALES DANS LES CONTRATS ENTRE VIDEOTHEQUES ET CONSOMMATEURS

**Bruxelles, le 19 décembre 2007**

# Avis sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèques et consommateurs

Par lettre du 30 juillet 2007, la Commission des clauses abusives a été saisie par la Ministre de la Protection de la Consommation, Freya Van den Bossche, en application de l'article 35, § 3, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (dénommée ci-après la L.P.C.C.), d'une demande d'avis sur les conditions générales appliquées dans les contrats de location entre vidéothèques et consommateurs. A la suite d'une enquête menée par la Direction générale Contrôle & Médiation du Service public fédéral Economie, la Ministre a estimé qu'il était souhaitable d'examiner plus en détail ces conditions.

La Ministre a mentionné en particulier deux problèmes à étudier de manière plus approfondie, à savoir:

- la réglementation des risques et de la responsabilité lors de la restitution de la vidéo en dehors des heures d'ouverture;
- les clauses pénales figurant dans les conditions contractuelles en cas de non-restitution ou de restitution tardive. Selon la Ministre, une stricte application de ces clauses peut parfois entraîner des indemnités cent fois plus élevées que la somme initialement due.

L'évaluation du caractère abusif d'une clause doit toujours se faire en tenant compte de la nature des produits ou services qui font l'objet du contrat (art.31, § 3, de la L.P.C.C.). Afin de mieux comprendre le fonctionnement global de la location de vidéos et de DVD, ainsi que les principaux problèmes et risques dans le secteur, un représentant d'une des associations professionnelles représentatives (VHB) a été entendu lors de la réunion du 28 novembre 2007 de la Commission.

Dans ce contexte, on a pu constater, comme ce fut précisé dans la demande d'avis de la Ministre, qu'il s'agit principalement de la location de matériel. Il peut y avoir vente de vidéos et de DVD mais son importance est très limitée. La Commission s'est attachée plus particulièrement aux conditions de location.[1]

Ses remarques d'ordre général et ses recommandations sur les conditions contractuelles présentent cependant aussi un intérêt dans les cas où les vidéothèques offrent en vente du matériel aux clients qui ont un contrat avec la vidéothèque ('affiliation' etc) dans le cadre duquel se fait la location de matériel, ou lorsqu'elles offrent du matériel en vente à d'autres clients mais avec des clauses figurant dans les contrats examinés par la Commission.

[1] La Commission a examiné 7 contrats en ce sens. Ceux-ci sont transmis, en annexe, aux Ministres concernés à qui l'avis est destiné au premier chef.

A. Remarques générales de la Commission

1. Rédaction des conditions contractuelles: rédaction unilatérale des clauses au bénéfice du bailleur

Les conditions contractuelles examinées relèvent de la catégorie des clauses rédigées de manière unilatérale par le vendeur. La Commission constate que certaines des conditions contractuelles examinées décrivent de manière stricte et détaillée les obligations du locataire alors qu'elles ne contiennent aucune clause relative aux obligations du bailleur.

Bien que les parties contractantes soient libres de déterminer le régime spécifique qu'elles veulent fixer pour leur contrat, il faut, lors de la rédaction des conditions contractuelles, malgré tout tenir compte de l'obligation incombant au vendeur d'apporter de bonne foi au consommateur les informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques du service proposé, à savoir une location à très court terme, avec les clauses spécifiques qui y sont liées (par exemple, les tarifs de location complémentaires, voir ci-après).

2. Opportunité d'un règlement extrajudiciaire des litiges

D'une part, la Commission fait remarquer que, pour la location de vidéos/DVD/jeux, les tarifs sont modiques. Si un litige concernant le contrat survient, la possiblité du consommateur de saisir les Cours et Tribunaux est plutôt théorique. Les montants en cause dans le litige sont en effet limités. En outre, l'objet même de la location ('adult content') est de nature à dissuader le consommateur de donner au litige la publicité qu'entraînerait selon lui ou elle un traitement judiciaire.

D'autre part, la Commission prend connaissance de ce que les exploitants de vidéothèques envoient, toutes proportions gardées, un nombre très limité de mises en demeure, comme cela a été communiqué par le représentant d'une des associations professionnelles lors de son exposé.

La Commission ne veut pas porter atteinte au rôle du juge de paix en tant que 'juge naturel' pour la solution juridique de litiges de valeur minime, mais elle souligne à l'attention du Ministre que les arguments cités supra peuvent, en seconde instance, être des motifs pour la promotion de procédures de règlement extrajudiciaire des litiges, comme cela est encouragé par la politique européenne des consommateurs[2].

---

[2] Voir Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Conseil économique et social - Stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013 - Responsabiliser le consommateur, améliorer son bien-être et le protéger efficacement, COM/2007/0099 final, notamment le point 5.3. sur les voies de recours; Décision n° 1926/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 établissant un programme d'action communautaire dans le domaine de la politique des consommateurs (2007-2013) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *JO L 404 du 30.12.2006, pages 39–45*

3. Protection de la vie privée

Afin de préserver les intérêts des bailleurs et de faciliter la manière de distribuer et de récupérer le matériel donné en location, une bonne identification du locataire est parfois nécessaire, ainsi qu'il ressort en partie des explications orales du représentant d'une association professionnelle représentative. Selon le secteur, un échange entre les bailleurs professionnels, des données des personnes ayant fait preuve d'une mauvaise conduite ou des mauvais payeurs, pourrait aussi être dans l'intérêt du bailleur.

La Commission fait remarquer qu'en partie en raison de l'objet des contrats, - qui peut être l'expression de préférences personnelles -, il faut pleinement tenir compte du droit à la protection de la vie privée (article 22 du texte coordonné de la Constitution), ainsi que du droit à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. La Commission renvoie quant à ce dernier point à ses remarques formulées dans son avis n° 9 (téléphonie mobile)[3].

4. Limitation au consommateur ?

Les conditions contractuelles règlent la relation entre le bailleur et le locataire. Pour ce faire, il n'est pas fait de distinction selon que le locataire prend en location les vidéos à des fins privées (consommateur) ou en partie professionnelles (non consommateur).

Vu l'objet des contrats examinés, à savoir la location de DVD/vidéos/jeux, cela est tout à fait logique. Dans la grande majorité des cas, il s'agit en effet d'une location aux consommateurs.

[3] C.C.A. n° 9, "Avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile ", p. 3, Première partie I, 1. Le statut de Preventel.

B. Discussion des conditions contractuelles examinées

*1. Clauses d'information et d'acceptation*

a. Clauses d'information

Il ressort de l'article 30 de la L.P.C.C., lequel traite de l'obligation d'information du vendeur vis-à-vis du consommateur, comme indiqué ci-dessus[4], que le vendeur doit informer correctement le consommateur sur les caractéristiques du produit ou du service et sur les conditions contractuelles d'application.

L'attention est attirée par la Commission sur le lien qui existe entre cette obligation et la définition générale des clauses abusives par l'article 31, § 1er de la L.P.C.C. Lorsque le contrat contient une disposition qui n'est pas interdite comme telle mais qui conduit cependant à un déséquilibre manifeste, il est nécessaire que le consommateur moyennement attentif ou le consommateur qui a manifesté son besoin d'information en ce qui concerne la réglementation concernée, puisse prendre connaissance de cette clause grâce à une information suffisante de la part du vendeur lors de la conclusion du contrat et qu'il ne soit pas surpris si la clause venait à être mise en oeuvre ultérieurement.

L'attention du consommateur a-t-elle été attirée sur l'existence et le contenu des conditions contractuelles et le consommateur a-t-il eu la possibilité effective d'en prendre connaissance ? Il s'agit d'une question de fait, dans laquelle les éléments suivants jouent un rôle:

- Les conditions contractuelles sont-elles indiquées sur le premier contrat lui- même?
- Si elles figurent au verso du premier contrat, y fait-on référence expressément et de manière clairement visible au recto du contrat?

Dans ces hypothèses, un consommateur peut difficilement prétendre ne pas avoir eu la possibilité de prendre connaissance des conditions contractuelles.

- Si les conditions contractuelles existent indépendamment du document soumis au consommateur et si ce document contient uniquement une clause expliquant que les conditions contractuelles ont été transmises au consommateur, une disparité peut apparaître, tout en tenant compte de l'endroit où se trouve cette clause, dans le régime de la preuve de l'information pouvant entraîner un déséquilibre manifeste au sens de l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C.
- Les clauses relatives à l'information, séparées du document que reçoit le consommateur, pourront – en tenant en partie compte du mode de conclusion du contrat – évidemment être davantage considérées comme contraires à l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C.

[4] Voir point A.1.

b. Clauses d'acceptation

Ensuite, il faut tenir compte de l'article 32.23. de la L.P.C.C qui stipule que ''[sont abusives les clauses qui ont pour objet de] constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat[5]."

Une clause d'acceptation qui ne crée pas une présomption irréfragable d'acceptation ne tombe pas sous cette disposition spécifique. Néanmoins, il peut être particulièrement difficile de renverser une présomption, soit en raison de la clause elle-même (réglementation de la preuve), soit en raison des facultés limitées du consommateur de rassembler des éléments de preuve contraire. Lorsque le consommateur est surpris, suite à une information déficiente lors de la conclusion du contrat, par la clause créant la présomption, sa faculté d'avoir pu réunir des éléments « pour le cas où… » est d'autant plus limitée.

*Exemples:* Lorsque les conditions contractuelles suivantes sont séparées du document reçu par le consommateur lors de la conclusion du contrat, la Commission les estime abusives.

* *"Le locataire reconnaît, en signant le document de prise en location, connaître et accepter les conditions de location."*

* *"En tant que locataire chez X, vous vous déclarez d'accord avec…"*

*Recommandation n° 1*

L'obligation d'information du vendeur vis-à-vis du consommateur implique d'informer correctement et utilement le consommateur sur les caractéristiques du service proposé, c'est-à-dire une location à très court terme, avec les clauses spécifiques qui y sont liées (Exemple : les tarifs de location complémentaires)[6].

L'obligation d'information implique également que le vendeur doit expressément attirer l'attention du consommateur sur l'existence et le contenu des conditions de location applicables et qu'au plus tard au moment de la conclusion du contrat, le consommateur puisse prendre effectivement connaissance de ces conditions.

A cet effet, il est recommandé de communiquer et de transmettre ces conditions, au plus tard au moment de la première délivrance du matériel donné en location.

---

[5] L'article 32.23. est formulé de manière stricte: surtout l'exigence que les clauses doivent constater *de manière irréfragable* l'acceptation du consommateur limite la portée de l'article 32.23. de la L.P.C.C. Pourtant, la Commission plaide pour une interprétation large de cette disposition.

[6] Voir point A.1.

Les clauses d'information et d'acceptation créant, en ce qui concerne l'information ou l'acceptation, un régime de preuve irréfragable, sont contraires à l'article 32.23. de la L.P.C.C. Les clauses d'acceptation qui sont difficilement réfragables par le consommateur, par elles-mêmes ou suite à un défaut d'information au moment de la conclusion du contrat, peuvent tomber sous le coup de la règle générale de l'article 31, § 1er en combinaison avec l'article 30 de la L.P.C.C., ou encore, sous l'article 32.18 en combinaison avec les articles 30 et 31, § 1er, de la L.P.C.C.

*2. Formation du contrat : Affiliation vs. garantie- motifs du refus*

a) Afin d'avoir les garanties nécessaires sur l'identité du client, les vidéothèques travaillent généralement avec un contrat d'affiliation. Les conditions éventuelles de l'affiliation doivent évidemment être communiquées au nouveau membre et être acceptées par lui au plus tard lors de la conclusion de ce contrat.

De même, il ne peut être mis fin à l'affiliation que sur la base de raisons objectives spécifiques indiquées dans le contrat. La Commission fait remarquer à cet égard que le bailleur doit communiquer au locataire les griefs mis à sa charge durant l'affiliation.

La Commission fait remarquer qu'il est aussi question, dans les conditions contractuelles, de « refus » pour certains motifs. Ceci peut présenter pour le « vendeur » l'intérêt de pouvoir encore mettre fin à un contrat en vigueur dès lors que le motif était existant au moment de la conclusion du contrat mais pas connu du vendeur. La Commission n'aborde pas ici les possibles constructions en droit des obligations, de conventions cadres, du refus de contracter au sens propre ou du refus de poursuivre le contrat, qui peuvent être ici examinés. Elle attire l'attention sur l'emplacement de la réglementation sur les clauses abusives dans la LPCC et sur la faculté du Ministre, auquel elle donne à présent son avis, d'agir contre 'l'utilisation' de clauses abusives. Dans ce cadre, les clauses de refus, qui ont pour effet qu'aucun contrat n'entre en vigueur avec le consommateur, sont à vérifier avec la réglementation sur clauses abusives.

La Commission signale en outre que le bailleur doit respecter la loi Antidiscrimination du 10 mai 2007[7] : un refus de contracter doit être objectif et doit pouvoir être raisonnablement justifié.

b) Une autre possibilité de garantir le respect des clauses dans le cas d'une location unique consiste dans l'exigence d'une garantie financière.

*Exemple:* Dans les conditions contractuelles, la Commission signale :

*i) Exemples qui selon la Commission constituent de mauvaises réglementations:*

[7] Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B., 30 mai 2007.*

*“ [Vous vous déclarez d’accord …] que le loueur peut toujours refuser un locataire…*

*“ Le bailleur se réserve le droit de refuser toute demande d’inscription, (notamment en considération du domicile du candidat preneur),…»*

*ii) Exemples positifs :*

*“X peut toujours refuser un locataire sur la base des conditions suivantes:*
*- l’âge de 16 ans n’est pas atteint pour d’autres biens de location;*
*- l’âge de 18 ans n’est pas atteint pour des biens de location appartenant à la catégorie “adult movie”*
*- si un compte en découvert (prolongation) doit être payé*
*- si la personne qui souhaite louer n’est pas porteuse d’une carte d’identité*
*- si la personne ne peut pas présenter une preuve d’identité valable en Belgique. La location à ce moment ne peut se faire qu’en payant une caution de …euros par film/…euros par jeu et en présentant une preuve d’identité.”*

*Recommandation n° 2.*

Un bailleur ne peut refuser de conclure le « contrat d’affiliation » ou de poursuivre l’exécution sans aucune raison. Un tel refus est contraire à l’article 32.1. de la L.P.C.C. Le refus de conclure le « contrat d’affiliation » ou de poursuivre l’exécution peut être accepté pour des raisons objectives mentionnées spécifiquement dans le contrat.

Les griefs –qui peuvent justifier un refus objectivement et raisonnablement- vis-à-vis du locataire pendant le contrat d’affiliation doivent être communiqués au membre en question.

Les clauses qui ne satisfont pas à ces exigences, sont à considérer comme un blanc-seing donné pour une cessation unilatérale du contrat au sens de l’article 32.9. de la L.P.C.C.

*3. Règlementation des risques lors de la restitution*

a. Livraison par le bailleur et réception par le consommateur

Le bailleur est tenu de fournir un vidéo/DVD/jeu ou un support (audiovisuel) répondant à des exigences de qualité normales.

Les clauses visant à exclure ou à limiter excessivement toute responsabilité possible du bailleur en la matière peuvent être contraires aux articles 32.11. et 32.27. de la L.P.C.C. Les combinaisons de clauses ayant pour conséquence qu’il est impossible de prouver que le dommage au bien loué existait déjà avant l’utilisation par le locataire sont également contraires aux articles précités.

Ici, il convient de faire une distinction entre le support audiovisuel d'une part, et le logiciel et le contenu (le vidéo/DVD/jeu), d'autre part. Le locataire n'a aucune possibilité de manipulation sur le logiciel et le contenu, alors qu'une mauvaise utilisation ou manipulation peut endommager le support.

*Exemple:*

*"Lors de la réception, le locataire reconnaît que le bien loué est en parfait état."*

Lorsque le consommateur n'a aucune possibilité de vérifier le support ou le matériel ou que l'existence de cette clause ne lui est pas signalée, le bailleur a la possibilité sans plus d'exclure toute contestation au sujet de son obligation principale. Il s'agit donc d'une clause d'exonération en infraction aux articles 32.11. et 32.27. de la L.P.C.C.

*Exemple:*

*"Le bon état du bien loué a été contrôlé par nos soins avant sa mise en location. Si le locataire le souhaite, il peut contrôler le bon état du bien loué chez le loueur, pendant 3 minutes."*

Cette dernière clause est légitime uniquement si l'on entend par 'bien loué' un support audiovisuel. S'il s'agit d'un vidéo/DVD/jeu même ou d'un logiciel, la clause d'exonération est contraire aux articles 32.11. et 32.27. de la L.P.C.C.

b. Restitution

* vidéo/DVD/jeu

Comme il ressort de l'exposé du représentant du secteur, le vidéo/DVD/jeu ne peut être restitué que durant les heures d'ouverture, généralement jusque tard dans la soirée (jusqu'à 23h00 ou 24h00). Pour répondre au souhait de certains clients, la restitution dans une boîte aux lettres est parfois prévue. La Commission a été expressément interrogée sur cette dernière hypothèse par la Ministre.

La Commission constate qu'il n'y a pas de différence considérable dans le partage des risques entre la remise au comptoir durant les heures d'ouverture et la remise dans une boîte aux lettres.

Il ressort de l'exposé du représentant du secteur à la Commission, que lors de la restitution au comptoir, la boite dans laquelle se trouve la vidéo/DVD/jeu est bien scannée et il est parfois procédé au contrôle du contenu par rapport au titre. Mais il n'y a pas de la part du bailleur de contrôle minutieux. Pour des raisons pratiques, commerciales, ceci n'est pas possible. Lors du dépôt dans une boîte, un contrôle peut être fait mais il est également limité.

Une constatation ultérieure, lors d'un contrôle effectué plus tard ou lors d'une nouvelle délivrance du matériel, n'est à l'heure actuelle pas vraiment possible lors du dépôt au comptoir car la plupart des vidéothèques ne tiennent pas d'archives des livraisons précédentes, par client. Le contrôle est aussi possible à l'occasion des restitutions dans les boîtes mais il est, comme il a été dit, également limité.

Aucune preuve de réception n'est donnée à ce moment. Manifestement, la question du dommage constaté n'est abordée qu'à l'occasion de la délivrance d'un autre matériel (« remettre un DVD et vouloir en reprendre un autre »).

Dans ces conditions, le consommateur en déduit que 'l'affaire est en ordre' lorsque le bailleur poursuit l'exécution du contrat, par exemple par la délivrance d'un autre matériel.

Néanmoins, une clause en vertu de laquelle le consommateur demeure responsable après la restitution, sans accusé de réception, et avec un archivage des livraisons et restitutions, est précaire pour l'exercice de ses droits par le consommateur.

Des clauses qui mettent l'entière responsabilité sur le consommateur pour tout dommage apporté aux video/DVD/game, sans en avoir réglementé la mise en oeuvre à l'occasion de la restitution ou peu de temps après et sans que des moyens de preuve d'une restitution correcte soient donnés au consommateur, sont par conséquent contraires aux articles 32.11 et 32.27. LPCC.

* support audiovisuel

Afin de constater de manière objective les éventuels dommages au support audiovisuel à la suite d'une utilisation ou d'une manipulation incorrecte par le locataire, il est ici en outre recommandé de prévoir contractuellement un contrôle lors de la restitution du support ou à tout le moins dans un délai très court après la restitution.

*Recommandation n° 3*

Si le bailleur souhaite faire peser la responsabilité sur le consommateur d'un dommage constaté après que la chose a été restituée au bailleur, une réglementation doit être prévue dans le contrat et également élaborée de manière pratique. La seule disposition qui prévoit que le consommateur est responsable sans moyens de preuve possibles du moment de la restitution et du contrôle déjà effectué, est abusive. Si une telle responsabilité est maintenue, elle doit être limitée dans le temps.

Le bailleur est tenu de délivrer un vidéo/DVD/jeu correspondant à ce que l'on attend d'une utilisation normale et toute clause visant à limiter ou à exclure la responsabilité du bailleur en la matière est contraire aux articles 32.11. et/ou 32.27. de la L.P.C.C.

Une distinction entre le logiciel ou le vidéo /DVD/jeu et le support audiovisuel doit être faite à cet égard. Comme le consommateur n'a de possibilité de manipulation que sur le support et ne peut endommager que le support par une mauvaise utilisation, une vérification préalable n'est utile que dans ce cas.

*4. Clauses pénales*

En ce qui concerne les clauses pénales, la Commission fait remarquer essentiellement deux choses:

a. Application de " tarifs de location complémentaires" sans limitation dans le temps

Généralement, en cas de restitution tardive du bien loué, il est stipulé que les tarifs en vigueur, et plus souvent des « tarifs de location complémentaires" plus élevés sont dus jusqu'à la date de la restitution, ce qui a d'ailleurs été expressément indiqué dans la lettre de la Ministre à la Commission des clauses abusives comme étant un 'point problématique'. De telles clauses sont effectivement énoncées sans aucune limitation de temps et la lettre de la Ministre a fait à juste titre remarquer à ce sujet que cela peut entraîner un montant dû pouvant atteindre cent fois la somme initialement due.

Après avoir étudié les contrats qui lui ont été transmis, la Commission fait remarquer que les tarifs de location complémentaires sont conçus de deux façons.

1. Soit les bailleurs considèrent les tarifs de location complémentaires comme une prolongation tacite du bien pris en location.

*Exemple:*

*"Les prolongations sont dues jusqu'à la date de la restitution."*

Dans ce cas, la location se poursuit mais avec d'autres tarifs. Pour le bailleur, ces tarifs commerciaux sont justifiés car il peut s'être engagé vis-à-vis d'autres candidats possibles pour la location de ce matériel, sur sa disponibilité après la date de la restitution convenue.

Dans ce cas, il est toutefois recommandé de prévoir un délai maximum de façon à ce que la location ne se poursuive pas indéfiniment et de prévoir à partir de quel délai la non restitution devient une non exécution contractuelle pour laquelle à son tour une réglementation adaptée doit s'appliquer.

Certains membres de la Commission sont toutefois d'avis que les clauses qui prévoient une prolongation, mais à d'autres tarifs, après la non restitution au moment convenu doivent être considérées comme des clauses pénales et doivent être contrôlées par les règles de validité des clauses pénales.

2. Soit les bailleurs considèrent les tarifs de location complémentaires comme une indemnité pour restitution tardive du bien loué et il s'agit donc d'une clause pénale.

Dans cette hypothèse, le bailleur applique la règle : la location est convenue pour une durée déterminée et la location prend fin de plein droit suite à l'écoulement de cette durée de location. Le fait de ne pas restituer le bien loué constitue donc une inexécution par le locataire. Pour sanctionner cette inexécution, le bailleur applique des tarifs de location complémentaires. Par conséquent, les tarifs complémentaires fixés contractuellement constituent une indemnisation forfaitaire du dommage suite à la non exécution par le locataire.

Une telle clause de dédommagement, stipulée sans maximum ou sans aucune limitation dans le temps, peut entraîner des montants de dédommagement manifestement sans rapport avec le préjudice pouvant être subi par le vendeur, et est donc contraire à l'article 32.21. de la L.P.C.C.

*Exemple:*

*"En cas de restitution tardive par le locataire, le locataire est redevable d'une indemnité forfaitaire égale au prix de location journalier pour chaque jour de retard, majorée de …par titre et …par appareil ou l'équivalent en monnaie nationale."*

b. Application cumulative de différentes clauses pénales

Les clauses pénales consistent généralement en une combinaison de parfois plusieurs montants forfaitaires, avec en plus des frais spécifiques (par exemple, frais de vacation, indemnité kilométrique, tarifs de location complémentaires (le tarif normal qui continue à courir en raison de la restitution tardive).

Comme il ressort de l'article 1226 du Code civil, il est question de clause pénale ou de clause de dédommagement lorsque l'on évalue à l'avance le préjudice potentiel pouvant découler de l'inexécution de la convention. A cet effet, certains frais peuvent être spécifiés et d'autres frais peuvent être évalués sur base forfaitaire.

Si les clauses pénales s'appliquent de manière cumulative, leur appréciation doit avoir lieu de manière globale pour vérifier si elles portent sur des formes différentes de préjudice.

Ces clauses pénales doivent être rédigées de manière claire et précise (article 31, § 4, LPCC) et être regroupées sous une seule rubrique lorsqu'elles portent sur un préjudice découlant de la même inexécution.

Il appartient en outre au bailleur de démontrer, en cas de doute, que les différents éléments du dédommagement appliqués de manière cumulative portent sur des formes différentes de dommages et que leur application conjointe ne mène pas à une indemnité déraisonnablement élevée.

Ainsi, l'application conjointe d'un montant forfaitaire de recouvrement amiable et de postes de frais spécifiques ayant pour objet le recouvrement extrajudiciaire semblent pouvoir entrainer un déséquilibre manifeste.

*Exemple:*

*"Art. h. Les tarifs de location complémentaires sont dus jusqu'à la date de restitution.*

*Art. m. Le prix d'achat (y compris location-droit d'auteur) est dû en cas de perte, de vol, de dommage ou de restitution incomplète des biens loués, majoré du tarif de location complémentaire de maximum 100% du prix d'achat;*

*Art. n. En cas de non-restitution ou de restitution tardive, le dossier est transmis après 30 jours à une personne désignée par le bailleur: sans préjudice du droit à reprendre le matériel loué au lieu de domicile/séjour selon la fiche du membre. Pour cela, sont facturés un coût de vacation de 62 euros, une indemnité kilométrique de 0, 55 euro/km à compter du lieu de location jusqu'au lieu de résidence/séjour, une indemnité forfaitaire de 10.00 euros et un coût administratif de 35 euros. »*

*Recommandation n° 4*

*4.1.* Les tarifs de location complémentaires sont parfois considérés par le bailleur comme une prolongation tacite du contrat pour le bien loué, (tel est le cas lorsque le tarif initial est maintenu pendant le temps de location supplémentaire) et parfois comme une clause de dédommagement pour restitution tardive après la fin de la durée du contrat de location.

Dans les deux cas, une durée maximale doit être prévue.

Pour les clauses qui constituent une prolongation tacite, un délai maximum doit être fixé de telle sorte qu'il est établi à partir de quand la non restitution constitue une inexécution contractuelle.

Pour les clauses qui constituent une clause pénale, la stipulation d'indemnités sans limitation dans le temps entraîne la fixation d'un montant ne correspondant raisonnablement pas au dommage prévisible (contraires à l'article 32.21 W.H.PC.).

*4.2.* Si les clauses pénales s'appliquent de manière cumulative, une appréciation de ces clauses dans leur globalité doit permettre de vérifier si elles portent sur des formes distinctes de dommages.

Ces clauses pénales doivent avant tout être rédigées de manière claire et précise (article 31, § 4, de la LPCC) et être regroupés sous une seule rubrique lorsqu'elles portent sur un préjudice découlant de la même inexécution d'une obligation.

Il appartient en outre au bailleur de démontrer, en cas de doute, que les différents éléments du dédommagement appliqués de manière cumulative portent sur des formes différentes de dommages et que leur application conjointe ne mène pas à une indemnité déraisonnablement élevée.

## *5. Clauses d'exonération*

1. Exclusion ou limitation de responsabilité pour les dommages au locataire, aux tiers, au matériel audiovisuel

La Commission renvoie tout d'abord au point 3, où l'on a considéré que les clauses stipulant que l'entière responsabilité pour tout dommage au bien loué incombe au locataire, sans prévoir les garanties nécessaires pour que l'objet loué réponde aux attentes normales en matière de conformité et sans le faire établir de manière contradictoire sont considérées comme abusives au vu des articles 32.11. et 32.27. de la L.P.C.C.

Ensuite, on retrouve des clauses ou conditions visant à exclure ou limiter le dommage occasionné au locataire, aux tiers ou au matériel audiovisuel du locataire.

Ces clauses sont formulées de manière très large et sont contraires à l'article 32.11., puisque le dol ou la faute lourde ne sont pas exclus, ainsi qu'à l'article 32.22*bis*, puisque toute responsabilité légale du vendeur en cas de décès ou de lésion physique du consommateur résultant d'un acte ou d'une omission de ce vendeur est exclue.

Ici, il faut de nouveau faire une distinction entre le support audiovisuel d'une part, et le logiciel et le contenu (vidéo/DVD/jeu), d'autre part. Le locataire n'a aucune possibilité de manipulation sur le logiciel et le contenu, alors qu'une mauvaise utilisation ou manipulation peut endommager le support.

*Exemple:*

*"Le loueur décline toute responsabilité pour les dommages occasionnés au locataire ou aux tiers par l'utilisation du bien loué"*

*“L’utilisation, la surveillance et le contrôle des supports incombent au locataire. La responsabilité du vidéoclub au titre du présent contrat est celui d’un bailleur. Il est donc expressément convenu que la responsabilité du vidéoclub ne pourra jamais être engagée en raison de dommage corporel, commercial, moral, mécanique ou autre, causé au locataire ou à des tiers, par les supports qui font l’objet du présent contrat. »*

En dehors de l’hypothèse du décès ou de la lésion physique (article 32.22bis), cette dernière clause est uniquement abusive si l’on entend par “support” également le logiciel et le vidéo/DVD/jeu (ce qui est effectivement le cas dans la clause citée).

2. Exonération vis-à-vis de la location aux mineurs

Comme nous l’avons expliqué au point 2 (formation du contrat), la plupart des vidéothèques travaillent généralement avec des contrats d’affiliation afin d’avoir les garanties nécessaires relatives à l’identité du locataire. Comme l’a en outre indiqué le représentant du secteur, cette carte de membre est strictement personnelle.

Pour la location de vidéos aux mineurs, le bailleur doit notamment veiller à ce qu’aucun film non destiné aux mineurs (‘adult content’) ne soit loué.

Les clauses stipulant l’acceptation tacite des parents lors de la location aux mineurs excluent cette obligation de vérification et sont par conséquent contraires à l’article 32.11. de la L.P.C.C.

Exemple :

*“La location faite par un enfant mineur est supposée faite avec le consentement tacite des parents.”*

*Recommandation n°5 :*

*5.1.* Quant aux clauses d’exclusion ou de limitation de responsabilité pour dommages au locataire, aux tiers ou au matériel audiovisuel, la Commission fait remarquer ce qui suit.

Ces clauses sont généralement formulées de manière très large et sont contraires à l’article 32.11., puisque le dol ou la faute lourde du bailleur sont également exclus. Elles sont contraires à l’article 32.22*bis*, puisque toute responsabilité légale du vendeur en cas de décès ou de lésion physique du consommateur résultant d’un acte ou d’une omission de ce vendeur est exclue.

Comme le locataire n’a aucune possibilité de manipulation du logiciel ou de la vidéo/DVD/jeu, le bailleur ne peut pas exclure sa responsabilité pour tout dommage qui découlerait de l’utilisation du bien loué.

*5.2.* Les clauses stipulant l’acceptation tacite des parents lors de la location aux mineurs excluent l’obligation de vérification du bailleur et sont par conséquent contraires à l’article 32.11. de la L.P.C.C.

6. *Désignation du tribunal compétent*

Bon nombre des conditions contractuelles examinées contiennent des clauses stipulant systématiquement que le tribunal du siège principal du groupe dont le bailleur fait partie est compétent.

Une telle clause d’ « élection de domicile » a, dans de nombreux cas, pour conséquence qu’un juge autre que celui désigné à l’article 624, 1°, 2°, et 4° du Code judiciaire est déclaré compétent, ce qui est contraire à l’article 32.20. de la L.P.C.C.

*Recommandation n° 6:*

Les clauses d’ « élection de domicile » pouvant avoir pour conséquence qu’un juge autre que celui désigné à l’article 624, 1°, 2°, et 4° du Code judiciaire est déclaré compétent sont contraires à l’article 32.20. de la L.P.C.C.

## Recommandations de la Commission

*Recommandation n° 1*

L'obligation d'information du vendeur vis-à-vis du consommateur implique d'informer correctement et utilement le consommateur sur les caractéristiques du service proposé, c'est-à-dire une location à très court terme, avec les clauses spécifiques qui y sont liées (Exemple : les tarifs de location complémentaires).

L'obligation d'information implique également que le vendeur doit expressément attirer l'attention du consommateur sur l'existence et le contenu des conditions de location applicables et qu'au plus tard au moment de la conclusion du contrat, le consommateur puisse prendre effectivement connaissance de ces conditions.

A cet effet, il est recommandé de communiquer et de transmettre ces conditions, au plus tard au moment de la première délivrance du matériel donné en location.

Les clauses d'information et d'acceptation créant, en ce qui concerne l'information ou l'acceptation, un régime de preuve irréfragable, sont contraires à l'article 32.23. de la L.P.C.C. Les clauses d'acceptation qui sont difficilement réfragables par le consommateur, par elles-mêmes ou suite à un défaut d'information au moment de la conclusion du contrat, peuvent tomber sous le coup de la règle générale de l'article 31, § 1er en combinaison avec l'article 30 de la L.P.C.C., ou encore, sous l'article 32.18 en combinaison avec les articles 30 et 31, § 1er, de la L.P.C.C.

*Recommandation n° 2.*

Un bailleur ne peut refuser de conclure le « contrat d'affiliation » ou de poursuivre l'exécution sans aucune raison. Un tel refus est contraire à l'article 32.1. de la L.P.C.C. Le refus de conclure le « contrat d'affiliation » ou de poursuivre l'exécution peut être accepté pour des raisons objectives mentionnées spécifiquement dans le contrat.

Les griefs –qui peuvent justifier un refus objectivement et raisonnablement- vis-à-vis du locataire pendant le contrat d'affiliation doivent être communiqués au membre en question.

Les clauses qui ne satisfont pas à ces exigences, sont à considérer comme un blanc-seing donné pour une cessation unilatérale du contrat au sens de l'article 32.9. de la L.P.C.C.

*Recommandation n° 3*

Si le bailleur souhaite faire peser la responsabilité sur le consommateur d'un dommage constaté après que la chose a été restituée au bailleur, une réglementation doit être prévue dans le contrat et également élaborée de manière pratique. La seule disposition qui

prévoit que le consommateur est responsable sans moyens de preuve possibles du moment de la restitution et du contrôle déjà effectué, est abusive. Si une telle responsabilité est maintenue, elle doit être limitée dans le temps.

Le bailleur est tenu de délivrer un vidéo/DVD/jeu correspondant à ce que l'on attend d'une utilisation normale et toute clause visant à limiter ou à exclure la responsabilité du bailleur en la matière est contraire aux articles 32.11. et/ou 32.27. de la L.P.C.C.

Une distinction entre le logiciel ou le vidéo /DVD/jeu et le support audiovisuel doit être faite à cet égard. Comme le consommateur n'a de possibilité de manipulation que sur le support et ne peut endommager que le support par une mauvaise utilisation, une vérification préalable n'est utile que dans ce cas.

*Recommandation n° 4*

4.1. Les tarifs de location complémentaires sont parfois considérés par le bailleur comme une prolongation tacite du contrat pour le bien loué, (tel est le cas lorsque le tarif initial est maintenu pendant le temps de location supplémentaire) et parfois comme une clause de dédommagement pour restitution tardive après la fin de la durée du contrat de location.

Dans les deux cas, une durée maximale doit être prévue.

Pour les clauses qui constituent une prolongation tacite, un délai maximum doit être fixé de telle sorte qu'il est établi à partir de quand la non restitution constitue une inexécution contractuelle.

Pour les clauses qui constituent une clause pénale, la stipulation d'indemnités sans limitation dans le temps entraîne la fixation d'un montant ne correspondant raisonnablement pas au dommage prévisible (contraires à l'article 32.21 W.H.PC.).

*4.2.* Si les clauses pénales s'appliquent de manière cumulative, une appréciation de ces clauses dans leur globalité doit permettre de vérifier si elles portent sur des formes distinctes de dommages.

Ces clauses pénales doivent avant tout être rédigées de manière claire et précise (article 31, § 4, de la LPCC) et être regroupés sous une seule rubrique lorsqu'elles portent sur un préjudice découlant de la même inexécution d'une obligation.

Il appartient en outre au bailleur de démontrer, en cas de doute, que les différents éléments du dédommagement appliqués de manière cumulative portent sur des formes différentes de dommages et que leur application conjointe ne mène pas à une indemnité déraisonnablement élevée.

*Recommandation n°5 :*

5.1. Quant aux clauses d'exclusion ou de limitation de responsabilité pour dommages au locataire, aux tiers ou au matériel audiovisuel, la Commission fait remarquer ce qui suit.

Ces clauses sont généralement formulées de manière très large et sont contraires à l'article 32.11., puisque le dol ou la faute lourde du bailleur sont également exclus. Elles sont contraires à l'article 32.22*bis*, puisque toute responsabilité légale du vendeur en cas de décès ou de lésion physique du consommateur résultant d'un acte ou d'une omission de ce vendeur est exclue.

Comme le locataire n'a aucune possibilité de manipulation du logiciel ou de la vidéo/DVD/jeu, le bailleur ne peut pas exclure sa responsabilité pour tout dommage qui découlerait de l'utilisation du bien loué.

*5.2.* Les clauses stipulant l'acceptation tacite des parents lors de la location aux mineurs excluent l'obligation de vérification du bailleur et sont par conséquent contraires à l'article 32.11. de la L.P.C.C.

*Recommandation n° 6:*

Les clauses d' « élection de domicile » pouvant avoir pour conséquence qu'un juge autre que celui désigné à l'article 624, 1°, 2°, et 4° du Code judiciaire est déclaré compétent sont contraires à l'article 32.20. de la L.P.C.C.