

Le Droit de la Consommation dans les Pays Membres de la CEE

Une Analyse Comparative

Le Droit de la Consommation dans les Pays-Membres de la CEE

Directeur de publication: Professeur N. Reich

Préparée pour le compte du service de l'Environnement et de la Protection du Consommateur de la CEE

Ces ouvrages constituent la première tentative d'analyse exhaustive du droit de la consommation dans les neuf pays de la Communauté européenne. Ils mettent principalement l'accent sur la description et l'évolution de la législation ainsi que des réformes ayant abouti à des règles de droit nouvelles. La jurisprudence n'a été retenue que dans la mesure où elle intéressait directement la protection du consommateur. Quant à l'application administrative de la législation, elle n'a été décrite qu'au niveau des institutions centralisées. Vu leur importance pour le développement et la mise en oeuvre du droit de la consommation, l'activité des divers groupements de consommateurs, à caractère associatif ou fédératif, a été mentionnée tout au long de l'étude. Celle-ci formule des propositions d'aménagement et d'harmonisation de la législation sur une base européenne.

L'étude comparative et les rapports nationaux suivent le même plan. Un premier chapitre sert d'introduction: il présente l'état du droit de la consommation et décrit les modes d'organisation des intérêts des consommateurs. Un deuxième chapitre analyse les effets pour les consommateurs des réglementations relatives aux prix et aux tarifs du marché. Les chapitres suivants examinent les modes d'information des consommateurs, la publicité, les pratiques du commerce et les méthodes promotionnelles de vente. Suit une description critique des réglementations en vigueur qui concernent la sécurité et la qualité des produits et des services, avec une attention particulière pour les questions liées à la responsabilité des fabricants, des distributeurs et des prestataires. Le crédit à la consommation fait aussi l'objet d'un chapitre distinct, de même que l'état de la réglementation, de droit privé et de droit administratif, applicable aux clauses contractuelles abusives. Le problème de l'accès des consommateurs à la justice fait l'objet du dernier chapitre de l'étude.

Le Droit de la Consommation dans les Pays Membres de la CEE: Une Analyse Comparative

Consumer Legislation in the EC Countries: A Comparative Analysis
Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten: Eine Vergleichende Analyse

—Reich & Micklitz

Le Droit de la Consommation en Belgique et au Luxembourg

Consumer Legislation in Belgium and Luxemburg —Fontaine & Bourgoignie

Consumer Legislation in Denmark

—Dahl

Le Droit de la Consommation en France

—Calais-Auloy et al.

Consumer Legislation in France

Consumer Legislation in Germany

—Reich & Micklitz

Verbraucherschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland

Consumer Legislation in Italy

—Ghidini

Consumer Legislation in The Netherlands

—Hondius

Consumer Legislation in the United Kingdom and the Republic of

Ireland

—Whincup

Le Droit de la Consommation dans les Pays Membres de la CEE

Une Analyse Comparative

Une étude préparée pour la Commission de la
Communauté Européenne

Norbert Reich
Université de Hambourg
Faculté de droit II

Hans-W. Micklitz
Hochschule für Wirtschaft und Politik
Hambourg



VAN NOSTRAND REINHOLD COMPANY
New York—Cincinnati—Toronto—London—Melbourne

Préface

La présente étude a été rédigée à la demande de la Commission des Communautés européennes — Service de la protection des consommateurs.

Elle laisse de côté les questions — qui concernent le marché du bâtiment, celui des capitaux, de même que le droit applicable aux entreprises et établissements publics. Cela ne veut nullement dire qu'aucun problème ne se pose quant à la protection du consommateur dans ces domaines. Mais il est apparu évident que les traditions juridiques et les conditions économiques et sociales différentes qui sont celles des pays CEE rendaient la comparaison pratiquement impossible. De même, il n'a pas été possible d'aborder le 'gemeine Recht' (droit commun, common law) sur lequel repose la législation moderne relative à la protection du consommateur. Enfin, les auteurs n'ont pas voulu introduire les multiples directives CEE relatives aux problèmes spécifiques de la protection du consommateur, en matière notamment de législation alimentaire.

L'étude a été élaborée sur la base de rapports nationaux rédigés par les juristes ci-après:

- Danemark: Børge Dahl, Copenhague
- Pays-Bas: Ewoud Hondius, Leiden
- Belgique et Luxembourg: Marcel Fontaine et Thierry Bourgoignie, Louvain-la-Neuve
- France: Jean Calais-Auloy, Marie-Thérèse Calais-Auloy, Jean Maury, Hélène Bricks, Henri Temple, Frank Steinmetz, Montpellier
- Grande-Bretagne et Irlande: Michael Whincup, Keele, Staffordshire
- Italie: Gustavo Ghidini, Milan
- République fédérale d'Allemagne: les soussignés.

Ces rapports nationaux sont publiés séparément.

L'étude se réfère de manière générale aux textes législatifs, à la jurisprudence et à la doctrine cités dans les rapports nationaux. Elle exclut toutefois les mentions particulières qui l'auraient gonflée outre mesure. Les rapports, tout comme l'étude, reflètent l'état de la situation à la fin de l'année 1978/début 1979.

Les textes préparatoires ont été discutés, à plusieurs reprises, avec certains membres de la Commission des Communautés européennes et les auteurs des rapports nationaux; ils ont été révisés sur base de leurs commentaires critiques.

Les soussignés sont, bien entendu, responsables du contenu de la présente étude et des erreurs qui auraient pu s'y glisser.

Ils expriment leur gratitude à tous ceux qui ont contribué à la réalisation de l'étude.

Hambourg, automne 1979

*Norbert Reich
Hans-W. Micklitz*

Table des Matières

	No.	Page
<i>Préface</i>		v
Introduction <i>N. Reich</i>		1
I Point de départ du droit de la consommation dans les pays membres de la CEE: Nécessité de la protection du consommateur	1	1
II Les organismes de défense des consommateurs	2-5	3
1 Généralités	2	3
2 Organismes de droit privé	3	3
3 Organismes assurant indirectement la défense des consommateurs	4	5
4 Organismes semi-publics de consommateurs	5	6
III La politique de la consommation en tant que préoccupation des pouvoirs publics	6-8	7
1 Institutions politiques	6	8
2 Organismes consultatifs	7	8
3 Organes spécialisés chargés de veiller à l'application de la loi	8	10
IV L'avènement du droit de la consommation	9-11	11
1 Perspectives générales	9	11
2 Les méthodes de protection du consommateur	10	12
3 La définition du consommateur	11	13
V La représentation du consommateur	12	13
Chapitre 1 Les Prix <i>N. Reich</i>		15
I Généralités	13-14	15
1 Différentes approches	13	15
2 Autres moyens d'action sur le facteur prix dans l'intérêt du consommateur	14	16
II L'intervention directe	15-17	17
1 Pays ayant recours au contrôle des prix en tant que moyen courant de la politique économique	15	17
2 Systèmes mixtes	16	19
3 L'intervention du gouvernement en tant qu'exception	17	22

III	L'action indirecte au moyen du droit de la concurrence	18-20	22
	1 Le droit antitrust en tant que moyen d'action principal en matière de prix	18	22
	2 Systèmes mixtes	19	24
	3 Pays où le droit antitrust a peu d'importance ou n'a aucune importance	20	26
IV	L'information sur les prix	20	27
	1 L'indication des prix	21	27
	2 Le système des prix unitaires	22	28
V	Le contrôle des clauses contractuelles concernant les hausses de prix	23	29
VI	Evaluation critique	24	30
Chapitre 2	L'Information du Consommateur <i>N. Reich</i>		32
I	Observations générales	25	32
II	La législation sur l'étiquetage et autres questions similaires	26-31	33
	1 Existence d'une législation-cadre	26	33
	2 Poids, mesures, emballages	27	35
	3 Réglementation relative à l'étiquetage des composants et des additifs de produits	28	37
	4 Réglementation relative à l'information sur la qualité et la sécurité	29	37
	5 Les services	30	37
	6 La véracité de l'information	31	38
III	Les systèmes collectifs d'information	32-35	38
	1 La participation de l'Etat et la représentation du consommateur dans la mise en oeuvre des systèmes collectifs d'information	32	38
	2 Systèmes d'information contrôlés par les organismes publics	33	39
	3 La représentation du consommateur	34	40
	4 Marques collectives et marques de garantie, labels de qualité et de sécurité	35	40
IV	Les tests comparatifs et le droit de critique des consommateurs		42
	1 Les tests comparatifs	36	42
	2 Responsabilité des laboratoires d'essais	37	42
	3 Droit de critique et action de boycott par les organisations de consommateurs	38	44
V	Evaluation critique de la législation en vigueur	39	44
Chapitre 3	La Publicité <i>N. Reich</i>		46
I	Observations générales	40	46
II	Le principe de la véracité en tant que point de départ du droit de la publicité	41	47
	1 Généralités	41	47

2	Les différents fondements juridiques de la doctrine de la vérité	42	47
3	Les affirmations contrôlées	43	50
4	Le test de la vérité en matière de publicité	44	52
5	La négligence	45	54
6	La charge de la preuve	46	55
III	Les obligations de la publicité: L'information et l'objectivité	47-48	56
1	Observations générales	47	56
2	Réglementations particulières	48	58
IV	La publicité sur les prix	49	59
V	Interdictions et limitations particulières de la publicité	50-53	61
1	La publicité comparative	51	61
2	La santé	52	62
3	La publicité à la radio et à la télévision	53	63
VI	Les systèmes de contrôle	54-62	63
1	Observations générales	54	63
2	Un éventail multiple de sanctions	55-59	64
(a)	Actions en cessation	56	64
(b)	Domages-intérêts	57	65
(c)	Peines	58	66
(d)	Poursuites administratives	59	66
3	Compétence des organisations de consommateurs	60	68
4	La publicité rectificative	61	70
5	Les systèmes d'autodiscipline	62	70
VII	Evaluation du droit de la publicité dans les pays membres de la Communauté Economique		72
1	Nécessité de mettre en vigueur le projet de directive CEE sur la publicité	63	72
2	De la nécessité de disposer de nouveaux concepts	64	73
Chapitre 4 Les Pratiques du Commerce et la Promotion des Ventes <i>N. Reich</i>			
			75
I	Principes généraux	65	75
1	La notion de concurrence déloyale	66	75
2	L'évolution de la politique du consommateur	67	76
II	Le démarchage		77
1	Généralités	68	77
2	La législation existante	69	78
III	Formes et méthodes particulières de commercialisation interdites par la loi		80
1	La vente 'pyramidale'	70	80
2	La vente 'par envoi forcé'	71	81
3	Avantages en nature — primes et cadeaux	72	82
4	Autres pratiques commerciales faisant l'objet une réglementation	73	84
IV	Systèmes de contrôle	74	84
V	Evaluation critique	75	85

1	Clause générale ou réglementations particulières?	76	85
2	Les pouvoirs publics	77	85
3	Sanctions civiles	78	86

Chapitre 5 La Sécurité des Produits et des Services

H.-W. Micklitz

			87
I	Observations générales	79	87
1	L'aspect préventif	80	87
2	La responsabilité	81	88
II	Contrôle de la sécurité des produits		89
1	Les moyens de contrôle	82	89
2	Le contrôle des denrées alimentaires	83	89
	(a) Le champ d'application	84	90
	(b) La structure de base	85	90
	(c) La prévention	86	91
	(d) L'inspection	87	92
	(e) Les sanctions	88	93
	(f) Les recours de droit civil	89	94
3	Le contrôle des produits cosmétiques	90	94
4	Le contrôle des médicaments	91–94	96
	(a) La prévention	92	96
	(b) La structure fondamentale des lois	93	98
	(c) Les sanctions	94	99
5	Le contrôle des produits autres que les produits alimentaires, cosmétiques et pharmaceutiques	95	99
	(a) L'importance des normes	95	99
	(b) Instituts de normalisation	96	100
	(c) Les réglementations particulières	97	101
	(d) Les lois-cadres	98	103
	(e) Champ d'application des lois sur les produits alimentaires	99	105
6	Evaluation dans l'optique d'une politique juridique	100	105
III	Le contrôle de la sécurité des services	101	106
IV	Responsabilité civile en matière de sécurité des produits	102–119	107
1	Domage et responsabilité du fait des produits — concepts	102	107
2	Le produit dangereux	103	108
3	La responsabilité du fabricant	104–106	109
	(a) La responsabilité pour faute	104	109
	(b) La responsabilité objective	105	112
	(c) La responsabilité quasi-contractuelle du fabricant	106	113
4	La responsabilité du distributeur et du fournisseur	107–110	115
	(a) La responsabilité délictuelle	108	115
	(b) La responsabilité contractuelle du distributeur et du fournisseur	109	115
	(c) La responsabilité du fait d'autrui	110	116

5	Lien de causalité, prévisibilité, nature et étendue du dommage, délai d'action	111-114	117
	(a) Lien de causalité	111	117
	(b) La prévisibilité	112	118
	(c) La nature et l'étendue du dommage	113	118
	(d) Le délai d'action	114	119
6	Les moyens de défense	115	119
7	La responsabilité de l'Etat	116	120
8	Répartition de la perte par la voie de l'assurance du fabricant, du distributeur ou du prestataire de services	117	121
9	Evaluation et analyse critique	118	122
10	Les projets européens sur l'harmonisation de la responsabilité du fait des produits	119	123
V	Responsabilité civile en matière de sécurité des services	120-121	124
	1 La sécurité des services	120	124
	2 La responsabilité du fabricant du fait du prestataire de services	121	125
Chapitre 6 La Qualité des Produits et des Services <i>H.-W. Micklitz</i>			126
I	Observations générales	122	126
II	Le contrôle des produits	123	127
III	Le contrôle des services		128
	1 Possibilités générales de contrôle	124	128
	2 Mesures de contrôle réglementaires	125	129
	(a) Généralités	126	129
	(b) L'enseignement à distance	127	129
	(c) Les organisateurs de voyages	128	130
IV	La responsabilité civile en ce qui concerne la qualité des produits et des services	129	131
	1 Réglementation de la garantie et utilisation pratique		131
	(a) Contrats de vente de biens	130	131
	(b) Contrats relatifs à la prestation de services	131	134
	2 Limitation des clauses exonératoires dans les contrats de vente		135
	(a) Les limites imposées par le droit civil	132	135
	(b) Les limites imposées par la jurisprudence ou par une législation spéciale	133-136	136
	(aa) Les dispositions obligatoires du droit civil	134	136
	(bb) Les lois sur les clauses contractuelles abusives	135	137
	(cc) Les lois sur les contrats de vente au consommateur	136	137
	3 Limitation des clauses exonératoires dans les contrats de services	137	138
	4 Clauses exonératoires types dans les contrats de vente	138	139
	(a) Les contrats de vente de produits nouveaux	139-141	139
	(aa) Limites imposées à l'exonération de responsabilité	140	139

	(bb) Les clauses restrictives de la responsabilité du vendeur	141	142
	(b) Les contrats de vente des biens d'occasion	142	143
5	Clauses exonératoires dans les contrats de services	143	145
6	L'obligation de prêter des services complémentaires	144	146
	(a) Frais liés à la réparation du défaut	145	146
	(b) La garantie	146	147
7	Dispositions réglementaires spéciales concernant certains services	147-149	150
	(a) L'enseignement à distance	148	150
	(b) Les contrats de voyage	149	150
8	Evaluation et analyse critique	150	152

Chapitre 7	Le crédit à la consommation	<i>N. Reich</i>	154
I	Observations préliminaires	151	154
II	Tendances générales de la législation	152-154	155
	1 L'approche fragmentaire de la législation	153	155
	2 Les approches modernes globales	154	156
III	Les conventions réglementées	155-160	158
	1 Les ventes à tempérament	155-158	158
	(a) Le champ d'application	156	158
	(b) La forme du contrat, sa conclusion, les mentions obligatoires, le délai de réflexion	157	160
	(c) Protection du consommateur en cas de défaillance	158	162
	2 La protection du consommateur dans les accords de crédit acheteur-vendeur-financeur	159	163
	3 L'offre de services à tempérament	160	167
IV	Crédits personnels au consommateur	161-166	167
	1 Généralités	161	167
	2 Crédits et prêts	162-164	168
	(a) Les approches modernes globales	163	168
	(b) Les approches fragmentaires	164	170
	3 Le courtage en matière de crédit	165	171
	4 Les cartes de crédit	166	171
V	La réglementation des taux d'intérêt	167-171	172
	1 L'information	168	172
	2 L'usure	169	174
	3 La réglementation des taux d'intérêt, des acomptes, de la durée du crédit	170	175
	4 Le remboursement	171	177
VI	Les garanties	172	177
VII	Le contrôle administratif	172 bis	179
VIII	La publicité et les pratiques commerciales relatives à l'offre de crédit	173	181
IX	Evaluation critique	174-175	182
	1 Point de départ: les différences extrêmes du droit du crédit à la consommation dans les pays membres de la CEE	174	182

2	Les tendances modernes dans le domaine du droit du crédit à la consommation	175	183
Chapitre 8 Les Clauses Contractuelles Abusives H.-W. Micklitz			
I	Observations générales	176	185
II	Le contrôle tel qu'il résulte du droit des contrats	177-185	185
1	La clause générale	178	185
2	Les listes noires	179	188
(a)	L'existence de listes noires	179	188
(b)	Conditions d'application supplémentaires	180	188
(c)	Les clauses pénales	181	189
3	Le champ d'application	182-185	190
(a)	Conditions générales ou accords individuels	183	190
(b)	Personnes protégées	184	192
(c)	Exceptions	185	194
III	Les moyens de contrôle	186-198	194
1	Le contrôle générale de l'Etat	187	195
2	Le contrôle spécial de l'Etat	188-190	197
(a)	Le contrôle de l'Etat dans le domaine de l'assurance	189	197
(b)	Le contrôle du commerce bancaire	190	199
3	Evolution vers un contrôle préventif	191-195	200
(a)	La technique de l'enquête	191	200
(b)	La technique de la négociation	192	201
(c)	L'action collective	193	202
(d)	Le système de délégation	194	204
(e)	Comparaison des différentes approches	195	204
4	La négociation collective de contrats-types	196	206
5	Les interdictions et les sanctions	197	207
6	Le contrôle des clauses-types dans les actions individuelles	198	208
IV	Evaluation et analyse critique	199	209
Chapitre 9 L'Aide Juridique au Consommateur et la Réparation des Dommages N. Reich			
I	Généralités	200	211
II	L'aide juridique au consommateur	201	212
1	De la nécessité de conseiller et d'informer le consommateur	201	212
2	Le fondement juridique: limitations existantes	202	213
3	Le fondement juridique: législations sur les consultations juridiques	203	214
4	L'expérience acquise dans les pays membres de la CEE	204	215
III	Les plaintes	205	217
1	Procédures légales particulières de règlement des plaintes	205	217
2	Procédures non reconnues en droit	206	218
IV	Les procédures judiciaires et le consommateur	207-212	221
1	Un problème général: l'absence de procédure particulière pour le consommateur	207	221
2	L'assistance judiciaire	208	221

3	L'interdiction des clauses de juridiction	209	222
4	Procédures judiciaires spéciales pour les réclamations mineures	210–211	223
	(a) Procédures nouvelles	210	224
	(b) Absence de procédures particulières	211	224
5	Procédures spéciales en faveur des groupements de consommateurs	212	225
V	Evaluation critique	213	226
Conclusion		214	227
<i>Index des lois et projets de lois importants</i>			228

Introduction

I POINT DE DÉPART DU DROIT DE LA CONSOMMATION DANS LES PAYS MEMBRES DE LA CEE: NÉCESSITÉ DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

L'étude que nous avons entreprise concerne le droit de la consommation dans les pays membres de la CEE. Nous nous efforcerons de faire ressortir les éléments essentiels des législations respectives des neuf pays de la Communauté économique européenne en indiquant leurs dénominateurs communs et leurs différences essentielles. Nous exposerons les problèmes auxquels le droit doit faire face pour contrôler le processus de la consommation, protéger le consommateur et intervenir dans les mécanismes du marché qui ont un effet sur le comportement du consommateur.

Le droit de la consommation n'a pas été élaboré de manière artificielle. Il essaie de répondre aux changements qu'a subis l'économie de marché aux lendemains de la Deuxième Guerre mondiale. L'étonnant développement des économies nationales, le revenu croissant des individus et l'internationalisation des échanges, notamment dans le cadre du Marché commun, ont permis aux consommateurs européens d'acheter des biens, d'utiliser des services qui étaient autrefois le privilège des riches. Voitures, réfrigérateurs, voyages touristiques et activités de loisir sont devenus accessibles à une plus large fraction de la communauté.

D'un autre côté, les pays membres de la CEE ont dû subir les effets néfastes d'une consommation accrue: taux d'inflation élevés, pouvoir de marché accru pour les grandes sociétés, notamment les multinationales, risques pour la sécurité des personnes du fait de la production sans cesse croissante de produits nouveaux, techniques 'manipulatrices' de commercialisation, marchandises de pacotille et services de mauvaise qualité, coût élevé de l'endettement, absence de protection de l'individu — tout cela rendait impérieuse l'intervention législative des pouvoirs publics. Souvent les attentes du consommateur n'ont pas été mieux satisfaites lorsque des établissements publics ont remplacé les entreprises privées. Pour certaines couches de la population, le développement du processus de consommation est synonyme de difficultés et de pauvreté. Les problèmes du consommateur sont étroitement liés aux problèmes sociaux, surtout dans les régions sous-développées: ils portent préjudice aux personnes âgées, aux gens qui vivent en marge de la société, aux travailleurs étrangers et autres groupes de la population.

La superstructure juridique de la plupart des pays membres de la CEE n'était guère appropriée pour aborder et régler les nouveaux problèmes engendrés par le processus de consommation accrue. Sans parler de leurs origines historiques différentes, les législations respectives des pays membres de la CEE étaient jusqu'à ces dix dernières années essentiellement basées sur les idées classiques du libéralisme juridique, c'est-à-dire la liberté du contrat, la liberté de la concurrence, la responsabilité liée à la faute, l'égalité des droits et obligations et le moins d'intervention possible de l'Etat dans les mécanismes du marché libre. Dans ce contexte, le consommateur individuel — et notamment celui appartenant aux catégories les plus défavorisées et les plus ignorantes — devait subir un grave préjudice et ne pouvait bénéficier de la protection juridique. La liberté du contrat, en effet, signifiait le refus du pouvoir de négocier au consommateur et l'imposition unilatérale des conditions contractuelles, situation qui s'aggravait encore du fait de l'existence de clauses abusives dans les contrats-type. La liberté de concurrence pouvait conduire à la pratique des prix imposés, à la publicité trompeuse et suggestive, à des méthodes de vente forcée. La responsabilité liée à la faute signifiait bien souvent que le consommateur devait subir les dangers croissants du processus de production moderne car il était incapable de prouver que la faute avait été commise par le vendeur. L'égalité des droits et obligations équivalait à la méconnaissance totale des possibilités réelles qui étaient offertes au consommateur d'exercer ses droits. Il n'est pas surprenant que cette superstructure juridique ait provoqué un malaise grandissant qui mettait en péril le système même de l'économie de marché.

Le consumérisme est devenu le slogan visant à mobiliser les pouvoirs compensateurs des effets négatifs du processus accru de consommation et à pallier les défauts de la superstructure juridique. Si les pays membres de la CEE ne donnent manifestement aucune orientation uniforme au consumérisme, l'inquiétude du public au sujet des problèmes de la consommation explique l'élaboration grandissante de lois nouvelles destinées à protéger le consommateur. Programmes relatifs à la protection du consommateur, institutions visant à canaliser et à exprimer les intérêts du consommateur et action directe, figurent à l'agenda de chaque gouvernement. Ces mesures ont recueilli l'unanimité des pays membres tandis que le Conseil des Communautés européennes, dans une résolution du 14 avril 1975, reconnaissait au consommateur européen cinq catégories de droits fondamentaux: droit à la protection de sa santé et de sa sécurité, droit à la protection de ses intérêts économiques, droit à la réparation des dommages, droit à l'information et à l'éducation, droit à la représentation (droit d'être entendu).

Mais il est plus facile de proclamer des droits que de les traduire dans la pratique des actes législatifs. Pour réaliser ce programme ambitieux, plusieurs exigences doivent être rencontrées. Premièrement, il faut une organisation qui ait pour mission de protéger les intérêts du consommateur. Deuxièmement, il faut une politique gouvernementale qui tienne compte des intérêts du consommateur. Il faut ensuite que la législation, la jurisprudence, et autres instruments du droit aménagent un droit nouveau que nous appellerons ci-après le *droit de la consommation*. Enfin, il est indispensable que les intérêts collectifs des consommateurs soient représentés au sein des organismes privés et publics chargés d'appliquer la politique de protection du consommateur et le droit de la

consommation. Ces quatre conditions sont évoquées dans le chapitre introductif à l'analyse de la situation dans les pays membres de la CEE. La législation en vigueur dans les neuf Etats membres en matière de protection du consommateur sera examinée, chapitre après chapitre, dans le cadre des problèmes communs à tous les consommateurs européens.

II LES ORGANISMES DE DÉFENSE DES CONSOMMATEURS

2 1 Généralités

Dans les sociétés dites 'pluralistes', pour faire entendre leur cause, bénéficier d'un soutien politique, obtenir la reconnaissance juridique et introduire des changements au sein des structures économiques et sociales, les groupes d'intérêts doivent être organisés. Contrairement au mouvement syndical, les intérêts des consommateurs ne sont pas suffisamment regroupés. Des experts en sciences sociales ont échauffé plusieurs théories pour expliquer ce fait mais nous n'entrerons pas ici dans le détail.

Notre étude démontre que les intérêts des consommateurs ne sont pas encore organisés de façon adéquate ni suffisamment représentés, que ce soit par les coopératives ou par les syndicats. Les coopératives jouent un rôle important du point de vue économique dans le Marché commun et ont été, dès leur origine au début du 19ème siècle, une sorte d'assistance créée par le consommateur. Suite aux changements dans les modes de promotion des ventes, elles sont devenues des entreprises semblables à tout autre commerce et ne peuvent se voir reconnaître le mandat exclusif de parler pour le consommateur. Les syndicats organisent les intérêts des travailleurs et recourent aux instruments de la convention collective et de la grève pour améliorer la condition de leurs membres. Ils sont en faveur des consommateurs dans la mesure où les salaires plus élevés permettent une consommation accrue. Sur le terrain politique, ils peuvent lutter pour une amélioration de la législation en faveur des consommateurs, par exemple dans les domaines de la publicité et de la sécurité; on pourrait citer de nombreux exemples dans lesquels une telle législation a effectivement été supportée par les syndicats et n'aurait pu être adoptée sans leur appui. Par contre, des conflits d'intérêts existent entre les syndicats et les organisations de consommateurs dans tous les pays de la Communauté; par exemple, à propos de la réglementation des heures de fermeture des magasins et de l'application des lois sur la concurrence, la publicité et la sécurité. Il faut espérer que ces conflits pourront être surmontés en vue de mieux protéger le *consommateur-travailleur*.

3 2 Organismes de droit privé

(i) Les organismes de droit privé ayant pour objet la défense des consommateurs sont des associations formées par des particuliers en vue de promouvoir leurs intérêts en matière de consommation. Il existe différentes raisons pour lesquelles les particuliers adhèrent à de telles associations. En règle générale, ils attendent quelque service de l'organisme et sont disposés à payer une cotisation de membres pour pouvoir en bénéficier. L'abonnement à une revue de tests

comparatifs constitue le service le plus attirant. Comme aux Etats-Unis, les activités des organismes privés sont axées sur les tests. Cela est vrai pour les pays ci-après:

— Au **Royaume-Uni**, l'Association des consommateurs Consumer's Association a été créée en 1957. L'objectif principal de l'association est de maintenir et d'améliorer la qualité des biens et des services, notamment en publiant des tests comparatifs. Elle publie plusieurs magazines dont *Which?*. A l'heure actuelle, l'association compte approximativement 700 000 membres.

— Aux **Pays-Bas**, la Consumentenbond a été créée en 1953, et comptait en 1978 480 000 membres. Elle publie le magazine *Consumentengids* (guide des consommateurs) spécialisé dans les tests comparatifs. Les membres de l'association peuvent bénéficier de son service d'assistance juridique. En outre, l'association est représentée au sein de plusieurs bureaux de réclamation (voir Chapitre 9, N° 206).

— En **Belgique**, la Verbruiksunie (Association des Consommateurs) est la principale association de consommateurs. Elle regroupe près de 300 000 membres et publie plusieurs périodiques, notamment *Test-Achats*.

(ii) Dans la plupart des pays membres de la CEE, il existe des *associations de ménagères* qui peuvent être également considérées comme des organisations de consommateurs. Nous n'entrons cependant pas dans le détail ici.

(iii) On note un intérêt croissant pour les problèmes intéressant les *consommateurs locaux* qui a pu résulter en la création d'unions locales de consommateurs. Ces groupements ont pris une importance particulière dans les grands pays de la Communauté mais ils ne sont pas encore totalement reconnus.

— En **Grande-Bretagne**, l'Association des consommateurs a lancé et encouragé des groupements locaux de consommateurs. Il en existe actuellement environ 50. En 1963, ils ont été englobés dans la Fédération nationale des groupes de consommateurs (National Federation of Consumer Groups). La Fédération nationale émet des critiques sur le comportement commercial des entreprises, donne des conseils juridiques et économiques à ses membres, constitue un groupe de pression oeuvrant pour la réforme des législations et s'efforce de représenter les consommateurs au sein de différents organismes.

— En **France**, différents groupements locaux et régionaux ont été créés au cours de ces dernières années. Ces groupements ont adhéré à l'Union régionale des organisations de consommateurs (UROC). Ils peuvent acquérir une reconnaissance juridique sur base de l'article 46 de la loi Royer (voir Chapitre 3, N° 60; Chapitre 9, N° 212) et jouir en conséquence d'un statut légal important.

— En **République fédérale d'Allemagne**, le mouvement consommateur en est encore à ses débuts et n'est pas soutenu par des organismes accrédités de consommateurs (voir N° 4). Certaines initiatives peuvent être signalées sur les plans local ou régional. Des associations qui se sont vues reconnues sur le plan juridique luttent contre la publicité mensongère, les pratiques commerciales déloyales (Chapitre 3, N° 60) et les clauses contractuelles abusives (Chapitre 8, N° 193).

— Dans les **autres pays CEE**, les groupements locaux de consommateurs jouent un rôle de plus en plus important, notamment au Danemark et, dans une certaine mesure, en Italie.

4 3 Organismes assurant indirectement la défense des consommateurs

Il existe, dans les pays membres de la CEE, une autre façon d'assurer la défense des consommateurs: non par l'union de membres individuels en une association mais par la fusion de différentes organisations de consommateurs dans une sorte de *fédération*. Un tel système existe dans les pays ci-après:

— En **République fédérale d'Allemagne**, les intérêts des consommateurs sont défendus indirectement par: les Verbraucherzentralen (centrales de consommateurs) à l'échelon régional et l'Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher (AGV) à l'échelon fédéral. Ces deux associations relèvent du droit privé. Leurs membres sont pour la plupart des organisations axées sur la défense des consommateurs. L'adhésion individuelle n'est acceptée que dans de rares cas et n'est certainement pas encouragée. Ces organisations s'efforcent de représenter les intérêts des consommateurs vis-à-vis des administrations publiques, oeuvrent pour la réforme des législations en matière de consommation, et coopèrent à l'application de la loi. Les Verbraucherzentralen ont reçu le droit d'agir contre la publicité mensongère, les pratiques commerciales préjudiciables (Chapitre 3, N° 60) et les clauses contractuelles abusives (Chapitre 8, N° 193). L'AGV et les Verbraucherzentralen sont presque entièrement financées par des subventions du gouvernement qui contrôle également leur gestion financière. Ceci limite leurs activités.

— En **France**, l'Union fédérale des consommateurs (UFC) est la principale organisation de consommateurs. L'UFC a été créée par des associations locales. Elle publie la revue d'essais comparatifs *Que choisir* dont le financement est assuré par la vente de la publication et par des subventions de l'Etat. Elle jouit de la reconnaissance légale prévue par l'art. 46 de la loi Royer.

— Aux **Pays-Bas**, l'Organisation de contact des consommateurs, le Konsumenten Kontakt, est une structure indirecte de défense des intérêts des consommateurs. Elle a été fondée en 1957 par les trois principaux syndicats néerlandais, les coopératives et la Consumentenbond (cette dernière ayant quitté l'organisation en 1971). Cette organisation à but non lucratif n'accepte pas d'adhésion individuelle. Elle publie une revue de tests comparatifs *Koopkracht*.

— En **Italie**, l'organisation la plus importante chargée de la protection du consommateur est le Comitato Difesa Consumatori, seul membre italien du Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC) qui a été fondé en 1973. L'Unione Nazionale Consumatori, créée en 1955 et dont certains membres ont fondé le Confconsumatori en 1975, a vu ses activités et son influence diminuer considérablement à la suite d'une décision judiciaire établissant que les milieux industriels lui avaient versé de l'argent. Telle fut d'ailleurs la raison de son expulsion du BEUC.

— Au **Luxembourg**, l'Union luxembourgeoise des consommateurs (ULC) a été fondée en 1962. Elle regroupe les syndicats, les organisations de ménagères et les coopératives. Elle encourage également les adhésions individuelles qui sont actuellement au nombre de 11 000. Elle publie une revue, *De Konsument*, où figurent notamment des tests comparatifs.

— Au **Danemark**, le Conseil des consommateurs (Forebrugerradet) a été fondé en 1947. C'est une sorte de fédération de toutes les associations qui

s'occupent des problèmes intéressant les consommateurs — notamment les groupements locaux de consommateurs. Il est également possible d'en être membre à titre personnel. Le Conseil est financé par des subventions de l'Etat. Il est considéré comme l'organisation officielle représentant la voix des consommateurs danois. Les pouvoirs publics le consulte avant d'introduire toute mesure concernant les consommateurs. Le Conseil oeuvre pour l'élaboration de lois nouvelles, soumet des propositions détaillées et donne des avis consultatifs sur les projets de loi gouvernementaux. Le Conseil est représenté au sein de tous les organismes publics ou semi-publics chargés de la protection et de l'information du consommateur tels que le Comité des consommateurs (N° 7), le Varefacta-Board (Chapitre 2, N° 34), le Conseil de Normalisation (Chapitre 5, N° 96), le Bureau de réclamation des consommateurs (Chapitre 9, N° 205), le Conseil national de l'économie domestique (Chapitre 2, N° 36), et l'Autorité de contrôle des monopoles (Chapitre 1, N° 19). Il peut conseiller les consommateurs isolés soit en les prenant en charge personnellement soit en les orientant vers d'autres instances. Il peut aussi exercer des actions conformément à la loi sur le contrôle des monopoles ou à la loi sur les pratiques du commerce, mais préfère généralement céder cette prérogative aux organismes officiels tels que l'Ombudsman des consommateurs. Il édite un mensuel intitulé *Taenk* (Réfléchir) qui concerne tous les problèmes intéressant les consommateurs.

5 4 Organismes semi-publics de consommateurs

Etant donné la faiblesse des organismes existants et les difficultés rencontrées pour organiser les intérêts des consommateurs, bon nombre d'Etats membres ont jugé nécessaire de faire représenter les intérêts des consommateurs par des organismes semi-publics. En général, le gouvernement a recours aux organisations de droit privé et assure le financement de ces organisations. Chaque organisation est dotée d'un conseil d'administration dont les membres représentent les groupes qui sont chargés de promouvoir les intérêts des consommateurs: organisations de consommateurs, organismes gouvernementaux, syndicats, associations commerciales et industrielles. L'éventail de ces organismes est très large. Nous mentionnons les institutions suivantes:

— En **Grande-Bretagne**, le Conseil national des consommateurs (National Consumer Council, créé en 1963, dissous en 1971 puis rétabli en 1975) est un organisme autonome. Son rôle essentiel consiste à soutenir les actions qui visent à favoriser et à défendre les intérêts des consommateurs. Organe consultatif assistant le gouvernement, il procède à des études et à des recherches et use de son influence pour soutenir une politique générale économique et sociale en faveur des consommateurs. Le Conseil national des consommateurs s'attache tout particulièrement à défendre les intérêts des consommateurs les plus défavorisés qui ne peuvent s'organiser en associations. Les membres du Conseil sont nommés par le secrétaire d'Etat au commerce (anciennement aux prix et à la protection du consommateur — The Secretary of State for Prices and Consumer Protection) et ont qualité de représentants des consommateurs.

— En **France**, l'Institut national de la consommation (INC) défend les intérêts des consommateurs à l'échelon national. Il a été fondé en 1967 par décret. Il est financé par l'Etat. Le Conseil de l'INC comprend: 12 représentants

de consommateurs, 6 délégués du gouvernement et 6 représentants des milieux commerciaux et industriels. L'Institut réalise des tests comparatifs, publie le mensuel '50 millions de consommateurs', dispose de services techniques importants, conseille et informe les consommateurs et met au point des projets de recherche.

— En **Belgique**, le Centre de recherche et d'information des organisations de consommateurs (CRIOC) a été fondé en 1975. Il est financé par l'Etat et sert de pool d'information aux organisations de consommateurs. Peuvent bénéficier de ses services technique, économique, social et juridique les organisations de consommateurs mais non les membres individuels.

— Au **Danemark**, le Conseil national de l'économie domestique est un institut expérimental semi-public qui s'occupe de l'information du consommateur, notamment de l'information basée sur des tests comparatifs. Il coopère à l'établissement de normes et à la rédaction des Facta VDN (voir Chapitre 2, N° 34; Chapitre 5, N° 96). L'Institut est dirigé par un Conseil dont les membres représentent différentes organisations privées (des organisations de ménagères pour la plupart) et un petit nombre de collectivités publiques.

— En **Irlande**, l'Etat a fondé l'Institut de la recherche et des normes industrielles (Institute of Industrial Research and Standards) dont les travaux portent sur les tests comparatifs.

— En **République fédérale d'Allemagne**, trois organismes semi-publics de consommateurs ont été créés par l'Etat et sont financés par ce dernier. L'organisme le plus connu est le Stiftung Warentest, régi par le droit privé et axé sur les tests comparatifs — il publie la revue *Test* (voir Chapitre 2, N° 36). Le Verbraucherschutzverein vise à promouvoir les actions collectives des consommateurs contre la publicité mensongère, les pratiques commerciales déloyales et les clauses contractuelles abusives (Chapitre 3, N° 60; Chapitre 4, N° 74; Chapitre 8, N° 193). En 1978, un Verbraucherinstitut a été fondé qui relève du droit privé et dont la vocation est de mettre sur pied des programmes d'éducation destinés aux consommateurs.

— Aux **Pays-Bas**, on attend dans le courant de l'année 1979 la création d'un Institut de recherche semi-public chargé de la protection du consommateur.

III LA POLITIQUE DE LA CONSOMMATION EN TANT QUE PRÉOCCUPATION DES POUVOIRS PUBLICS

6 Dans la plupart des pays membres de la CEE, la politique de consommation a pris de l'importance au point de devenir l'une des préoccupations majeures des pouvoirs publics. Dans cette étude, nous laissons de côté les politiques visant le bien-être économique du consommateur ou celles de l'éducation et de la formation et n'abordons ces questions que dans la mesure où elles ont un impact sur le droit de la consommation.

La politique de consommation, au niveau du pouvoir exécutif, peut être organisée de trois manières différentes: institutions politiques, essentiellement et directement chargées de contrôler la politique de consommation, organismes consultatifs et organes spécialisés chargés de veiller à l'application de la loi en matière de consommation.

1 Institutions politiques

Dans la plupart des pays membres de la CEE, la politique de consommation est le fait du Ministère des Affaires économiques. Il arrive très fréquemment que ce ministère soit le théâtre de conflit: puisqu'il s'agira de tenir compte également des intérêts des producteurs et des commerçants. C'est pourquoi les organisations ou institutions de consommateurs réclament fréquemment la création d'un ministère spécial ou d'un secrétariat d'Etat qui soit exclusivement chargé de la consommation. Le **Royaume-Uni** est le seul pays à avoir adopté cette solution pour l'institution, entre 1972 et 1979, d'un Secrétariat d'Etat aux prix et à la protection des consommateurs qui disposait de plusieurs compétences légales. Cet arrangement fut modifié en 1979; il existe maintenant un Secrétaire d'Etat au Commerce et, sous tutelle, un Ministre pour les affaires de la consommation. Le gouvernement **français**, pour sa part, a eu un secrétariat d'Etat à la consommation de 1976 à 1978, qui fut supprimé en 1978. Les autres pays n'ont pas d'organes politiques chargés spécifiquement de la consommation.

Il est également très courant, dans les Etats membres, de voir les problèmes de la consommation relever de plusieurs Ministères tels que ceux de la Justice, de l'Agriculture et de la Santé. Les problèmes de la consommation intéressent tant de domaines de la vie politique et sociale qu'il semble impossible d'en attribuer la charge exclusive à un seul ministère. Dans certains pays comme les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne, des comités interdépartementaux assurent la coordination entre les différents domaines de la protection du consommateur.

7 2 Organismes consultatifs

L'action menée dans la plupart des pays CEE par les organismes consultatifs pour promouvoir la protection des consommateurs et retenir l'attention des pouvoirs publics a été entièrement couronnée de succès. Nous voudrions retenir les organismes consultatifs suivants:

— En **France**, le Comité national de la consommation (CNC) a été créé en 1960. Le Comité soumet des propositions au gouvernement en vue de réformer la législation sur la protection des consommateurs. Le CNC est composé en nombre égal de représentants des organismes publics et de représentants des organisations de consommateurs.

— Au **Royaume-Uni**, les organismes consultatifs se sont succédés de façon discontinue. Un Comité chargé de la protection des consommateurs est d'abord créé en 1960. Il publie, en 1962, le rapport Moloney bien connu qui souligne la nécessité de modifier la législation britannique en vue d'améliorer la protection des consommateurs. Ce comité est dissous en 1970. En 1973, le Parlement adopte la loi sur les pratiques commerciales loyales (Fair Trading Act) dont l'art. 3 porte création du Comité consultatif de protection des consommateurs (Consumer Protection Advisory Committee — CPAC). Le CPAC n'est pas seulement un organisme consultatif puisqu'il participe à une procédure spécifique d'élaboration de la loi. L'Office of Fair Trading (OFT), Office des pratiques commerciales loyales que nous étudierons ultérieurement (N° 33), peut en

effet recommander une législation sur les pratiques du commerce intéressant le consommateur. Ces recommandations ne deviennent lois qu'après l'approbation successive du CPAC, du secrétaire d'Etat et, en dernier ressort, du Parlement. Jusqu'à présent, quatre arrêtés ont été proposés dont deux ont été retenus comme définitifs, à savoir: l'arrêté de 1976 sur les transactions de consommation (restrictions en matière de déclarations — restrictions on statements), et l'arrêté de 1976 sur les opérations par correspondance (mail-order transactions).

— Aux **Pays-Bas**, le Commissie voor Consumentenaangelegenheden, Comité permanent du Conseil économique et social, existe depuis 1964. Il se compose de 20 membres dont 4 sont nommés par les organisations de consommateurs, 7 par les milieux industriels et commerciaux, 5 par le Conseil économique et social, 3 par les syndicats et 1 par les coopératives. Ce comité est censé être un organe consultatif. Il a rédigé notamment un avis détaillé sur les clauses de contrats-type (Chapitre 8, N° 178).

— En **Belgique**, le Conseil de la consommation existe depuis 1964. Il peut émettre des avis consultatifs sur toutes les questions intéressant le consommateur. Ses membres sont composés des représentants des milieux industriels, des syndicats, des coopératives, des organisations de consommateurs et des organisations familiales.

— Au **Danemark**, un Comité des consommateurs a été créé en 1969. Ses membres représentent les organisations de consommateurs, les milieux industriels et commerciaux. Le Comité a publié quatre rapports dans lesquels se trouve proposé un large éventail de moyens de protection du consommateur. La politique officielle danoise en matière de consommation a jusqu'à présent consisté à mettre en oeuvre, par la voie de dispositions légales, les propositions du Comité des consommateurs. La loi sur les pratiques commerciales, la création de la fonction de l'Ombudsman des consommateurs, la loi sur le Bureau de réclamation des consommateurs, la loi sur l'affichage et l'indication des prix, le Projet de loi sur les ventes au consommateur sont le résultat des travaux du Comité. Le Comité a publié son dernier rapport et terminé ses travaux en 1977. Actuellement, le gouvernement prépare un certain nombre de projets de loi visant à mettre en oeuvre les propositions du Comité qui sont toujours en instance.

— Au **Luxembourg**, le Conseil de la consommation a été institué en 1965. On notera que seuls les représentants des consommateurs en sont membres. Le Conseil est doté de larges pouvoirs d'initiative.

— En **Irlande**, le Conseil consultatif national des consommateurs a été institué en 1972. Il est formé de 15 membres, dont deux représentent des syndicats, et deux des organisations de consommateurs.

— En **République fédérale d'Allemagne**, un Verbraucherbeirat dépendant du Ministère de l'Economie a été créé par décret ministériel mais n'assure pas la représentation directe des organisations de consommateurs. Ses membres sont désignés par le Ministre; parmi eux figurent des représentants de l'Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher et des syndicats. Le Verbraucherbeirat englobe également des chercheurs indépendants. Il émet des recommandations et prend position sur les problèmes courants intéressant les consommateurs. Dans les

Länder allemands, il existe des Verbraucherbeiräte dépendant du Ministère des Affaires économiques, par exemple, à Hambourg et à Berlin.

3 Organes spécialisés chargés de veiller à l'application de la loi

L'un des principaux objectifs du consumérisme moderne a été la création d'organes spécialisés chargés exclusivement de protéger les consommateurs. Ceci s'est particulièrement concrétisé dans l'idée bien connue de l'Ombudsman des Consommateurs. Celui-ci reste une instance très controversée qui a été directement ou indirectement reconnue dans quelques pays membres de la CEE:

— Au **Danemark**, la création de l'Ombudsman en 1975 est intervenue en même temps que la promulgation de la loi sur les pratiques du commerce (voir Chapitre 2, N° 33; Chapitre 3, N° 59). L'Ombudsman des consommateurs est un haut fonctionnaire ayant une formation juridique. Il assume plusieurs fonctions dont les principales sont de contrôler les usages commerciaux et d'amener les milieux commerciaux et industriels, par la voie de la négociation, à se conformer aux dispositions de la loi, dans l'intérêt des consommateurs. Il dispose lui-même de certains pouvoirs d'exécution dans le cadre de la mise en oeuvre de la loi relative aux pratiques du commerce (Chapitre 3, N° 59). Il encourage les consommateurs à déposer des plaintes. Il travaille en coopération avec les pouvoirs publics, les organisations de consommateurs et le Bureau de réclamation des consommateurs (Chapitre 9, N° 205).

D'autre part, le Comité des consommateurs a proposé dans son quatrième rapport la création de bureaux locaux pour la protection des consommateurs. Ces bureaux locaux auraient pour mission de conseiller les consommateurs isolés, de les aider à introduire leurs plaintes, d'informer tous les consommateurs à l'échelon local, d'entendre et d'examiner leurs problèmes, de faire rapport sur ceux-ci, etc. Cette proposition est actuellement à l'étude au sein du Ministère du Commerce.

— Au **Royaume-Uni**, le Directeur général de l'OFT et l'Office des pratiques commerciales loyales (OFT) ont été créés en 1973. Le législateur britannique n'a pas accepté d'emblée la solution de l'Ombudsman, l'OFT traitant non seulement des problèmes intéressant les consommateurs (Chapitre 1, N° 19) mais également des pratiques commerciales restrictives. Par contre, l'OFT possède de larges pouvoirs de contrôle en ce qui concerne les pratiques commerciales (Chapitre 4, N° 74) et il est acquis qu'il les exerce avec profit dans l'intérêt du consommateur. Le Directeur encourage les groupements professionnels à élaborer des codes de bonne conduite qu'il contrôle (voir Chapitre 3, N° 59; Chapitre 8, N° 192). Le Directeur surveille également le système de licence institué par la loi sur le crédit à la consommation (Chapitre 7, N° 172). Il participe à l'élaboration des lois et publie des rapports sur les domaines d'action intéressant les consommateurs.

— En **Irlande**, la loi de 1978 sur l'information des consommateurs (voir Chapitre 2, N° 33) a créé un Bureau pour la protection des consommateurs dont la présidence est assurée par un Directeur. L'art. 9 de cette loi lui attribue de larges pouvoirs: contrôle et exécution de la loi, promotion de codes de bonne conduite, principalement en ce qui concerne l'information et la publicité.

— En **France**, la Direction générale de la concurrence et des prix qui était

chargée d'appliquer la loi de 1945 sur les prix (Chapitre 1, N° 16) est devenue en 1978 la Direction générale de la concurrence et de la consommation. On peut donc considérer que l'on s'achemine vers un organisme spécialisé pour la protection du consommateur, qui concernera surtout le domaine des prix (Chapitre 1, N° 16) et l'arbitrage (Chapitre 9, N° 206).

En France toujours, un Service spécial de la répression des fraudes et du contrôle de la qualité existe depuis 1905. Sa principale tâche est de veiller à la mise en application de la loi du 1 août 1905 qui revêt une importance particulière dans les domaines de la publicité, de la sécurité et de la qualité (Chapitre 3, N° 42; Chapitre 5, N° 88). Etant donné que la plupart des produits et des services contrôlés par ce service relèvent du secteur alimentaire, il se trouve rattaché au Ministère de l'Agriculture. Mais ce rattachement est aujourd'hui remis en question du fait qu'il s'occupe surtout de la protection du consommateur.

En 1973, un médiateur a été créé pour s'occuper des plaintes émanant des consommateurs au sujet des services publics. Les membres du Parlement peuvent avoir recours à ses services, mais non les consommateurs isolés ou les organisations de consommateurs.

— En **Italie**, le *Defensore Civico* a élargi son champ d'action à certains domaines qui englobent les problèmes de consommation (Ligurie, Toscane, Latium). Ses fonctions intéressent surtout l'administration publique, notamment dans le domaine des clauses contractuelles abusives (Chapitre 8, N° 192).

— En **Belgique**, un projet de loi Marc-Olivier de 1978 envisage la création d'un Ombudsman.

— Les **autres pays membres** de la CEE ne possèdent pas d'organismes spécialisés qui s'occupent uniquement de la protection du consommateur. Le respect de la loi est assuré suivant les principes généraux du droit administratif et/ou pénal. Un examen sera consacré à ce sujet dans les chapitres ultérieurs.

IV L'AVÈNEMENT DU DROIT DE LA CONSOMMATION

9 1 Perspectives générales

Une question reste toujours en suspens à propos des pays membres de la CEE, celle de savoir si un droit spécial de la consommation a été effectivement créé ou est en cours de développement. Signalons, au passage, qu'aucun pays au monde ne possède un code de protection du consommateur aussi complet que le Japon ou le Mexique. Il existe des lois de diverse portée (elles seront évoquées ultérieurement) qui, s'inspirant généralement de la législation existante, s'efforcent de la modifier de façon à assurer une meilleure protection du consommateur. Ces lois peuvent être conçues dans un esprit très large ou dans un esprit restreint. Il peut même exister des codifications portant sur des secteurs de préoccupation plus importants pour le consommateur tels que la publicité, les pratiques du commerce, le crédit à la consommation, les clauses contractuelles abusives, ou la sécurité des produits. Toutes ces questions seront examinées dans le détail dans les chapitres ultérieurs.

Il y a lieu de noter qu'en ce qui concerne la législation actuelle un grand vent

de réforme souffle sur la plupart des pays CEE, qu'il soit entretenu dans une certaine mesure par des projets de directives communautaires, comme ceux portant sur la responsabilité du fait des produits (voir Chapitre 5, N° 119), la publicité (Chapitre 3, N° 63), le démarchage (Chapitre 4, N° 68), ou engendré par les forces représentatives de la politique du consommateur. Nous ne dresserons pas la liste de ces activités qui seront étudiées ultérieurement, en même temps que les questions s'y rapportant.

10 2 Les méthodes de protection du consommateur

Le droit de la consommation des pays CEE est un conglomérat de différentes branches de la superstructure juridique. Il existe des dispositions en matière de consommation dans les droits civil, administratif et pénal qui sont utilisées à des degrés divers par le législateur suivant la politique qu'il poursuit. On peut dire que la législation moderne sur la consommation *rassemble, en règle générale, les mesures de protection des droits civil, pénal et administratif*, par exemple: la loi britannique de 1974 sur le crédit à la consommation (voir Chapitre 7, N° 154), la loi danoise de 1974 sur les pratiques du commerce (voir Chapitre 3, N° 42), et la loi française de 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services (voir Chapitre 5, N° 98). Pour certaines questions, le législateur se limite exclusivement aux instruments du droit civil: c'est le cas de la loi allemande de 1977 sur les contrats-type (voir Chapitre 8, N° 178). Mais cette question reste très controversée dans la doctrine comme au sein du mouvement de réforme législative. Au cours de notre étude, nous évoquerons les techniques de droit civil et celles de droit administratif.

Dans quelle mesure doit-on utiliser le *droit pénal*? Voilà une question qui n'est pas sans soulever une vive polémique au sein des pays CEE. Certains pays, comme la République fédérale d'Allemagne, le Belgique, les Pays-Bas, et dans une certaine mesure, le Danemark, ont une législation qui semble s'opposer au recours aux techniques de droit pénal: celui-ci n'est alors qu'un moyen de combattre les infractions manifestes et caractérisées à la loi. D'autres pays comme la France et la Grande-Bretagne ont une attitude beaucoup plus positive à l'égard du droit pénal. Nous verrons le rôle important que joue cette différence dans la législation sur la publicité et sur les pratiques commerciales (Chapitre 3, N° 42; Chapitre 4, N° 74).

Bien que notre étude soit surtout consacrée à la législation, elle tient également compte de l'évolution du droit de la consommation à partir d'autres instruments que ceux des droits civil, administratif et pénal. Nous souhaitons, à ce propos, évoquer la *technique de la négociation* à laquelle ont recours certains gouvernements pour promouvoir les intérêts du consommateur dans les domaines, par exemple, de la publicité, des clauses contractuelles abusives et de la réparation des dommages (Chapitre 3, N° 59; Chapitre 8, N° 192; Chapitre 9, N° 206). De même, l'autodiscipline à laquelle se soumettent les milieux commerciaux et industriels peut, dans une certaine mesure, servir les intérêts du consommateur, surtout si elle accepte le principe de la représentation de celui-ci. Nous évoquerons ces moyens lors de l'examen de la publicité, de la sécurité et des clauses contractuelles abusives (voir Chapitre 3, N° 62; Chapitre 5, N° 96; Chapitre 8, N° 196).

11 3 La définition du consommateur

Si une nouvelle législation en vigueur dans les pays membres de la CEE tend à la protection du consommateur, on peut espérer y trouver une définition précise des personnes qui doivent faire l'objet de cette protection. Mais lorsqu'on entre dans le dédale de la législation, on s'aperçoit que la notion du consommateur n'y est pas clairement définie et que la législation d'un pays peut même utiliser différentes optiques. Nous relevons *quatre approches* que l'on peut retrouver dans presque tous les pays qui se dotent d'une législation moderne sur la consommation:

— La première optique consiste à définir les objectifs de protection de la loi par des *critères objectifs*. Certains types de crédit à la consommation, par exemple ceux n'excédant pas un montant déterminé, seront réglementés par la loi (voir Chapitre 7, N° 156). Les contrats concernant les cours par correspondance et les voyages touristiques retiendront en général l'attention du législateur sans considération de la personne qui recourt à ces services (voir Chapitre 6, N° 148).

— La deuxième optique considère le consommateur de manière négative *en excluant les activités professionnelles* ou les opérations de commerce du cadre de la loi. On retrouve cette optique dans la législation sur les clauses contractuelles abusives (Chapitre 8, N° 184) mais aussi dans d'autres domaines de la politique du consommateur.

— La troisième optique tente de définir le *consommateur* en tant que sujet de certaines mesures de protection. Il peut y avoir une incertitude quant à la question de savoir s'il faut utiliser le terme consommateur dans une conception étroite ou dans une conception plus large. Dans une conception étroite, la définition n'engloberait que des particuliers utilisant des biens et des services à des fins privées. Une conception large permettrait d'englober les professions libérales ou les personnes morales. Le concept restreint du consommateur revêt une grande importance dans le domaine du démarchage (voir Chapitre 4, N° 69). En ce qui concerne la législation sur la responsabilité du fait des produits, on continue de s'interroger sur la définition à donner du consommateur (voir Chapitre 5, N° 104).

— La quatrième et dernière approche met l'accent sur les *intérêts collectifs du consommateur*. La législation peut avoir recours à ce concept lorsqu'elle prévoit une action collective pour lutter contre la publicité trompeuse (Chapitre 3, N° 60) ou les clauses contractuelles abusives (Chapitre 8, N° 193).

Nous n'approfondirons pas ces quatre définitions du consommateur mais les évoquerons ultérieurement en étudiant la portée de certaines législations.

V LA REPRÉSENTATION DU CONSOMMATEUR

12 Un concept entièrement nouveau de la protection du consommateur apparaît dans le fait que le public exige la représentation du consommateur. Il est bien évident que ce concept est issu du droit du travail: les moyens efficaces que constituent les négociations collectives et la représentation du travailleur ont permis de protéger celui-ci et d'améliorer sa situation sociale, économique et

juridique. Si l'on se réfère au droit du travail, les conditions requises pour une représentation apparaissent très clairement: l'on doit avoir des organisations qui soient en mesure de représenter suffisamment les intérêts de leurs membres ou d'autres intérêts collectifs que la politique sociale ou le droit ne peuvent nier.

Ainsi que nous l'avons vu plus haut à propos des organisations de consommateurs dans la CEE, les organismes existants qui formulent et défendent les intérêts des consommateurs ne possèdent jamais qu'une faible représentativité. C'est la principale raison pour laquelle la représentation du consommateur en est encore à ses balbutiements. Mais elle peut acquérir plus d'importance si l'on met en oeuvre les lignes d'action du programme de 1975 de la Communauté économique européenne pour une politique de protection des consommateurs, lequel reconnaît en effet deux droits au consommateur: le droit à la représentation et celui d'être entendu.

Dans la plupart des pays membres de la CEE, les consommateurs sont représentés au sein d'organismes consultatifs qui ont pour mission de formuler les problèmes du consommateur auprès de l'Etat (N° 7). Nous avons déjà évoqué les organismes existant dans le cadre du gouvernement. La portée de la représentation du consommateur peut être étendue aux groupements du commerce et de l'industrie, aux organismes chargés d'entendre les plaintes du consommateur et ayant recours à l'arbitrage et à la conciliation pour statuer sur celles-ci (Chapitre 9, N° 206). La représentation du consommateur commence à être reconnue dans différents domaines: contrôle de la publicité et des pratiques commerciales définition des normes de sécurité et création de labels de qualité, lutte contre les abus en matière de clauses contractuelles ou même élaboration de contrats-type susceptibles d'être acceptés par les commerçants comme par les consommateurs, et contrôle des prix. Le mode juridique de la représentation du consommateur dans ces différents domaines d'action et son importance véritable dans le processus législatif varient d'un pays à l'autre. Nous consacrerons un examen détaillé à cette question dans les chapitres ultérieurs. A notre avis, le mouvement vers la représentation du consommateur doit être encouragé et couvrir un plus large éventail de domaines qu'il ne le fait aujourd'hui. Bien entendu, la structure de l'organisation de consommateurs et la représentativité de celle-ci doivent être améliorées, particulièrement dans les pays où n'existent pas d'organisations de consommateurs sous la forme d'associations.

Si ces conditions sont remplies, la représentation du consommateur est en passe de jouer un rôle important dans les nombreux domaines de protection du consommateur que nous évoquons dans notre étude et d'assumer certains des rôles traditionnels de la loi.

Les Prix

I GÉNÉRALITÉS

- 13 Il est bien évident que le principal désir du consommateur est de se procurer des biens ou des services de bonne qualité et à un prix raisonnable. Nous aborderons au Chapitre 6 les aspects de la qualité dans le droit, notamment en ce qui concerne les clauses exonératoires. Nous devons d'abord évoquer les principales orientations de la politique du consommateur et du droit de la consommation en matière de prix dans les neuf pays de la CEE. Les problèmes spécifiques du 'prix' du crédit à la consommation seront examinés au Chapitre 7.

1 Différentes approches

Non seulement l'action sur le facteur prix des marchés des biens ou des services de consommation ne peut être considérée comme une question isolée de la politique du consommateur mais elle touche au fondement même de la politique économique et sociale. Le facteur prix ne constitue qu'un seul élément de l'économie. Le niveau de l'emploi, les revenus réels des employés, les bénéfices des entreprises industrielles et commerciales, la balance commerciale et le bon fonctionnement de la concurrence sont des éléments fondamentaux du système économique d'un pays. Souvent, le gouvernement devra concilier des intérêts conflictuels comme l'inflation et le plein emploi, la recherche par le consommateur de prix avantageux et par les travailleurs de salaires élevés.

Tous les pays CEE sont unanimes à reconnaître que les gouvernements doivent agir sur le facteur prix de l'économie. Mais leur motivation est moins inspirée par le souci de protéger le consommateur que par la nécessité de lutter contre l'inflation. Il est évident qu'en maîtrisant l'inflation, on assure également la protection du consommateur: moins le taux d'inflation est élevé et moins le consommateur a de chances d'être confronté à des prix élevés et à des hausses de prix. D'un autre côté, même une lutte efficace contre l'inflation ne signifie pas pour autant que le consommateur puisse acquérir certains produits ou services importants pour lui, à un prix raisonnable. La politique du consommateur doit donc prévoir d'autres mesures qui permettent d'agir sur les prix, dans son intérêt.

En ce qui concerne la lutte contre l'inflation, trois types d'action sont mises en oeuvre au sein de la CEE:

— Certains pays préfèrent *l'intervention directe* sur les prix. L'Italie, la Belgique et les Pays-Bas pratiquent ce système.

— D'autres pays préfèrent *l'action indirecte* sur le facteur prix, notamment en favorisant la concurrence et en évitant d'intervenir directement. On trouve ce système en République fédérale d'Allemagne.

— La plupart des pays s'efforcent de combiner *l'intervention directe* et *l'action indirecte*. C'est le cas du Danemark, du Royaume-Uni, de l'Irlande, de la France et du Luxembourg. L'intervention directe sur le facteur prix et l'action indirecte au moyen de la législation antitrust sont utilisées à des degrés divers. Cette interaction peut évoluer en fonction de la politique économique.

Au cours de notre étude, nous distinguerons l'action directe et l'action indirecte sur les prix et examinerons les lois gouvernementales qui se rapportent à chacune d'elles. Nous n'aborderons pas la question de l'intervention de la CEE (en ce qui concerne, par exemple, les produits agricoles) ni la question de l'impact sur les législations nationales des règles de concurrence et de non-discrimination du Traité de Rome.

14 2 Autres moyens d'action sur le facteur prix dans l'intérêt du consommateur

Ainsi que nous l'avons souligné, bon nombre de pays CEE ont jugé nécessaire de développer dans le cadre de leur politique du consommateur un autre arsenal d'instruments plus élaborés leur permettant d'agir sur le facteur prix. On distingue deux approches différentes auxquelles nous consacrerons ultérieurement un examen approfondi:

(i) Le consommateur doit être capable de se faire une *idée générale* des prix demandés sur le marché pour un certain produit ou un service particulier. Connaissant le prix réel et se trouvant en mesure de comparer les différentes offres, il peut, en tant qu'homme raisonnable, établir son budget en fonction de ses moyens. La politique suivie, dans ce cas, est étroitement liée aux questions d'information du consommateur qui sont abordées au Chapitre 2. Le gouvernement a deux moyens à sa disposition pour informer le consommateur sur les prix:

— Les lois sur *l'indication des prix* et l'affichage des prix informent le consommateur sur le prix réel (taxe sur la valeur ajoutée, TVA comprise) d'un certain produit dans une épicerie, un grand magasin, etc.

— Dans le cas de produits préemballés, la simple indication du prix n'aidera pas le consommateur à se faire une idée de la situation du marché. Cela est particulièrement vrai pour les produits préemballés de poids différents. Le consommateur souhaite connaître le prix de la marchandise spécifique calculé à partir d'un poids unitaire de référence de 100 ou 1 000 grammes (système du *prix unitaire*).

(ii) Il est également important de protéger le consommateur contre les *clauses particulières de prix* énoncées dans les *contrats*, notamment dans les conditions générales. Pour une transaction simple, une telle intervention ne s'avèrera pas nécessaire puisque le consommateur connaît le prix de la marchandise et l'accepte en tant que partie du contrat. Lorsque le prix est trop excessif, l'intervention de l'Etat peut être nécessaire, surtout s'il s'agit de consommateurs défavorisés. En cas de contrat à long terme, le consommateur doit être protégé

contre les hausses déraisonnables de prix, l'indexation et autres pratiques qui permettent au commerçant de réclamer un prix plus élevé que celui qui a été convenu lors de la conclusion du contrat.

II L'INTERVENTION DIRECTE

15 1 Pays ayant recours au contrôle des prix en tant que moyen courant de la politique économique

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, la Belgique, l'Italie et les Pays-Bas ont surtout recours au contrôle direct des prix pour combattre l'inflation et protéger le consommateur contre les hausses excessives de prix. Nous mentionnons la législation ci-après :

— En **Belgique**, l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 constitue le fondement actuel de la réglementation publique des prix. Conformément à cet arrêté-loi, le gouvernement peut prendre des arrêtés d'exécution qui encadrent les prix de l'ensemble des biens et services, à l'exception des biens immobiliers. L'arrêté ministériel du 22 décembre 1971 assure un contrôle plus efficace des hausses de prix. Par ailleurs, les lois du 23 décembre 1969, du 30 juillet 1971 et du 30 mars 1976 prévoient une action spécifique sur le facteur prix. Il existe aussi des réglementations particulières applicables à certains biens et services tels que les médicaments (loi du 9 juillet 1975) et les assurances (loi du 9 juillet 1975).

Le droit belge a institué cinq moyens d'action en matière de prix :

(i) Le commerçant n'a pas le droit de demander un prix plus élevé que le prix normal (normalité des prix). Le prix du marché est retenu comme référence pour tout commerçant. Pour les prix excédant le prix normal, le contrôle judiciaire n'intervient que lorsque les marges bénéficiaires sont excessives. L'expérience belge témoigne que cette disposition n'est pas apte à protéger le consommateur.

(ii) Les pouvoirs publics peuvent fixer des prix plafonds. Les prix demandés sur le marché ne peuvent excéder les prix maxima fixés par les autorités. Antérieurement, ces prix plafonds n'existaient que pour certains secteurs. Depuis 1971, il est également possible de fixer des prix plafonds à l'égard d'entreprises particulières. En Belgique, de tels plafonds existent pour les produits agricoles, les produits cosmétiques, les calculateurs, les pneus, certaines denrées alimentaires, les boissons.

(iii) Le droit belge a institué une procédure intéressante concernant les hausses de prix. Cette procédure a été introduite par l'arrêté du 20 décembre 1950 puis modifiée par les réglementations de 1971 et 1975. Tout commerçant désirant augmenter ses prix doit communiquer son intention à la Commission pour la régulation des prix. Il est, en outre, tenu d'observer un délai d'attente de trois mois avant de pouvoir effectivement appliquer la hausse déclarée. Si la Commission estime que celle-ci est inopportune, le Ministre des Affaires Economiques peut encore la retarder de deux mois. Dans certains cas exceptionnels, il peut rejeter purement et simplement la hausse de prix. Les prix des produits nouveaux et des prestations nouvelles sont exemptés de cette procédure mais doivent être cependant notifiés à la Commission. Lorsque de nouveaux médicaments sont introduits sur le marché, leurs prix doivent être approuvés par

les pouvoirs publics, conformément aux dispositions de la loi de 1975. Les consommateurs ont critiqué certains effets de cette procédure, les commerçants pouvant anticiper sur les délais d'attente et demander l'application de hausses artificielles de prix. Le mécanisme de contrôle n'est pas très efficace et les garanties juridiques entourant les décisions relatives au délai d'attente ou au refus ne sont pas claires.

(iv) Les pouvoirs publics ont aussi recours à l'action concertée (désignée sous l'appellation de 'contrat de programme') pour exercer le contrôle des prix. S'ils sont fixés par action concertée et approuvés par les pouvoirs publics, les prix ne sont pas soumis à la procédure de déclaration de hausse. Ce système, qui jusqu'à présent ne s'applique que pour certains produits tels que le pain et les appareils électroménagers, n'a pas donné beaucoup de résultats sur le plan pratique.

(v) Les pouvoirs publics s'efforcent enfin de contrôler les clauses d'indexation dans les contrats. Nous consacrerons un examen à cette question dans un chapitre ultérieur.

La loi belge prévoit des sanctions circonstanciées pour assurer le respect et l'application des réglementations en vigueur. Les organisations de consommateurs ne disposent pas du droit d'agir au pénal. La loi ne prévoit pas de sanctions civiles pour protéger les intérêts du consommateur, par exemple une action en réduction de prix. Les organisations de consommateurs ne disposent pas d'avantage du droit d'injonction en cas d'infractions à la loi.

— **En Italie**, le décret N° 347 du 19 octobre 1944 forme le fondement actuel de la réglementation publique des prix. Ce décret a institué un Comité interministériel des prix, organisme gouvernemental qui jouit de larges pouvoirs d'action (depuis 1967, le Comité est assujéti au contrôle politique du Comité interministériel de la planification économique). Ses pouvoirs d'intervention ont été définis par différentes lois qui ont paru au cours des années 1946/1948. Le Comité dispose du droit d'imposer le blocage des prix, de fixer des prix plafonds, d'ordonner des enquêtes sur les prix. Il contrôle les prix de l'ensemble des biens à tous les stades de l'échange, y compris à ceux de l'importation et de l'exportation, et les prix des services. Le Comité est appuyé par la Commission centrale des prix et par des sous-commissions. Il existe également des comités provinciaux qui contrôlent les prix au niveau local. Les juristes italiens critiquent la structure bureaucratique de ces différents comités et mettent en doute l'efficacité de leur travail.

— **Aux Pays-Bas**, la loi de 1961 sur les prix (Prijsenwet) donne au gouvernement un large pouvoir d'intervention en matière de prix. Cette loi s'applique à l'ensemble des produits et services sauf les biens immobiliers et les services d'intérêt public.

En vertu de l'art. 2 de cette loi, le Ministre des Affaires Economiques peut, le cas échéant en collaboration avec d'autres Ministres compétents, imposer des prix maxima pour certains groupes de produits et de services. Ce pouvoir ne peut être exercé que dans les cas où l'intérêt socio-économique général impose de telles mesures. Le législateur considère que le contrôle des prix est le dernier recours à utiliser en cas d'inflation et d'autres problèmes économiques. En pratique, l'intention du législateur n'a pas du tout été respectée: une réglementation générale des prix est en vigueur depuis 1972, qui a été complétée par des règles particulières pour certains commerces.

Conformément aux dispositions de la loi susdite, le Ministre peut interdire la fourniture de biens et de services à des prix plus élevés que ceux fixés par lui. Il peut également interdire une hausse de prix pour une période n'excédant pas un mois, à dater du jour où la hausse a été notifiée au Ministre des Affaires Economiques. Toutes ces mesures sont applicables pendant une durée d'un an, mais pas au delà. Tout contrat qui ne respecte pas l'une ou l'autre mesure prise en matière de prix est nul. Il n'existe pas d'action en réduction de prix.

Les juristes néerlandais critiquent cette loi à plusieurs égards: son application est médiocre, les pouvoirs de réglementation de l'Administration sont extrêmement étendus et mal définis, la pratique de la réglementation générale des prix est en contradiction avec l'intention originale du législateur, le consommateur ne peut engager d'action en réduction de prix mais doit accepter l'annulation du contrat qui enfreint la loi.

16 2 Systèmes mixtes

Ainsi que nous l'avons déjà dit, la plupart des pays membres de la CEE ont recours à différents modes d'intervention directe et indirecte pour combattre l'inflation. Nous mentionnons la législation ci-après:

— En France, les ordonnances N° 1483 et 1484 du 30 juin 1945 constituent le fondement actuel de la réglementation des prix. L'art. 60 de l'ordonnance 1483 s'applique à tous les produits et services, y compris les biens et services publics, mais ne couvre pas les opérations de l'immobilier. Des règles particulières sont applicables aux banques et aux produits viticoles.

Le Ministre de l'Economie et des Finances exerce les pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi et qu'il partage parfois avec d'autres Ministres. Un Comité national des prix a été créé qui fait office d'organe consultatif. La Direction générale de la concurrence et de la consommation (voir Introduction, N° 8) exerce des pouvoirs d'investigation.

La loi française prévoit différents moyens d'action en matière de prix:

(i) Le Ministre peut rendre des arrêtés conservatoires et de cette manière bloquer les prix de certains produits.

(ii) Le Ministre peut imposer des prix plafonds et des limitations sur les marges bénéficiaires. Des prix plus bas que ceux indiqués par les plafonds ou les échelles de prix sont autorisés mais non les prix plus élevés.

(iii) Tout commerçant désirant augmenter ses prix doit introduire une demande d'autorisation auprès des autorités compétentes. Lorsque de nouveaux produits sont introduits sur le marché, les pouvoirs publics n'interviennent pas.

(iv) Depuis 1963, les pouvoirs publics pratiquent une politique contractuelle; des contrats de stabilité sont conclus entre l'Administration et les entreprises ou organisations professionnelles.

Au cours des douze mois écoulés, le gouvernement français a poursuivi une politique active de libération des prix (voir arrêté 78/67p du 31 mai 1978). Dans le courant de l'été 1978, les prix du pain ont été libérés, ce qui a provoqué des hausses sensibles de prix. La politique de libéralisation a été poursuivie en France. La plupart des prix des produits industriels (y compris les entreprises agricoles) ont été libérés. Les prix au détail sont soumis à l'arrêté 78/116p du 20

décembre 1978 qui contient un élément nouveau en son art. 2. Celui-ci autorise la négociation d'accords entre les entreprises ou les organisations professionnelles et la Direction Générale en vue du développement de la concurrence et de l'information et de la protection des consommateurs. Ces accords (engagements de modération) sont soumis au Ministre de l'Economie et ne prennent effet qu'après approbation de ce dernier. Si l'accord a été négocié par une organisation professionnelle représentative, il s'applique à toutes les entreprises du secteur. A propos des services, les règlements antérieurs restent en vigueur mais l'arrêté sus-mentionné permet également de soumettre à l'approbation du Ministre de l'Economie des tarifs de services.

Dans la plupart des cas, la loi prévoit des sanctions pénales lorsque les arrêtés sur les prix ne sont pas respectés. La loi française va plus loin dans le traitement des sanctions civiles que la loi belge, car les tribunaux autorisent l'action en réduction de prix. La loi Royer de 1973 (voir Chapitre 3, N° 42) permet aux consommateurs individuels et aux organisations de consommateurs de participer à l'action pénale engagée en cas d'infractions aux arrêtés sur les prix. Les violations des accords négociés avec le Ministre ne font pas l'objet de peines. Le Ministre ne peut qu'en suspendre l'application et revenir à un contrôle plus sévère des prix.

— Au **Royaume-Uni**, le contrôle indirect des prix était exercé par la Commission des prix et le contrôle direct des prix par le secrétaire d'Etat aux prix et à la protection du consommateur, de 1973 à 1979. La Commission des prix se composait de quinze membres. Son président était généralement le porte-parole d'une banque commerciale et ses autres membres des représentants de l'industrie, un politicien, des délégués syndicaux, des hommes de science, un représentant du Conseil national des consommateurs et une ménagère. Ses fonctions étaient celles d'un organe consultatif. Elle devait être informée des hausses de prix — celles-ci ne pouvaient être appliquées qu'après un préavis de 28 jours. Si la Commission souhaitait examiner le bien-fondé d'une hausse de prix, elle pouvait décider de bloquer les prix pendant une période de quatre mois.

La Commission des prix possédait également ses propres pouvoirs d'investigation en ce qui concerne les niveaux des prix, les marges bénéficiaires, etc. Sur recommandation de la Commission, le secrétaire d'Etat pouvait ordonner le blocage des prix. La Commission des prix disposait également de pouvoirs de contrôle sur certains secteurs particuliers et les monopoles.

La Commission a cependant été abolie en 1979 en même temps que l'obligation légale de notifier les hausses de prix à l'avance et le pouvoir de décider un blocage des prix. Sous la nouvelle législation, le Directeur Général (N° 8) est compétent pour enquêter dans les secteurs à concurrence limitée tel que le laissent présumer des hausses excessives de prix. S'il lui apparaissait que la concurrence est effectivement restreinte, il peut renvoyer le cas pour décision auprès de la Commission des Monopoles et Ententes.

— En **Irlande**, les lois de 1958 sur les prix, telles qu'amendées en 1972, constituent le fondement actuel de la réglementation des prix. Un arrêté de 1972 sur les prix et les taxes n'autorise les hausses de prix qu'après un délai d'un mois. La Commission nationale des prix, qui regroupe des représentants des milieux industriels et commerciaux, des syndicats et de l'Association des ménagères irlandaises, peut faire des recommandations quant au contrôle et au niveau des

prix dans certains secteurs de l'économie. Un certain contrôle des prix est également assuré par le biais de la Convention collective négociée chaque année entre le gouvernement, les milieux industriels et les syndicats.

— Au **Danemark**, la loi de 1974 sur les prix et les bénéfices a pour but de contribuer à la stabilisation économique grâce au contrôle des prix et bénéfices (art. 1). L'Autorité de contrôle des monopoles (N° 19) peut exiger que toute hausse de prix lui soit communiquée (art. 3). L'Autorité est également habilitée à établir des règles qui rendent illicites les actions consistant à augmenter les prix, à dépasser les prix fixés ou des règles relatives au calcul du prix (art. 6). En général, les prix de revient constituent la base des prescriptions sur les prix (art. 7). Toutefois, l'Autorité doit tenir compte (a) de la rentabilité, de manière à permettre aux entreprises gérées efficacement de couvrir les charges directes indispensables et de disposer d'un montant suffisant pour amortir les charges indirectes et garantir des profits nets, et (b) de l'exploitation de la capacité, un taux d'exploitation exceptionnellement faible ne pouvant justifier des hausses de prix (art. 7). L'Autorité doit, conformément au pouvoir réglementaire qui lui est attribué par l'art. 6, mettre fin à la pratique des prix déraisonnables, c'est-à-dire des prix excédant ceux visés à l'art. 7 (art. 8).

— Le **Luxembourg** a recours aux mêmes moyens de contrôle des prix que la Belgique mais s'appuie également sur la législation antitrust (N° 19). Un Office des prix a été créé par l'arrêté du 8 novembre 1944. En vertu de la loi-cadre du 30 juin 1961, l'Office exerce des pouvoirs de contrôle sur l'ensemble des prix et des services. Une réglementation spéciale sur les hausses de prix a été publiée le 1 janvier 1971. Une nouvelle réglementation, sensiblement modifiée, a paru le 21 janvier 1973. Les moyens d'intervention en matière de prix existant actuellement au Luxembourg sont les suivants:

(i) L'Office peut fixer les prix pour l'ensemble des biens et services (à l'exception des services rendus par les professions libérales). Il existe une réglementation concernant les produits alimentaires, les médicaments, les appareils électroménagers, le matériel de camping, et l'installation des systèmes de chauffage.

(ii) La loi luxembourgeoise, tout comme la loi belge, applique le principe de la normalité des prix.

(iii) La procédure des hausses de prix exige la communication de toute hausse de prix à l'Office dans les 60 jours. Les grossistes sont également assujettis à cette procédure. Sortent du champ d'application de cette procédure les produits et services nouveaux, sauf les médicaments récents visés dans la loi du 4 août 1973. L'Office est investi de pouvoirs administratifs directs qui lui permettent d'autoriser ou de rejeter toute hausse de prix. Si l'Office ne donne pas son approbation explicite dans les deux mois, son approbation tacite est réputée acquise par la loi.

L'Office des prix est conseillé par la Commission des prix, organe consultatif composé des représentants des organisations de consommateurs et des milieux industriels et commerciaux.

Les infractions à la loi et aux réglementations sont passibles de sanctions pénales. L'Office des prix et les autorités locales peuvent engager des poursuites judiciaires.

17 3 L'intervention du gouvernement en tant qu'exception

En **République fédérale d'Allemagne**, le gouvernement n'exerce en général pas d'action directe sur les prix. La loi allemande ne prévoit l'intervention du gouvernement que pour les prix des transports, des assurances et certains types d'énergie.

La loi de 1948, telle qu'amendée en 1952, constitue le fondement actuel de la réglementation publique des prix. Sa constitutionnalité a été contestée, mais en 1958 la Cour constitutionnelle fédérale a autorisé les pouvoirs publics à recourir aux dispositions de cette loi pour combattre l'inflation et garantir la stabilité des prix. Le gouvernement allemand n'exerce pas les pouvoirs qui lui sont attribués par cette législation.

La loi de 1967 sur la stabilité et la croissance économique (Gesetz über Stabilität und Wachstum) définit les tâches essentielles de la politique économique du gouvernement. Le gouvernement doit surveiller la stabilité des prix, le taux élevé de l'emploi, la croissance économique et la balance des termes de l'échange. Cette loi n'investit pas le gouvernement de pouvoirs d'intervention directe. L'art. 3 de la loi institue ce que l'on appelle l'action concertée (Konzertierte Aktion), qui fonctionne grâce à un organe composé des représentants des pouvoirs publics, des milieux industriels et des syndicats (dont un représentant consommateur): des directives concernant les salaires et les prix sont débattues et volontairement acceptées. Ces directives n'ont aucune force juridique. Ces dernières années, l'action concertée a cessé de fonctionner du fait du refus des syndicats d'encore participer aux réunions.

III L'ACTION INDIRECTE AU MOYEN DU DROIT DE LA CONCURRENCE

18 1 Le droit antitrust en tant que moyen d'action principal en matière de prix

Ainsi que nous l'avons déjà dit, la **République fédérale d'Allemagne** ne connaît pas l'intervention systématique du gouvernement en ce qui concerne le facteur prix. Les pouvoirs publics se fient presque exclusivement à la législation antitrust qu'ils considèrent comme un instrument essentiel de la politique économique et de l'action en faveur du consommateur. En règle générale, la législation antitrust n'influence qu'indirectement le facteur prix en garantissant un régime de concurrence effective. Dans la législation allemande, la question reste posée de savoir dans quelle mesure on peut assurer le bon fonctionnement de la concurrence dans un système d'économie de marché où de fortes concentrations dominent et où des monopoles et des oligopoles existent dans de nombreux secteurs intéressant le consommateur (par exemple les voitures, les détergents, la margarine).

Le fondement de la législation antitrust allemande est la loi interdisant les restrictions de la concurrence de 1957, telle que modifiée en 1973; un projet d'amendement de cette loi est actuellement en discussion au Parlement. La loi adopte les mesures suivantes de maintien de la concurrence dans le domaine des prix:

- (i) La loi interdit formellement à des entreprises concurrentes de fixer des

prix au terme d'une entente ou d'une action concertée. Elle ne permet pas les atteintes à la concurrence justifiées par leur caractère raisonnable ou d'intérêt général sauf autorisation expresse du Ministre des affaires économiques. La loi peut aussi autoriser de tels accords après un premier enregistrement auprès de l'Office des Ententes. La loi de 1973 interdit également toute action coordonnée visant à restreindre le commerce (abgestimmte Verhaltensweisen). La portée de la législation allemande est très proche de celle de l'art. 85 du Traité de Rome. La pratique judiciaire a condamné ce qui est connu comme des systèmes d'information sur les prix et des organismes de ventes conjointes cherchant à maintenir un niveau de prix uniforme et élevé sur le marché. La loi présente cependant une grave lacune: il n'est pas interdit à des entreprises concurrentes d'agir de façon parallèle à moins qu'il existe un accord expresse en ce sens entre elles. Le parallélisme dans les hausses de prix peut être observé dans de nombreux marchés importants pour le consommateur, notamment la vente de voitures.

(ii) La loi interdit depuis 1979 la fixation de prix imposés au détail. Les livres constituent la seule exception et peuvent être vendus dans les librairies à un prix uniforme. Il en est également ainsi, conformément à la législation fiscale, pour les produits du tabac.

(iii) La législation sur les prix conseillés a fait l'objet d'un amendement en 1973. Tout prix conseillé doit être clairement indiqué en tant que tel. Les prix conseillés sont interdits dans la mesure où ils peuvent tromper le consommateur sur le prix réel du marché. De même, les prix conseillés peuvent être interdits s'ils maintiennent le prix à un niveau anormalement élevé. La question a été débattue de savoir s'il y avait lieu de maintenir ou non les prix conseillés. Le Gouvernement ne semble pas vouloir en interdire la pratique en général. Ils devront être enregistrés auprès de l'Administration si le projet de 1978 devient loi.

(iv) Si un monopole ou une entreprise occupant une position dominante (überragende Marktstellung) abuse de son pouvoir sur le marché, l'Office allemand des cartels (Bundeskartellamt) peut intervenir et interdire un tel abus. Ces dernières années, le Kartellamt a pris des mesures contre les hausses de prix du pétrole et les niveaux de prix excessifs concernant certains médicaments, notamment les tranquillisants (Valium). Etant donné que la loi ne définit pas explicitement ce qu'elle entend par abus, les juristes et les tribunaux ont eu maintes discussions quant à l'interprétation de cet article de la loi. Plusieurs décisions ont été prises par la Haute Cour fédérale selon lesquelles les contrôles de prix peuvent être exercés à l'encontre des monopoles mais seulement à titre de dernier recours. Les tribunaux ne reconnaîtront l'existence d'un abus de pouvoir sur le marché que dans les cas où l'entreprise incriminée demande des prix beaucoup plus élevés que ses concurrents sur des marchés similaires. Le contrôle des prix par l'intervention directe du Bundeskartellamt ne s'est pas révélé très efficace.

La législation allemande antitrust prévoit des sanctions pénales, administratives et civiles. La loi est très stricte en ce qui concerne la fixation des prix et la pratique des prix imposés: tout contrat de ce genre est nul, frappé d'une lourde amende et peut être interdit par des mesures administratives. Les abus commis en matière de prix conseillés ou de position dominante ne peuvent faire l'objet que de poursuites administratives. Il n'existe aucune possibilité d'action

collective pour les organisations de consommateurs ni d'action individuelle, mais une réforme en ce sens pourrait être introduite.

19 2 Systèmes mixtes

Ainsi que nous l'avons déjà dit, plusieurs pays membres de la CEE ont recours à l'action directe et à l'action indirecte en matière de prix. L'action indirecte est exercée au moyen de la législation antitrust qui comporte des dispositions similaires à celles contenues dans la loi de la République fédérale d'Allemagne mais moins strictes quant à leur champ d'application. Mentionnons les législations ci-après :

— En **France**, l'art. 419 du Code pénal de 1810 et les arts. 34–40, 50pp de l'ordonnance 1483 du 30 juillet 1945 constituent le fondement de la réglementation pour la lutte contre les restrictions du commerce au moyen notamment d'actions sur les prix.

(i) L'art. 419 du Code pénal interdit les altérations artificielles des prix et s'applique à tous les biens mobiliers et les services. Il établit la distinction entre les opérations effectuées à l'extérieur du marché ou celles survenant sur un marché particulier. Les ententes sur la fixation des prix sont considérées comme punissables en vertu de l'art. 419 du Code pénal.

(ii) Les arts. 50pp de l'ordonnance de 1483 interdit tous les accords de restriction du commerce, notamment ceux imposant un prix minimum pour un produit particulier. La loi admet des dérogations à cette interdiction si l'accord ou l'entente ont une influence positive sur le marché, par exemple, s'ils favorisent le progrès technique. Sont également interdites les activités des entreprises occupant une position dominante, lorsque ces activités ont pour effet d'entraver le fonctionnement normal du marché.

(iii) Les arts. 37–40 interdisent la pratique des prix imposés. La loi admet des dérogations fixées par décret gouvernemental. Ces dérogations ne peuvent être accordées qu'à entreprises particulières et pour certains produits. Jusqu'à présent, la pratique des prix imposés n'a été autorisée que pour lancer de nouveaux produits sur le marché. D'autre part, la loi permet au gouvernement d'agir sur les prix conseillés. En règle générale, les prix conseillés restent licites mais ils peuvent être interdits par arrêté gouvernemental. C'est ainsi qu'un arrêté du 29 juin 1977 interdit les prix conseillés pour les pneus et chambres à air, les articles de sport, et pour des produits analogues.

La législation française sur les pratiques commerciales restrictives ne prévoit que des sanctions pénales. Les organisations de consommateurs peuvent participer à l'action pénale intentée contre une entreprise qui s'est rendue coupable de fixation de prix. Depuis 1977, il existe une Commission de la concurrence. Son rôle consiste uniquement à émettre des recommandations. Elle n'est pas habilitée à agir en justice en cas d'atteinte à la liberté du commerce.

— Au **Royaume-Uni**, la loi de 1973 sur les pratiques commerciales loyales renforce dans une certaine mesure la législation britannique antitrust. Cette loi confère au Directeur général de l'OFT des pouvoirs d'investigation et d'action en ce qui concerne les pratiques commerciales restrictives. Le Directeur doit enregistrer les accords restrictifs du commerce, peut ordonner des enquêtes et, avec l'approbation du secrétaire d'Etat au Commerce (anciennement aux prix et

à la consommation) introduire une action devant le Tribunal des pratiques commerciales restrictives. Le Directeur ne possède aucune prérogative sur les monopoles et les fusions, lesquels sont placés sous le contrôle spécial de la Commission des monopoles et des fusions, mais il peut demander l'ouverture d'une enquête à propos de certaines situations de monopole présumées.

La loi de 1956 sur les pratiques commerciales restrictives, telle qu'amendée en 1977, et la loi de 1964 sur les prix de revente, telle qu'amendée en 1976, contiennent la législation britannique concernant les accords restrictifs du commerce. Les principes de base de ces lois sont les suivants:

(i) Les pratiques commerciales restrictives doivent faire l'objet d'un enregistrement. Aux termes de la loi, sont considérés comme pratiques commerciales restrictives notamment: les ententes sur la fixation des prix et les accords d'information sur les prix des biens et services. La loi ne couvre pas le parallélisme conscient ou l'action concertée.

(ii) La procédure d'enregistrement doit permettre au Tribunal des pratiques commerciales restrictives de vérifier si l'accord est contraire à l'intérêt public. Hormis les huit cas prévus par la loi, un tel accord est présumé préjudiciable à l'intérêt public. La détermination de ces huit exceptions a soulevé une vive controverse. A l'heure actuelle, l'usage établi veut que les accords sur les prix maxima soient toujours contraires à l'intérêt public même s'ils peuvent aider au sauvetage d'une certaine industrie. Par contre, les accords sur les prix minima peuvent ne pas être jugés contraires à l'intérêt public. Les accords visant à maintenir les prix de détail des libraires éditeurs ont ainsi été considérés comme servant l'intérêt public. Un accord non enregistré n'a pas force exécutoire. Le non-enregistrement d'un accord ne constitue cependant pas une faute pénale. Un grand nombre d'accords non enregistrés circule au Royaume-Uni.

(iii) Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1964, la pratique des prix imposés n'est pas applicable aux tiers. Il existe des dérogations à ce principe qui sont minutieusement définies par la loi britannique.

(iv) Les prix conseillés sont autorisés par la législation britannique mais peuvent être déclarés nuls s'ils sont utilisés pour imposer des prix de revente ou pour créer une confusion dans l'esprit du consommateur. Juristes et économistes britanniques débattent du point de savoir s'il y a lieu de restreindre davantage ou d'interdire totalement les prix conseillés.

(v) Les arts. 6-10 de la loi relative aux pratiques commerciales loyales précisent les règles applicables aux monopoles. Les monopoles *ne* sont *pas* considérés en soi comme préjudiciables. Cependant, s'ils portent atteinte à l'intérêt public, le Directeur général de l'OFT et le secrétaire d'Etat au Commerce peuvent ordonner des enquêtes et exercer des actions à leur encontre. En cas d'abus, le secrétaire peut édicter une ordonnance à l'encontre du monopole, si une telle injonction a été approuvée par le Parlement. Le non-respect de cette injonction n'est pas considéré comme constituant une faute pénale.

— En **Irlande**, la loi de 1972 sur les pratiques restrictives contient les règles juridiques applicables aux restrictions du commerce. Les accords restrictifs sont soumis au contrôle de la Commission des pratiques restrictives et subissent le test de l'intérêt public. Sur recommandation de la Commission, le Ministre de l'Economie peut prendre un arrêté qui interdit certaines pratiques restrictives.

Cet arrêté doit être approuvé par le Parlement. Le non-respect de cet arrêté est considéré comme constituant une faute pénale.

— Au **Danemark**, la loi de 1955 sur les monopoles et les pratiques restrictives recourt au contrôle public pour empêcher la pratique des prix et des conditions commerciales déraisonnables et pour assurer la liberté du commerce dans les meilleures conditions possibles. Cette loi édicte des règles concernant la notification et l'enregistrement auprès de l'Autorité de contrôle des monopoles qui, en cas de restriction de la concurrence entraînant, par exemple, la fixation de prix déraisonnables, pourra mettre fin à ce comportement par voie de négociation ou — en cas d'échec — par une injonction. Les prix imposés ne peuvent être appliqués que s'ils sont approuvés par l'Autorité de contrôle des monopoles. L'utilisation de prix conseillés est autorisée. Conformément à la loi de 1974 sur les prix et les profits (art. 10), les prix conseillés et les changements y afférents doivent être notifiés à l'Autorité de contrôle des monopoles.

— Au **Luxembourg**, la loi du 17 janvier 1970 relative aux pratiques commerciales restrictives interdit la fixation des prix et l'action concertée, sauf si l'intérêt public l'exige. L'abus de puissance économique n'est pas autorisé. Le règlement grand-ducal du 9 décembre 1965 par ailleurs interdit les prix imposés. Des dérogations existent cependant dans le domaine des livres (arrêté du 9 décembre 1965) et du tabac (16 septembre 1975).

20 3 Pays où le droit antitrust a peu d'importance ou n'a aucune importance

Plus l'intervention directe du gouvernement est grande, moins la législation antitrust a de l'importance. Le gouvernement peut même favoriser les restrictions du commerce pour faire en sorte que son action sur les prix soit efficace. Les pays qui utilisent une forme d'intervention dans laquelle le droit antitrust a peu d'importance on n'en a aucune sont les suivants:

— La **Belgique** ne possède pas de législation antitrust spécifique. Un projet de loi est en discussion. La loi du 27 mai 1960 interdit les abus de puissance économique au détriment de l'intérêt public. Cette loi n'est appliquée que très rarement. La fixation des prix, la pratique des prix imposés et autres restrictions du commerce ne sont soumis à aucune réglementation. Le droit belge s'efforce de limiter ces accords aux parties contractantes en empêchant leur application à l'égard des tiers. Tout concurrent ou détaillant non lié par l'accord peut vendre ses produits en dessous des prix fixés, cette pratique n'étant pas considérée comme déloyale. Le législateur n'interdit pas davantage le boycottage ou la discrimination à l'encontre des tiers.

— Les **Pays-Bas** manifestent une plus grande préoccupation pour les pratiques commerciales restrictives. La loi du 26 juin 1956, Wet Economische Mededinging, porte création d'un système de lutte contre les pratiques abusives. Les accords restrictifs doivent faire l'objet d'un enregistrement. Le non-enregistrement constitue une faute pénale. Le registre n'est pas public. Le Ministre des Affaires Economiques peut déclarer que l'accord n'a pas force obligatoire. Il peut aussi annuler certaines clauses particulières de l'accord, par exemple, celles concernant les prix imposés. En cas d'abus, le Ministre peut contrôler les entreprises qui occupent une position dominante sur le marché. Cette loi néerlandaise n'assure *aucune* protection du consommateur contre les

restrictions du commerce. C'est pourquoi en 1977, un projet de réforme (le projet *Lubbers*) fut déposé auprès du Parlement, qui interdirait les accords sur la fixation des prix. De nombreuses exceptions resteraient possibles sur décision du gouvernement.

— En **Italie**, il n'existe pas de loi particulière sur les pratiques commerciales restrictives. Mais des systèmes de négociation collective fonctionnent qui visent à déterminer les prix des produits laitiers et ont été institués en application de la loi du 8 juillet 1975.

IV L'INFORMATION SUR LES PRIX

21 1 L'indication des prix

Les différentes législations des pays membres de la CEE admettent toutes le principe selon lequel les prix doivent être indiqués sur les produits, notamment sur les denrées alimentaires, exposés dans les magasins ou autres points de vente. Il est entendu que ces prix doivent inclure la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). L'affichage des prix concernant les services n'est cependant pas réglementé de manière uniforme dans les pays CEE. Mentionnons la législation ci-après :

— En **France**, l'arrêté du 16 septembre 1971 rend obligatoires l'indication et l'affichage des prix pour la plupart des biens et services. Les indications doivent être claires et précises. Il existe une réglementation particulière applicable aux réparations de voitures — circulaire du 14 janvier 1972 — et aux travaux d'entretien et de réparation à domicile — arrêté du 6 décembre 1968. Le droit français pose comme principe que tout prestataire de services doit fournir un devis au consommateur de façon à informer ce dernier des coûts des travaux.

— En **Belgique**, il existait une réglementation sur l'indication des prix depuis 1923, qui fut remplacée par la loi sur les pratiques du commerce de 1971 (voir Chapitre 3, N° 42). L'art. 2 de cette loi requiert l'indication des prix de la plupart des biens et des services de consommation. L'indication doit être claire et non-équivoque. La TVA doit être mentionnée. Il existe des arrêtés dérogatoires pour certains biens, tels les articles de luxe.

— En **République fédérale d'Allemagne**, l'arrêté relatif à l'indication des prix du 10 mai 1973 exige l'indication du prix des biens et de la plupart des services. Contrairement à la réglementation antérieure, l'arrêté trouve à s'appliquer aux services mais ne contient aucune obligation légale de soumettre un devis.

— Au **Royaume-Uni**, la section 16 de la loi de 1976 sur la Commission des prix attribuait de larges pouvoirs réglementaires au secrétaire d'Etat aux prix et à la protection du consommateur. En application de cette loi, un arrêté relatif à l'indication des prix (pour les produits alimentaires) a été édicté en 1978. Des arrêtés particuliers concernent l'essence, l'hôtellerie et d'autres secteurs. Toutes les indications de prix doivent être claires et précises, facilement lisibles et préciser si la TVA est incluse. Les dispositions concernant l'indication des prix peuvent également être incorporées dans des codes de conduite soumis au contrôle du Directeur général de l'OFT (voir Chapitre 3, N° 59).

— Aux **Pays-Bas**, un décret de 1963 rend obligatoire l'indication des prix dans les vitrines — c'est la seule réglementation qui existe dans ce domaine. Un

amendement du Prijzenwet permet au Conseil privé d'édicter des règles sur la publicité des prix pour l'ensemble des biens et des services. Des systèmes volontaires d'indication des prix ont été adoptés qui jusqu'à présent ont assez bien fonctionné.

— En **Italie**, il n'existe pas de loi sur la publicité des prix en général. Toutefois le décret N° 138 du 11 janvier 1923 impose l'indication des prix pour les produits alimentaires. Un décret ultérieur N° 194, du 19 janvier 1939, a étendu l'obligation de l'indication des prix aux ventes au rabais. D'autre part, la loi N° 426 du 11 juin 1971 rend l'indication des prix obligatoire pour l'ensemble des biens de grande consommation exposés dans les vitrines, à l'entrée d'un magasin ou sur des étagères. Les services échappent à la réglementation sauf la publicité pour le tourisme où les prix doivent être indiqués conformément au décret N° 2049 du 29 octobre 1955.

— Au **Danemark**, la législation est maintenant codifiée dans la loi de 1977 sur l'indication et l'affichage des prix. L'art. 1 pose le principe que tous les biens offerts à la vente doivent être munis d'une étiquette où les prix, TVA comprise, sont indiqués. Conformément à l'art. 4, l'affichage des prix des prestations de services est obligatoire lorsque l'Autorité de contrôle des monopoles a prévu une réglementation particulière en la matière.

— Au **Luxembourg**, le règlement du 6 janvier 1972 régit la publicité des prix. Sur les produits, les prix doivent être indiqués de manière claire et visible et par écrit. Les prix des services doivent être indiqués à l'unité, notamment pour la teinturerie et la blanchisserie. Il existe une réglementation spéciale concernant certains biens et services tels que la viande, la bijouterie et l'hôtellerie.

22 2 Le système des prix unitaires

Alors que le système d'indication des prix, pour les biens en tout cas, est communément accepté ou du moins pratiqué dans l'ensemble des pays CEE, le système des prix unitaires, se trouve toujours en cours d'élaboration et doit encore être reconnu par la loi. Lorsqu'existent des règles relatives aux prix unitaires, le législateur exclut généralement du champ de la réglementation les produits en préemballage normalisé. Les législateurs semblent être d'avis que le consommateur n'a nul besoin de connaître le prix unitaire des produits qu'il achète en pré-emballage normalisé. Rien ne prouve jusqu'à présent que la normalisation des emballages satisfait mieux aux règles de protection du consommateur que le système des prix unitaires.

Les pays ci-après ont institué des systèmes de prix unitaires:

— En **France**, les arrêtés du 16 septembre 1971 et du 20 septembre 1973 prévoient un système de prix unitaires, notamment pour la viande, le poisson, les fruits, les légumes et le riz préemballés ou surgelés.

— En **Belgique**, un arrêté du 10 juillet 1972 régit le système des prix unitaires dans le domaine des produits en préemballage. Cet arrêté concerne les détergents, les produits cosmétiques et toutes sortes de produits alimentaires. Jusqu'à présent, l'arrêté n'a cependant été appliqué qu'à certains produits alimentaires tels que la viande et le riz.

— En **République fédérale d'Allemagne**, un amendement de l'Eichgesetz de

1976 prévoit l'introduction du système des prix unitaires. La loi contient un grand nombre d'exceptions notamment en ce qui concerne les produits en préemballage normalisé. Le système n'est applicable que dans une certaine mesure pour les viandes et volailles préemballées.

— Au **Danemark**, l'art. 7 §2 de la loi sur l'indication et l'affichage des prix habilite l'Autorité de contrôle des monopoles à créer un système de prix unitaires pour les groupes de produits qui sont essentiels dans la consommation de tous les jours et qui sont censés revêtir une importance particulière pour fournir au consommateur une illustration des prix du marché.

— Au **Royaume-Uni**, l'arrêté de 1978 relatif à l'indication des prix (Produits alimentaires) exige que les supermarchés indiquent les prix unitaires de la viande, des fromages et de certaines volailles.

— Aux **Pays-Bas**, le projet de loi qui doit amender le Prijzenwet autorisera le système des prix unitaires.

— Au **Luxembourg**, un arrêté gouvernemental exige que le système des prix unitaires soit appliqué aux viandes, aux volailles aux fruits et légumes.

— A notre connaissance, il n'existe pas de système de prix unitaires dans la législation des autres pays membres de la CEE.

V LE CONTRÔLE DES CLAUSES CONTRACTUELLES CONCERNANT LES HAUSSES DE PRIX

Selon la doctrine de la liberté du contrat, le prix d'un produit ou de l'offre d'un service sont, en théorie, librement négociés entre les parties. En réalité, le prix convenu sera soit le prix du marché soit le prix déterminé par les pouvoirs publics. Le droit des contrats suit simplement les modes d'intervention directe ou indirecte du gouvernement et de l'économie. Son rôle consiste seulement à déterminer la validité du contrat. Cette question a été abordée aux Sections II et III de ce chapitre.

Le droit des contrats peut se révéler important en tant que moyen permettant d'assurer le contrôle indirect des prix et la protection du consommateur quand il s'agit d'opérations à long terme concernant la fourniture de biens et la prestation de services. En général, le commerçant ou le producteur auront recours à la pratique unilatérale qui consiste à majorer le prix convenu lorsque la valeur de la monnaie se déprécie à cause de l'inflation ou que leurs propres frais ont augmenté du fait de circonstances politiques ou économiques.

En droit des contrats, on a surtout recours à deux procédés pour adapter les prix à un changement de circonstances. Le premier procédé est la *clause d'indexation* qui stipule que le prix d'un certain produit ou service doit être modifié automatiquement en fonction de l'inflation. Le second procédé est fourni par d'autres clauses qui confèrent le *droit unilatéral d'augmenter les prix* sans modifier le contenu du contrat et sans permettre au consommateur de s'opposer à l'augmentation.

Les clauses d'indexation sont un problème de politique économique générale. Elles sont interdites par les législations de bon nombre de pays CEE — par exemple, la loi belge du 30 mars 1976, l'arrêté français du 30 décembre 1958 et la

loi allemande de 1948 sur la monnaie. Mais nous n'entrerons pas ici dans le détail.

Les clauses du second type sont bien plus courantes et bien plus dangereuses pour le consommateur. Dans ce domaine, les législations nationales sont très différentes. Relevons les législations suivantes:

— La loi **belge** susmentionnée contient une réglementation très détaillée des hausses de prix résultant de l'application de clauses contractuelles. Les hausses ne sont acceptées que si elles découlent de l'augmentation de charges approuvées et bien spécifiées. Elles ne peuvent porter que sur 80% du prix d'achat tandis que les 20% qui restent ne peuvent être soumis à majoration. Les clauses contraires à la loi sont considérées comme nulles, mais le contrat reste valide.

— En **République fédérale d'Allemagne**, la nouvelle loi sur les conditions générales (Chapitre 8, N° 178) a inclus à l'art. 11 §1 une disposition qui stipule que les hausses de prix ne sont pas autorisées si la livraison des biens doit intervenir quatre mois après la formation du contrat. Cette disposition de la loi, c'est certain, n'est guère efficace puisqu'elle ne s'applique pas aux cas où aucun prix ou aucune date de livraison spécifiques n'ont été fixés. D'autre part, la loi autorise certaines clauses qui permettent d'adapter les prix à un changement de circonstances.

— En **France**, la loi N° 23 du 10 janvier 1978 (Chapitre 8, N° 191) habilite les pouvoirs publics à intervenir directement à l'égard des clauses tenues pour 'abusives'.

Aux **Pays-Bas**, le projet de loi sur les ventes au consommateur (Chapitre 6, N° 136) autorise ces clauses mais donne au consommateur le droit de résilier le contrat. Le contrat ne peut prévoir une disposition contraire sauf si la livraison des biens doit intervenir trois mois après la conclusion du contrat.

— En ce qui concerne le **Danemark**, il y a lieu de noter que l'on peut avoir recours à l'art. 36 de la loi sur les contrats ainsi qu'à la loi sur les pratiques du commerce (Chapitre 3, N° 42) pour se protéger contre de telles clauses. Une hausse de prix peut, si elle est excessive, être rejetée (Art. 36 de la loi sur les contrats). Et l'application d'une clause prévoyant un droit unilatéral illimité d'augmenter les prix sera très probablement interdite (loi sur les pratiques du commerce). Les effets des clauses susdites sont évidemment plus importants lorsque les contrats engagent le consommateur pour une période de temps plus longue, comme cela peut être le cas dans bon nombre de contrats de services. Une façon de restreindre les effets de ces clauses consiste à donner au consommateur le droit de résilier le contrat après une certaine période de temps et moyennant préavis. Selon la loi danoise de 1978 sur certains contrats de consommateurs, un contrat ne peut engager le consommateur au-delà d'un an. Cette loi a force impérative.

VI EVALUATION CRITIQUE

24

Il ressort de notre étude que les pays membres de la CEE prennent diverses mesures et ont recours à différents moyens pour contrôler l'inflation et protéger les intérêts du consommateur contre l'instabilité des prix. Chaque pays est libre de choisir, comme il l'entend, sa politique. En l'occurrence, nous ne pouvons

pas juger quel système sert le mieux les intérêts du consommateur. Il y a lieu de noter cependant que les systèmes mixtes jouissent de la plus grande popularité. Il y a lieu de noter, également, que les lois existantes ne visent la protection du consommateur que dans une mesure limitée.

Des efforts d'harmonisation et de réforme doivent être déployés en ce qui concerne l'information du consommateur et le contrôle des clauses contractuelles relatives aux hausses de prix:

— *Les lois sur l'indication des prix* doivent être rendues applicables aux services, si cela n'a déjà été fait par le législateur national.

— Etant donné le caractère incorporel des services, le mode d'indication des prix qui les concerne doit faire l'objet d'un nouvel examen. Le consommateur devrait en tout cas être en droit d'exiger un devis, spécialement pour les réparations de voitures, de manière à savoir combien lui coûtera la prestation du service.

— De nombreux doutes subsistent quant à la question de savoir si le système des *prix unitaires* tel qu'il est appliqué pour certains biens dans quelques pays de la CEE, contribue à aider le consommateur. L'efficacité du système reste très faible puisque beaucoup de produits préemballés y échappent. Il peut être préférable d'étendre l'indication des prix aux poids uniformes et non pas seulement à l'article vendu. Ce système, déjà adopté par plusieurs professionnels et commerçants, pourrait faire l'objet d'une règle de droit ou d'un code de conduite.

— Jusqu'à présent, aucun système de *prix unitaires en matière de prestation de services* n'a été élaboré. La création d'un tel système serait fort souhaitable pour la protection des intérêts du consommateur. Il n'est guère utile au consommateur de connaître le prix d'une heure de travail; il devrait plutôt être en mesure de comparer les services couramment offerts sur le marché. Si les services pouvaient être normalisés, on jetterait les bases d'un système de prix unitaire (voir Chapitre 6, N° 124).

— La question des *clauses contractuelles* relatives aux hausses de prix mérite une plus grande attention de la part du législateur. Ce serait un manque de réalisme que d'interdire ces clauses mais il faut que le consommateur soit conscient de ses obligations futures. Le consommateur doit être informé des conditions donnant lieu à la majoration du produit ou du service. Il ne devrait pas être soumis à l'action unilatérale du professionnel ou du commerçant. Il doit donc avoir le droit de résilier le contrat s'il estime la hausse de prix excessive.

L'Information du Consommateur

I OBSERVATIONS GÉNÉRALES

25

Améliorer l'information du consommateur sur tous les aspects du processus de consommation, tel est l'un des objectifs essentiels et incontestés de la politique du consommateur dans le monde (Etats-Unis, Canada, Suède, Japon) et notamment dans les pays de la CEE. La nécessité de développer l'information du consommateur a été expressément soulignée dans plusieurs documents de la Commission de la CEE, notamment à l'art. 34 du Programme préliminaire de 1975 pour une politique de protection et d'information du consommateur. La promotion de l'information du consommateur est considérée comme étant l'objectif primordial de l'ensemble des gouvernements des Etats membres de la CEE qui ont institué une sorte de politique du consommateur. L'information du consommateur peut même s'insérer dans le cadre de l'éducation, comme au Danemark (loi Folkeskole 1975/1977, arts. 32-35).

Dans cette étude comparative, nous nous bornerons à évaluer le rôle que joue le droit, et notamment *la législation moderne sur la consommation*, dans le domaine de l'information du consommateur. Une grande part de l'information du consommateur n'est pas réglementée par la loi, par exemple, celle dispensée au jardin d'enfants et à l'école (excepté au Danemark) et celle fournie par les professionnels du secteur prié. D'autres formes d'information comme la publicité sont assujetties indirectement à la législation. Nous leur consacrerons ultérieurement un examen séparé (Chapitre 3). Autre forme d'information, celle contrôlée par les organisations de consommateurs — ce contrôle constituant du reste une partie de leurs principales activités — et qui intéresse le droit dans la mesure où elle est mise en cause comme étant préjudiciable à l'intérêt de certains commerçants. Nous consacrerons un examen à cette question sous la Section IV du présent chapitre. Les organismes publics peuvent diffuser l'information en ayant recours à différents moyens: rédaction de rapports sur leurs activités dans les media, distribution de brochures, recommandations sur le comportement du marché. La réglementation officielle et les statuts relatifs à ces organismes déterminent dans quelle mesure ces derniers sont habilités à déployer les activités susmentionnées. Nous évoquerons ces questions au passage.

Dans le cadre de notre étude, deux formes d'information intéressent le domaine du droit. La première pourrait s'intituler 'législation et action publique relatives à l'étiquetage' (voir Section II). La seconde favorise les systèmes

d'information collectifs mis sur pied par les professionnels, les représentants de consommateurs et les organismes publics (voir Section III).

Nous étudierons tout d'abord la législation sur l'étiquetage (en excluant la question relative aux indications de prix, voir Chapitre 1, N° 21) puis les systèmes d'information collectifs. Nous terminerons en formulant quelques observations sur la base et les limites juridiques de l'information fournie par les organisations de consommateurs, telle que les tests comparatifs.

II LA LÉGISLATION SUR L'ÉTIQUETAGE ET AUTRES QUESTIONS SIMILAIRES

26 1 Existence d'une législation-cadre

Il y a eu dans le passé et il y aura dans l'avenir une législation nationale abondante en matière d'étiquetage. Par étiquetage, on entend un système légal selon lequel une information objective sur le produit ou le service offert au consommateur est fournie au moyen d'une étiquette fixée sur le produit ou d'un prospectus accompagnant le service. L'obligation de mettre une étiquette sur un produit ou de rédiger un prospectus pour un service offert incombe généralement au producteur, au commerçant ou au prestataire de services (compagnie d'assurances, organisme de voyages, etc.).

C'est un fait communément accepté dans l'ensemble des pays membres de la CEE qu'à cause de la diversité des produits et des services, la construction technique ou la composition chimique des biens, leurs performances respectives, la présentation d'articles sans cesse nouveaux, le législateur ne peut élaborer qu'une législation-cadre qui devra par la suite être décomposée en règles détaillées dans le cadre d'une réglementation administrative. On relève, à ce propos, deux types différents de législation-cadre:

(i) Certains pays connaissent un système selon lequel l'autorisation de prendre des arrêtés de réglementation sur l'information du consommateur est prévue par des lois particulières relatives au commerce. Ainsi en est-il par exemple:

— La loi belge du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, en son art. 12, confère au Roi des pouvoirs réglementaires 'en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales'. Les arrêtés d'exécution pris en application de cette loi peuvent concerner la composition, la dénomination, les appellations d'origine et la qualité des produits, les certifications, les marques, les signes, et l'information en général. Il ressort du texte de la loi que le législateur est moins préoccupé d'assurer l'information du consommateur que les bonnes pratiques commerciales. Le projet de réforme de 1977, qui modifie la loi belge de 1971 dans l'intérêt du consommateur, vise à étendre les pouvoirs de réglementation du Roi en vue d'assurer expressément l'information du consommateur.

— L'art. 10 de la loi danoise du 14 juin 1974 sur les pratiques du commerce (*Lov om markedsføring*) confère des pouvoirs similaires au Ministre du Commerce. Avant d'édicter toute réglementation quelle qu'elle soit, celui-ci est tenu de consulter les organisations de professionnels et de consommateurs intéressées. Entrent dans le champ de la réglementation de l'étiquetage, d'abord les quantités et les certificats d'origine, ensuite, comme stipulé au paragraphe 2

alinéa 2 de l'art. 10, le contenu et la composition des biens, leur durabilité, leur mode d'emploi et autres caractéristiques. Il y a lieu également de mentionner l'art. 3 de la loi sur les pratiques du commerce dont une clause générale impose au commerçant de fournir au consommateur les renseignements dont il a besoin. L'ombudsman des consommateurs veille au respect de cette obligation.

— Au **Royaume-Uni**, la loi de 1968 sur les descriptions commerciales, telle qu'amendée en 1972, permet au Ministère du Commerce d'imposer que les renseignements ou le mode d'emploi concernant certains types de produits soient fournis au consommateur par la voie d'une étiquette ou d'un prospectus. De manière plus informelle, le Directeur général de l'OFT est tenu, en vertu de l'art. 124 de la loi de 1973 sur les pratiques commerciales loyales, d'encourager les groupements professionnels à élaborer et à diffuser spontanément des codes de conduite, en vue d'orienter, de protéger et de promouvoir les intérêts du consommateur au Royaume-Uni. Dans l'esprit du Directeur de l'OFT, ces codes doivent fournir l'information nécessaire au consommateur.

— La loi **irlandaise** de 1978 sur l'information du consommateur adopte une réglementation similaire à celle de la loi britannique. Conformément à l'art. 10 de cette loi, le Ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Energie est habilité à prendre des arrêtés concernant l'étiquetage informatif qui imposent aux commerçants l'obligation d'accompagner leurs produits de l'information ou du mode d'emploi prescrits ou de les apposer sur ces produits. Le Directeur du Bureau pour la protection des consommateurs encourage l'adoption de codes régissant notamment l'information du consommateur.

— La loi **française** du 1 août 1905 sur la répression des fraudes et falsifications attribue des pouvoirs de réglementation au ministre compétent en ce qui concerne la désignation et l'étiquetage des produits et services entrant dans son champ d'application. D'après la loi N° 78/23 du 10 janvier 1978, dite loi Scrivener, ces pouvoirs ont été étendus à la réglementation de l'information du consommateur, notamment dans le domaine de la sécurité des produits (voir Chapitre 5, N° 98) et de la création de certificats de qualité (N° 33).

Dans tous ces pays, toutefois, des pouvoirs réglementaires particuliers en matière d'étiquetage sont prévus par les législations spéciales sur les produits alimentaires et les médicaments (Chapitre 5, N° 83).

(ii) D'autres pays de la CEE, tels que la République fédérale d'Allemagne, les Pays-Bas, le Luxembourg et l'Italie, n'attribuent pas de pouvoirs de réglementation si étendus aux organismes administratifs, mais les limitent en droit à des produits spécialement définis.

— La loi **allemande** du 15 août 1974 sur les produits alimentaires et les biens de consommation (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, (voir Chapitre 5, N° 83) attribue de larges pouvoirs de réglementation aux pouvoirs publics dans le domaine des produits alimentaires, des tabacs, des produits cosmétiques et autres biens de consommation, tels que les détergents, etc. La réglementation de l'information du consommateur n'est pas autorisée qui concerne les biens autres que ceux spécifiquement énoncés dans la loi. Il existe encore d'autres lois, par exemple, celle applicable aux produits pharmaceutiques (Arzneimittelgesetz du 24 août 1976). Aucune autorité administrative n'a le pouvoir de réglementer l'information du consommateur dans le domaine de l'électroménager. Seuls

s'appliquent dans ce cas les principes de la responsabilité du fait des produits (Chapitre 5, N° 102).

— Aux **Pays-Bas**, la loi fondamentale en ce domaine est la loi du 28 décembre 1935 sur les biens de consommation (Warenwet), dont l'art. 14 attribue au Conseil privé des pouvoirs de réglementation en ce qui concerne la description des biens. La loi couvre non seulement les produits alimentaires et les boissons mais également d'autres biens qui sont utilisés pour la préparation des produits alimentaires. Par arrêté du Conseil privé, le champ d'application de la loi peut être étendu à d'autres biens de consommation. Cela a été le cas pour les produits cosmétiques, les jouets, etc. Le projet de réforme de 1977 introduit un nouvel article, 14d, qui élargit les possibilités de promouvoir l'information du consommateur sur les biens, par exemple, quant à leur nature, composition, conception, qualité, caractéristiques, durabilité, mode d'emploi.

— En **Italie**, il existe une législation spéciale qui attribue le pouvoir de réglementation aux organismes administratifs, en application de la loi de 1962 sur les produits alimentaires.

— Au **Luxembourg**, existe un règlement grand-ducal du 19 novembre 1974 sur les produits alimentaires.

En définitive, ces divers types de législation-cadre ne diffèrent pas beaucoup les uns des autres. La différence essentielle se situe sur le plan technique: la question est de savoir comment la législation-cadre se structure pour permettre la mise en place de systèmes d'information du consommateur, sous l'effet notamment des directives CEE concernant l'information particulière du consommateur dans les domaines des produits alimentaires, des textiles, des produits cosmétiques, des produits pharmaceutiques et autres biens de consommation.

Pour conclure, il y a lieu de noter que *deux pays européens* seulement — le Danemark et la France — possèdent une législation-cadre appliquée au domaine des services. Ainsi qu'on le montrera plus loin, 'l'étiquetage' des services, par la voie d'un prospectus, etc. s'inscrit généralement dans le cadre d'une action législative spécifique ou découle des principes de la législation sur les conditions générales.

27 2 Poids, mesures, emballages

Avec le développement du Marché commun, et notamment du commerce des produits agricoles et alimentaires, on a dû reviser de fond en comble les législations nationales des pays CEE relatives, aux poids et mesures, ainsi qu'à la description du contenu et à l'appellation d'origine des produits préemballés. L'objectif de la législation ou des règles en la matière, consiste à créer un système uniforme de présentation du poids, de la mesure, de la qualité et de la description, à normaliser les emballages, boîtes à conserves et bouteilles destinés aux produits préemballés et à assurer la loyauté des descriptions de contenu fournies. Les lois concernent surtout les produits alimentaires mais couvrent également les produits cosmétiques, les détergents et d'autres produits qui sont vendus au poids ou en quantités unitaires préemballées. Parfois, le but du législateur est d'empêcher la vente d'emballages dits frauduleux (Mogelpackungen).

Nous ne pouvons entrer dans le détail de ces législations mais souhaitons cependant mentionner les lois et réglementations ci-après :

— En ce qui concerne la **France**, le décret du 12 octobre 1972 relatif aux produits alimentaires préemballés.

— En ce qui concerne la **Belgique**, les arts. 5–11 de la loi de 1971 qui constituent le fondement de la réglementation légale, et les arrêtés ministériels spécifiques qui ont suivi.

— En ce qui concerne le **Danemark**, les arts. 7 et 8 de la loi de 1978 sur l'indication et l'affichage des prix.

— Les lois **britanniques** en la matière ont été promulguées respectivement en 1963 et en 1976, cette dernière introduisant progressivement les unités métriques, remplaçant ainsi les anciennes unités impériales. La loi de 1968/72 relative aux descriptions commerciales (Chapitre 3, N° 42) s'applique également aux produits préemballés.

— En ce qui concerne l'**Irlande**, la loi de 1878/1936 sur les poids et mesures est toujours en vigueur. Celle de 1970 sur les marques habilite le Ministre de l'Industrie et du Commerce à prendre des arrêtés concernant la quantité, la description et l'emballage des produits. Des règles importantes ont été introduites par les arrêtés de 1973 sur les marques (produits pré-emballés).

— En ce qui concerne l'**Italie**, la loi du 30 avril 1962 sur les produits alimentaires et les boissons contient également une réglementation concernant les poids et mesures et la description des produits alimentaires préemballés.

— L'**Eykwet néerlandaise** de 1937/1939 contient la réglementation de base applicable aux mesures. Une réglementation particulière basée sur la Warenwet concerne les produits préemballés.

— En **République fédérale d'Allemagne**, l'Eichgesetz du 20 janvier 1976 a amendé l'ancienne loi de 1969. Elle contient les règles de base concernant l'information qui doit être donnée au consommateur sur les poids, les mesures, etc. Elle interdit également les emballages dits frauduleux. Outre cette loi de portée générale, il existe d'autres réglementations applicables aux produits préemballés (20 décembre 1976) et aux produits alimentaires (Lebensmittelkennzeichnungsverordnung — 25 janvier 1972).

— Au **Luxembourg**, un règlement grand-ducal du 12 novembre 1975 requiert certaines indications sur les produits préemballés.

Il faut reconnaître que, grâce aux travaux de la Commission européenne, le rapprochement des législations de la plupart des pays CEE a beaucoup progressé et tient compte des intérêts du consommateur. Mais un problème bien particulier se pose, qui consiste à décrire les produits préemballés dans les différentes langues de la Communauté. La législation nationale de chaque Etat membre exige en effet que l'information fournie au consommateur soit rédigée dans la langue de son pays. Lorsque les biens sont exportés ou importés, les étiquettes doivent être libellées dans la langue du pays où le produit est vendu. Cela risque de créer des entraves artificielles aux échanges: l'élaboration d'un système de symboles généraux qui pourrait être utilisé dans l'ensemble des Etats membres ne semble pas jusqu'à présent avoir apporté une solution satisfaisante à ce problème.

28 3 Réglementation relative à l'étiquetage des composants et des additifs de produits

Dans la mesure où ils sont autorisés, il existe une réglementation abondante sur la publicité du contenu, des composants, des additifs, etc. de produits spécifiques, tels les produits alimentaires (Chapitre 5, N° 83). La plupart du temps, ce type de réglementation a été élaboré sous l'égide de la CEE et a été repris dans la loi nationale sous forme de législation-cadre, ainsi que nous l'avons vu plus haut. Jusqu'à présent, les activités déployées ont touché principalement certains produits alimentaires, textiles et cosmétiques, excluant tous les produits non énumérés expressément par la réglementation concernée — tels que le pain, les saucisses, les détergents. Nous laissons de côté ces réglementations et les lacunes qui les caractérisent.

29 4 Réglementation relative à l'information sur la qualité et la sécurité

Bien plus intéressante, du point de vue du consommateur, est la réglementation relative à l'information du consommateur sur la sécurité, la qualité, la performance, la durabilité, etc., d'un certain produit. Evidemment, cette réglementation doit être envisagée en rapport avec les normes et la qualité du produit, questions qui sont examinées ultérieurement (voir Chapitre 5, N° 98; Chapitre 6, N° 123).

Jusqu'à présent, le législateur semble avoir beaucoup hésité à imposer une obligation de renseignement concernant la sécurité, la qualité, etc., au fabricant ou au vendeur. Dans le cadre européen, il n'existe que des réglementations très détaillées relatives à la classification des oeufs, des fruits et légumes, l'indication de durabilité des produits laitiers, etc. Diverses initiatives se développent pourtant qui tentent de mettre au point, pour les labels de sécurité et de qualité ainsi que pour l'information sur la performance des produits, des systèmes qui soient acceptés de plein gré ou contrôlés par le gouvernement. Nous consacrons un examen à cette question dans la Section III du présent chapitre.

30 5 Les services

Dans le passé, la législation et la réglementation, en matière d'étiquetage, ont été presque exclusivement centrées sur les biens, notamment sur les produits pharmaceutiques, alimentaires, cosmétiques et textiles. Il semble, par contre, beaucoup plus délicat de réglementer des systèmes d'information dans le domaine des services (la réglementation de la publicité constituant toutefois une exception — cette question est examinée au Chapitre 3). Un service tel qu'un contrat d'assurance, la réparation d'une automobile ou d'un appareil électroménager, la participation à un cours par correspondance, constitue un bien immatériel sur lequel il s'avère difficile de placer une étiquette. La loi, toutefois, peut intervenir en exigeant que l'on rédige un prospectus sur le service offert ou que les termes du contrat soient précisés de manière à fournir au consommateur des renseignements suffisants. Le législateur n'a eu recours à des démarches de ce genre que dans des domaines bien particuliers. Les lois française et danoise ont à cet égard la portée la plus large. Nous laissons de côté les clauses des

contrats concernant la construction des maisons et les investissements. L'intervention du législateur a porté essentiellement sur les domaines suivants:

(i) Il existe une législation concernant l'information du consommateur dans les contrats d'assurance, notamment sur le contenu de la police d'assurance (commencement et résiliation de l'assurance, montant des primes, couverture, effets d'un défaut de paiement).

(ii) Il existe une législation particulière sur l'enseignement à distance et sur certaines opérations de crédit à la consommation, questions examinées aux Chapitres 6 et 7, N° 148, 157, 163 de l'étude.

(iii) Rares ou inexistantes sont les législations sur l'information du consommateur en ce qui concerne bon nombre de contrats importants, par exemple, les contrats de voyage, de déménagement, de réparation de voitures, d'installation d'appareils électroménagers. Cependant, les systèmes d'information volontaires ou les principes inhérents à la réglementation des conditions générales peuvent reconnaître au consommateur le droit d'exiger les renseignements qui lui sont nécessaires.

31 6 La véracité de l'information

Pour conclure cette section, il y a lieu de mentionner que toute étiquette ou tout prospectus doit respecter le critère de la véracité tel qu'il est défini dans le droit de la publicité (voir Chapitre 3, N° 41). En règle générale, le critère de la véracité n'oblige pas le fabricant, le commerçant ou le prestataire de services à fournir des renseignements spécifiques au consommateur. Dans certains cas, cependant, ceux-ci agissent frauduleusement lorsqu'ils oublient de faire figurer sur l'étiquette des renseignements essentiels pour le consommateur. Cette règle de droit a été introduite notamment à propos des labels d'origine. Cependant, son but véritable n'est pas tant d'assurer la protection du consommateur que la protection de ceux qui utilisent à bon droit ces labels. Nous nous garderons d'entrer dans le détail ici car la question relève plutôt de la législation relative à la concurrence déloyale ou aux descriptions commerciales.

III LES SYSTÈMES COLLECTIFS D'INFORMATION

32 1 La participation de l'Etat et la représentation du consommateur dans la mise en oeuvre des systèmes collectifs d'information

Nous l'avons vu plus haut, l'ensemble des pays membres de la CEE ont communément accepté le principe selon lequel, dans le cadre de la doctrine de la véracité le commerçant fournit au consommateur les renseignements qu'il juge indispensables pour la promotion de son commerce. Dans les limites permises par la loi sur les pratiques commerciales restrictives, les commerçants peuvent s'associer pour créer des systèmes d'information collectifs et essayer ainsi de promouvoir leurs propres objectifs d'information vis-à-vis du consommateur, en ce qui concerne, par exemple, la performance et la qualité du produit, la fiabilité d'un certain service, l'origine des produits. Cette information peut être fournie au moyen d'étiquettes et de signes distinctifs apposés sur le produit.

Dans la plupart des pays membres de la CEE qui appliquent une politique moderne du consommateur, on peut observer une tendance de la part des autorités et des organismes publics à transformer ces systèmes en mécanismes susceptibles de fournir au consommateur une information fiable, objective et utilisable sur différents aspects. Cette procédure informelle a le grand avantage de bénéficier du soutien des commerçants, puisque ceux-ci adhèrent spontanément à ces systèmes en vue de promouvoir leurs activités commerciales. Ces systèmes d'information font preuve d'une plus grande souplesse dans l'adaptation à l'évolution des marchés et des produits. Ils peuvent même s'avérer beaucoup plus utiles au consommateur que la législation sur l'étiquetage évoquée plus haut, puisqu'ils peuvent utiliser des symboles qui fournissent au consommateur les renseignements nécessaires, de manière uniforme, simple et rapide.

Les systèmes d'information collectifs peuvent même être plus élaborés et tenir davantage compte des intérêts du consommateur si les organisations de consommateurs sont représentées au sein des organismes de contrôle compétents. La représentation du consommateur peut être un moyen d'harmoniser et de concilier à la fois les intérêts du commerce et les besoins d'information du consommateur (voir N° 12).

33 2 Systèmes d'information contrôlés par les organismes publics

Si notre source d'information est exacte, seuls les pays ci-après donnent un fondement légal à la participation de l'Etat à la création de systèmes d'information collectifs:

— En **Grande-Bretagne**, l'art. 124 autorise le Directeur général de l'OFT (voir N° 8) à encourager les groupements de commerçants et de producteurs à élaborer des codes de déontologie et de bonne conduite. Bien que le Directeur général ne dispose, somme toute, que d'un pouvoir indirect — puisqu'il ne peut forcer les commerçants à adopter de tels codes — il n'en a pas moins réussi à faire aboutir douze codes de conduite dans différents secteurs. Il convient de noter, toutefois, que le but fondamental de ces codes n'est pas tant de fournir au consommateur de l'information que d'améliorer sa position juridique vis-à-vis du commerçant, par exemple, en ce qui concerne les garanties, le service après-vente, l'octroi de dommages-intérêts et le règlement des litiges. On pourrait dire que le code fait partie intégrante des droits contractuels du consommateur. Nous consacrons plus loin un examen à ce point (Chapitre 6, N° 146).

— Au **Danemark**, l'Ombudsman des consommateurs, institué par la loi de 1974 sur les pratiques du commerce (voir N° 8), a été investi de larges pouvoirs dans le domaine des pratiques commerciales. Il a pour mission non pas tant de veiller au respect des dispositions de la loi mais de fixer, par une procédure informelle, des lignes de conduite qui contribueraient à accroître l'information donnée au consommateur.

— En **Irlande**, le Directeur du Bureau pour la protection des consommateurs peut, conformément à l'art. 9 de la loi relative à l'information du consommateur encourager et promouvoir la création et l'adoption de codes de conduite et la diffusion d'éléments d'information.

— En **France**, on s'intéresse aux systèmes d'information publics depuis la création de l'Institut national de la consommation (Introduction, N° 5). La

réforme de la législation intervenue en 1978 a encouragé l'adoption de systèmes d'information dans le domaine des marques de garantie, des labels de qualité (N° 35), des normes de produits (Chapitre 5, N° 98), du crédit à la consommation (Chapitre 7, N° 163) et des clauses contractuelles déloyales (Chapitre 8, N° 191). Toutefois, contrairement au Royaume-Uni, au Danemark et à l'Irlande, la France n'a pas recours à la procédure qui consiste à négocier des codes de conduite.

Dans les autres pays membres de la CEE, la législation ne prévoit pas de pouvoirs exprès ou tacites de cette nature. Cela n'exclut pas toutefois que les organismes publics essayent de persuader les milieux commerciaux d'adopter spontanément des codes volontaires d'information. Tel a été le cas de la **République fédérale d'Allemagne**, des **Pays-Bas** et de la **Belgique**.

34 3 La représentation du consommateur

Aucune législation CEE ne prévoit la représentation du consommateur dans l'établissement des systèmes d'information collectifs. Des systèmes d'information volontaires dont les statuts garantissent la représentation du consommateur existent toutefois en France, au Danemark et, dans une certaine mesure, en République fédérale d'Allemagne.

— En **France**, il faut mentionner l'AFEI (Association française pour l'étiquetage d'information), née de l'action concertée entre les commerçants et les représentants des consommateurs (Institut national de la consommation). L'AFEI est habilitée à délivrer des labels de qualité décrivant la performance des produits aux producteurs qui souscrivent à son règlement et se conforment à ses normes.

— En ce qui concerne le **Danemark**, il faut mentionner le système dit VDN-Varefacta (Institut danois pour un étiquetage informatif — faits concernant les produits) qui a été établi grâce aux efforts conjugués des conseils de consommateurs et des milieux industriels. Le système Varefacta qui fournit des indications vérifiées sur la performance et la qualité des produits, etc., s'est développé pour certains produits alimentaires, les jouets, les appareils électroménagers et l'équipement sportif.

— En ce qui concerne la **République fédérale d'Allemagne**, différents groupements professionnels et commerciaux tels que DIN, RAL délivrent des labels de sécurité et de qualité. La représentation du consommateur en est encore à ses débuts. Elle n'apparaît pas dans le système d'étiquetage RAL mais commence à se manifester dans le cadre du système des normes industrielles (Chapitre 5, N° 96).

35 4 Marques collectives et marques de garantie, labels de qualité et de sécurité

Un fait nouveau intéressant est en train de se produire dans le domaine de l'information du consommateur et dans celui du marketing: la délivrance, dans certains pays, de marques dites collectives ou, comme en Grande-Bretagne et en Irlande, de marques de garantie. Ces marques sont en partie régies par la législation sur les *marques* qui généralement ne sert pas les intérêts du consommateur et par conséquent sort du champ de notre étude. Jusqu'à un certain point, ces

marques sont le résultat d'initiations particulières prises par l'Etat et sont protégées contre les risques de confusion par la législation sur les marques. La législation relative aux marques ne concerne l'information du consommateur que dans la mesure où elle fournit ou protège un système de labels de sécurité ou de qualité conformes aux marques collectives ou aux marques de garantie.

La situation législative des pays CEE en ce qui concerne les marques de garantie et les marques collectives est la suivante:

— En **Grande-Bretagne**, la plupart des normes relatives aux produits sont fixées par l'Institut britannique de normalisation. Certaines sont adoptées pour des raisons légales, par exemple, dans le cadre des réglementations basées sur les lois relatives à la protection du consommateur et à la sécurité (Chapitre 5, N° 98). Tout commerçant remplissant les conditions d'homologation de la marque a le droit de l'utiliser. Des contrôles de qualité ont lieu à intervalles réguliers. L'utilisateur qui ne peut satisfaire aux normes perd le droit d'utiliser la marque. Les marques les plus connues de l'Institut britannique de normalisation (*British Standards Institution*, Chapitre 5, N° 96) sont la 'Woolmark' et la 'Kitemark'.

— En **Irlande**, la loi de 1963 sur les marques de commerce a institué une marque de garantie similaire.

— En **France**, un système de marques collectives est prévu par la législation de 1964 sur les marques. Des décrets particuliers réglementent les labels délivrés par les organismes de normalisation tels que l'AFNOR (Chapitre 5, N° 96). La loi du 10 janvier 1978 a créé des certificats de qualification qui s'apparentent plus aux marques de garantie britanniques qu'aux marques collectives continentales. Un tel label n'est délivré que si les normes du Laboratoire national d'essais ont été respectées.

— En **République fédérale d'Allemagne**, la loi de 1968 relative aux marques autorise les marques collectives mais non les marques de garantie. Ces marques peuvent être utilisées pour des labels distinctifs sur la sécurité et la qualité, tels que la marque DIN délivrée par le Comité allemand de normalisation (Chapitre 5, N° 96). Il existe d'autres labels de qualité qui apparaissent sous forme de marques collectives, par exemple, RAL 'Weinsiegel'. L'utilisation de la marque est régie par les règlements du propriétaire de la marque et contrôlée par le droit privé. A l'exception de DIN, aucun commerçant n'a le droit d'utiliser la marque collective s'il ne satisfait aux normes de la marque.

En 1979, la loi sur l'outillage technique agricole (Chapitre 5, N° 97) a été amendée en vue d'introduire le label de sécurité 'GS — geprüfte Sicherheit'. Le label est accordé par les pouvoirs publics après un examen. Le fabricant ou l'importateur reste libre de décider de soumettre ses produits au test prévu. Tout abus dans l'usage du label est pénalement sanctionné.

— Dans les pays du **Benelux** (Belgique, Pays-Bas, Luxembourg) la législation sur les marques a été unifiée en 1962 lorsque la marque Benelux a été créée. D'après cette loi, les organismes nationaux de normalisation peuvent utiliser des marques collectives comme labels distinctifs (voir Chapitre 5, N° 96); c'est le cas de BENOR en Belgique. Aux Pays-Bas, l'Association néerlandaise des ménagères a déposé un 'label de qualité du consommateur' auprès de l'Office des marques du Benelux à La Haye.

— En **Italie**, le décret royal du 21 juin 1942 a institué un système de marques collectives.

— Au **Danemark**, les marques collectives sont régies par la législation de 1959 sur les marques. Les organisations de consommateurs tels que les bureaux danois Varefacta (N° 96) ont demandé l'autorisation d'utiliser ces marques.

IV LES TESTS COMPARATIFS ET LE DROIT DE CRITIQUE DES CONSOMMATEURS

36 1 Les tests comparatifs

La plupart des pays CEE ont mis au point un système de tests comparatifs pour les produits et les services. Il existe deux sortes de systèmes: le système administré par les organisations de consommateurs et celui administré par les organismes publics au sein desquels les consommateurs sont représentés.

— En **Angleterre** (*Which?*, publié depuis 1957 par l'Association des consommateurs), en **Belgique** (*Test-Achats*, Association des consommateurs), au **Luxembourg** (*De Konsument*, Union Luxembourgeoise de consommateurs) et aux **Pays-Bas** (*Consumentengids*, publié par le Consumentenbond, *Koopkracht* publié par Konsumenten Kontakt), les tests comparatifs sont effectués exclusivement par les organisations de consommateurs.

— En **France**, il existe un laboratoire privé d'essais comparatifs (*Que choisir*, publié par l'Union fédérale des consommateurs) et un laboratoire national d'essais comparatifs (Institut national de la consommation, qui publie le journal *50 millions de consommateurs*).

— En **République fédérale d'Allemagne** (Stiftung Warentest, qui publie la revue *Test*) et au **Danemark** (le Conseil national de l'économie domestique, organisme semi-public qui réalise des essais comparatifs), les laboratoires d'essais comparatifs sont financés par l'Etat mais échappent en partie à sa tutelle.

37 2 Responsabilité des laboratoires d'essais

Il est communément admis dans la législation des pays membres de la CEE qu'un laboratoire d'essais ne dépendant pas des milieux commerciaux et se consacrant à des recherches objectives et scientifiques peut publier les résultats de ses travaux sous forme d'essais comparatifs. Un tel laboratoire jouit de la *liberté de presse et d'information* — droit constitutionnel fondamental qui est reconnu par tous les Etats membres. Il n'est pas assujéti à la réglementation stricte de la publicité comparative applicable pour les milieux commerciaux (Chapitre 3, N° 51). Toutefois, la question de la responsabilité civile du laboratoire peut être soulevée si par suite de résultats défavorables de certains essais, un producteur est blâmé ou si, à plus forte raison, les consommateurs sont encouragés à ne pas acheter un certain produit. Les activités du laboratoire d'essais peuvent comporter des risques importants en matière de responsabilité civile.

Il n'existe pas de lois particulières qui réglementent la responsabilité des laboratoires d'essais comparatifs. L'art. 2 §4 de la loi **danoise** de 1974 constitue

une exception: il interdit non seulement aux producteurs et aux commerçants mais aussi aux associations de consommateurs et à leurs laboratoires d'essais de diffuser une information trompeuse. C'est la raison pour laquelle le législateur danois exige que les essais soient objectifs de manière à ne pas entraîner de problèmes de responsabilité. Le non-respect des dispositions de cette loi constitue une infraction pénale conformément à l'art. 19. La responsabilité civile relève du droit de la responsabilité pour faute. Jusqu'à présent, les tribunaux n'ont été saisis d'aucune affaire de ce genre.

Dans les pays où le droit fait l'objet d'une *codification*, les clauses générales de responsabilité s'appliquent également aux laboratoires d'essais, par exemple, l'art. 1382 des Codes civils français, belge et luxembourgeois, l'art. 1401 du Code civil néerlandais, l'art. 823 du Code civil allemand et l'art. 2043 du Code civil italien. Les règles développées par les tribunaux en ce qui concerne la responsabilité civile des laboratoires d'essais semblent être similaires à celles prévues par le Code. Selon la doctrine française, le laboratoire d'essais doit être en faute, ce qui a pu, dans un cas d'espèce, amener la condamnation d'un laboratoire à verser 310 000 Francs de dommages-intérêts au producteur mis en cause. Les tribunaux, toutefois, hésitent à rejeter la faute sur le laboratoire d'essais lorsque l'enquête révèle que celui-ci a respecté les règles de rigueur et d'objectivité. Des décisions s'inspirant du même principe sont intervenues en **Belgique** — notamment dans l'affaire Mazobel — dans lesquelles le tribunal a estimé que, du fait de l'objectivité des tests le laboratoire n'était pas responsable. Si le test n'est pas réalisé dans de bonnes conditions d'objectivité, par exemple, lorsque deux boîtes de conserve bon marché seulement sont achetées, une action civile en responsabilité délictuelle pourra être intentée contre le laboratoire d'essais. Aux **Pays-Bas**, les tribunaux exigent que le laboratoire ne dépende pas des producteurs ou des commerçants. Les résultats doivent être justifiés. Dans sa décision très connue du 9 décembre 1975, le Bundesgerichtshof allemand a déclaré expressément que les laboratoires d'essais, tels que le Stiftung Warentest, jouissent de larges pouvoirs discrétionnaires lorsque leurs jugements de valeur s'avèrent neutres, objectifs et bien-fondés.

Dans les droits **britannique** et **irlandais**, les principes relatifs à la diffamation s'appliquent. Conformément à la loi britannique, les tribunaux ne reçoivent jamais de plainte pour diffamation lorsque les critères évoqués plus haut ont été respectés.

Pour résumer, nous pouvons dire que la législation des pays membres de la CEE ne freine pas les essais comparatifs par des obligations excessives de rigueur et d'objectivité ou par un risque élevé de responsabilité civile. Les laboratoires d'essais jouissent d'une grande liberté d'action qu'ils mettent effectivement à profit.

Au sein des juridictions européennes, l'incertitude règne toujours quant à la question de savoir si le commerçant peut ou non obtenir un *droit de réponse* dans la revue où le test critiquant ses produits a été publié. Les législations française, belge et danoise semblent admettre le principe de ce droit dans certaines circonstances — que nous n'expliquerons pas ici — alors que la législation allemande le rejette habituellement puisque les résultats des essais ne sont pas considérés comme des faits mais comme des jugements de valeur. Dans les autres pays membres de la CEE le problème ne semble pas se poser.

38 3 Droit de critique et action de boycott par les organisations de consommateurs

Les consommateurs et leurs organisations peuvent également souhaiter informer le public sur les pratiques commerciales déloyales des commerçants, la mauvaise performance des produits, la non-fiabilité des services. Ils peuvent même aller jusqu'à déconseiller aux autres consommateurs d'acheter un certain produit ou d'accepter un certain service. C'est ce que l'on appelle le boycottage.

L'on observe que dans les pays membres de la CEE, les critiques formulées par les consommateurs sont très fréquentes alors que les boycottages restent très rares. Ce droit de critique n'a aucun fondement sinon que, au nom de la liberté de presse et d'opinion, les organisations de consommateurs ont le droit de diffuser des 'informations défavorables à l'encontre des commerçants'. Elles peuvent engager leur responsabilité civile de la même manière que les laboratoires d'essais. Il semble qu'une évolution se fasse jour dans le sens d'une restriction des critiques et des boycottages réalisés par les consommateurs lorsque ces actions visent certains commerçants particuliers (en République fédérale d'Allemagne et en France).

39 V EVALUATION CRITIQUE DE LA LÉGISLATION EN VIGUEUR

Notre analyse comparative révèle les domaines du droit de la consommation, dans lesquels l'amélioration de l'information joue un rôle important bien que non encore reconnu de manière générale. Nous souhaiterions signaler ici les lacunes suivantes des systèmes d'information obligatoire:

(i) Il ne s'est trouvé aucun législateur, ou presque, qui ait pu répondre à la question fondamentale qui se pose au sujet de tout système d'information quel qu'il soit: *est-il utile, est-il utilisable et est-il utilisé?* La plupart de l'information qui se trouve aujourd'hui diffusée de manière légale sur le marché peut être utile mais dans bien des cas n'est pas utilisable et encore moins utilisée. Cela est particulièrement vrai aussi bien pour la documentation très détaillée que l'on rédige sur la composition des produits, notamment des produits alimentaires, des produits cosmétiques et des détergents, etc., que pour les notices techniques compliquées sur les appareils électroménagers, les formules chimiques des médicaments, etc. Si l'information n'est pas utilisable, elle est encore moins utilisée dans la pratique. Enfin, l'utilisation de l'information est rendue impossible du fait qu'il n'est pas tenu compte des besoins ou des problèmes particuliers de certaines catégories de consommateurs, telles que celles des consommateurs 'défavorisés' et des consommateurs étrangers.

A l'avenir, l'action politique ou législative doit s'appliquer à créer de nouveaux modes d'information et d'étiquetage qui répondent aux besoins fondamentaux de l'utilité, de l'applicabilité, et de l'utilisation effective. *Les labels de qualité, les signes, les marques distinctives*, etc., devraient constituer la forme future d'information du consommateur et non plus l'information verbale telle que nous la connaissons actuellement.

(ii) Il semble impossible de trouver une solution juridique aux problèmes qui se posent au consommateur lorsqu'il compare et évalue les bribes d'information

auxquels il a droit aujourd'hui. La législation ne l'aide pas: il doit analyser, seul, toutes les indications que le marché peut lui fournir. Cela signifie qu'il convient d'encourager toujours plus les *essais comparatifs* et qu'il s'agit de mettre au point de nouveaux systèmes de *classification* des produits et des services.

(iii) Les systèmes d'information *collectifs* jouissent à l'heure actuelle d'une grande popularité. Il convient de les considérer non pas seulement sous l'angle commercial mais également sous les aspects qui favorisent les intérêts du consommateur. Cela signifie une certaine préférence pour les systèmes d'information contrôlés par l'Etat. Par ailleurs, la représentation du consommateur au sein des organismes responsables de la gestion des systèmes d'information collectifs, comme les labels de qualité, doit être imposée par la loi.

(iv) Malgré les travaux considérables réalisés par la Commission de la CEE en vue de promouvoir et d'harmoniser l'information du consommateur, la législation des Etats membres reste très hétérogène. A ce qu'il nous paraît, ce n'est que dans les domaines où il existe des *directives communautaires* formelles (concernant certains produits alimentaires, cosmétiques, textiles, etc.) que le consommateur européen trouve toujours les mêmes éléments d'information dans tous les pays membres de la CEE. Dans les autres domaines, il se heurte à des systèmes d'information nationaux qui diffèrent totalement les uns des autres et ne favorisent pas l'établissement d'un Marché commun.

(v) Ainsi que nous l'avons souligné plus haut, *l'information relative aux services* en est encore à ses balbutiements et doit être développée, notamment à propos les services contre lesquels le consommateur veut se protéger dans tous les pays membres de la CEE, tels les contrats de voyage, les réparations d'automobiles, etc.

La Publicité

I OBSERVATIONS GÉNÉRALES

40 Au chapitre précédent nous avons décrit les efforts que déploient le droit, les organismes publics et les organisations de consommateurs en vue de fournir au consommateur l'information dont il a besoin pour prendre une décision rationnelle en matières d'achats. Nous savons tous, en fait, que l'information qui compte le plus pour le consommateur c'est celle qui lui est communiquée par le producteur, le commerçant ou le chef d'entreprise. Cette information, que nous appellerons ci-après la publicité, sert avant tout les intérêts commerciaux des vendeurs et non les intérêts du consommateur. Il en résulte un conflit d'intérêts entre la publicité et l'information du consommateur. La publicité n'a pas pour but essentiel d'informer.

La publicité peut se heurter non seulement aux intérêts du consommateur mais aussi à d'autres intérêts. La situation paraît être sensiblement la même dans tous les pays membres de la CEE. En tête viennent les intérêts publics tels que la santé, la sécurité, l'environnement, qui peuvent s'opposer à certaines formes de publicité. Les grandes entreprises augmentent leur pouvoir de marché grâce à la publicité qu'elles diffusent, celle-ci risque donc de mettre en péril le système même de l'économie de marché. La publicité débridée, trompeuse ou déloyale peut porter préjudice aux concurrents et requiert dès lors qu'une réglementation cherche à assurer le fonctionnement harmonieux de la concurrence.

Dans notre analyse comparative, nous avons pu nous rendre compte que la législation de tous les pays membres de la CEE prévoit une réglementation en matière de publicité qui comprend un dénominateur commun que nous appellerons la doctrine de la véracité (Section II). Les droits du consommateur à l'information et les besoins de l'intérêt public sont considérés de manière très différente dans les législations nationales de la CEE (Sections III, IV). A cet égard, il sera difficile de trouver des dénominateurs communs. Un autre problème résulte des systèmes très différents d'application de la loi prévue par les pays de la CEE (Section V).

En comparant les législations nationales de la CEE en matière de publicité, nous voudrions faire ressortir les dénominateurs communs et les orientations divergentes. Il s'avère cependant impossible d'analyser le fonctionnement du système juridique dans le détail car celui-ci dépend beaucoup de l'appréciation de chaque cas d'espèce, des traditions économiques, politiques et juridiques

nationales ainsi que des mentalités particulières des milieux commerciaux et des consommateurs.

41 II LE PRINCIPE DE LA VÉRACITÉ EN TANT QUE POINT DE DÉPART DU DROIT DE LA PUBLICITÉ

1 Généralités

La législation moderne sur la publicité dans les pays membres de la Communauté montre que le principe de la véracité est communément admis. Dans les pays du Continent qui ont une législation sur la concurrence déloyale ou qui fondent leur intervention sur les dispositions générales du droit de la responsabilité, le principe découle directement de la notion de concurrence déloyale. A l'origine, son objectif était de protéger les concurrents contre les indications et allégations mensongères et trompeuses à la faveur desquelles le concurrent — le publicitaire — tentait de conquérir certaines parts du marché au détriment d'autrui. Ce n'est que récemment et dans quelques pays seulement que l'idée de protéger les intérêts du public et du consommateur a été introduite dans la législation sur la concurrence déloyale ou, dans une perspective plus moderne encore, incluse de manière impérative dans une réglementation générale du comportement de marché, tel le cas de la loi danoise de 1974. Les chercheurs et les spécialistes continuent de débattre de la question de savoir si le principe de la véracité tel qu'il résulte de la notion de concurrence déloyale est encore utile au consommateur. Il peut y avoir des conflits d'intérêts entre les consommateurs et les commerçants. Ceci apparaît clairement notamment dans le traitement juridique de la publicité comparative (N° 51): la publicité comparative loyale constitue un moyen d'information pour le consommateur mais est préjudiciable au concurrent qui n'apprécie guère qu'un rival puisse ainsi dénigrer son produit.

Le principe de la véracité découle non seulement de la notion de concurrence déloyale mais relève aussi du droit pénal puisque les allégations mensongères, trompeuses et frauduleuses faites par les concurrents dans les domaines commerciaux et industriels, soit par imprudence soit par négligence, sont contraires à l'intérêt et à la morale publics. L'Etat peut prendre des mesures par la voie pénale pour protéger le public et, de manière indirecte, le consommateur contre les allégations mensongères des industriels et des commerçants. Tel est le point de départ de la législation au Royaume-Uni, en Irlande et aussi en France.

42 2 Les différents fondements juridiques de la doctrine de la véracité

Si le principe de la véracité est communément admis dans la législation des pays membres de la CEE, son incorporation dans le système juridique varie sensiblement et dépend, comme on l'a souligné, de son origine. Aux fins de l'analyse comparative, il semble impossible de séparer le droit positif des voies et moyens par lesquels ce dernier est contrôlé. Nous devons donc distinguer trois tendances principales en ce qui concerne l'application du principe de la véracité dans la législation des pays membres de la CEE:

(i) Un système de *droit pénal* existe en France et au Royaume-Uni.

— En **France**, le système de *droit pénal* est traditionnellement basé sur l'art. 405 du Code pénal et a été repris par l'art. 1 de la loi du 1 août 1905 sur la répression des fraudes. Cette loi a été remaniée en 1963 et étendue à la protection du consommateur par la Loi Royer du 27 décembre 1973 (Loi d'orientation du commerce et de l'artisanat). Aujourd'hui, l'art. 405 du Code pénal, l'art. 1 de la loi de 1905 et l'art. 44 de la loi de 1973 réglementent la lutte contre la publicité mensongère et trompeuse.

— Au **Royaume-Uni**, la loi de 1968 relative aux descriptions commerciales, telle qu'amendée en 1972, constitue le fondement de la réglementation de la publicité.

(ii) Un système de *droit civil* fondé sur la notion de concurrence déloyale est en vigueur en République fédérale d'Allemagne, au Luxembourg, en Belgique et, avec certaines restrictions, aux Pays-Bas et en Italie.

— La loi de 1909 qui interdit la concurrence déloyale (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb), amendée en 1965 et en 1969, constitue la base de la législation **allemande**; un projet de réforme est à l'étude mais les principes de la loi restent inchangés et sont interprétés de manière très détaillée par la jurisprudence.

— En **Belgique**, la base de la législation est la loi du 14 juillet 1971 (N° 26) relative aux pratiques du commerce qui possède un champ d'application étendu et couvre pratiquement toutes les activités commerciales.

— Au **Luxembourg**, c'est l'art. 2 du Règlement grand-ducal du 23 décembre 1974 concernant la concurrence déloyale qui est applicable.

— Aux **Pays-Bas**, il n'existe aucune loi particulière concernant la publicité ou les pratiques commerciales, bien qu'un projet de réforme soit à l'étude (regelen omtrent de privatrechterlijke bescherming tegen misleidende reclame). L'art. 1401 du Code civil (Burgerlijk Wetboek) constitue la base de la législation.

— En **Italie**, il n'existe aucune réglementation particulière concernant la publicité. Les tribunaux appliquent le principe de la déloyauté tel qu'il figure à l'art. 2598 §3 du Code civil de 1942 (Codice civile).

Comme indiqué précédemment, toute la législation civile et la jurisprudence sont basées sur la notion de concurrence déloyale et n'ont tenu compte des intérêts du consommateur que progressivement. Notre étude révèle que si les intérêts du consommateur jouent aujourd'hui un rôle plus important que par le passé dans le droit, ils ne constituent pas son objectif essentiel.

(iii) Un système relevant essentiellement du droit *administratif* a été institué au **Danemark** par la loi de 1974 et par la création de l'Ombudsman des consommateurs, ainsi qu'en **Irlande** par la loi de 1978 relative à l'information du consommateur (N° 26).

— Au **Danemark**, l'une des principales tâches de l'Ombudsman des consommateurs (N° 59) consiste à mettre fin sur le champ, par la voie de la négociation, à toute publicité trompeuse. Il intervient de façon informelle et, en cas d'échec — ce qui se produit rarement — peut requérir une décision judiciaire. Dans les cas urgents, il peut prononcer lui-même une injonction.

— En **Irlande**, la loi de 1978, art. 8 §3, habilite le Directeur du Bureau pour la protection des consommateurs à agir en justice afin d'obtenir un arrêt de la

Haute Cour qui interdise la diffusion d'une publicité trompeuse. On ignore encore dans quelle mesure il sera fait recours à une procédure informelle.

(iv) Nous devons insister toutefois sur le fait qu'aucun pays n'a recours, de manière exclusive, à l'un ou à l'autre des systèmes sus-mentionnés visant à contrôler la publicité mensongère ou trompeuse. On peut retrouver le principe de la véracité dans d'autres documents se rapportant à des questions particulières. Il peut, suivant le cas, relever des droit administratif, civil ou pénal.

— En **France**, la jurisprudence applique toujours l'art. 1382 en cas de concurrence déloyale prenant la forme d'une 'publicité fautive'. Les concurrents ont le droit d'agir en justice contre la publicité trompeuse si celle-ci leur est préjudiciable. Lorsque cette action aboutit, le consommateur en bénéficie indirectement. Les organisations de consommateurs ne se voient reconnaître aucune compétence légale dans le cadre de la doctrine de la concurrence déloyale et n'utilisent donc pas les pouvoirs qu'elles ont reçus de la loi Royer (N° 60).

— En **Grande-Bretagne**, il existe une législation civile concernant certains types de publicité favorisant la discrimination des sexes (loi de 1975) et la discrimination des races (loi de 1976), etc. La loi de 1973 sur les pratiques commerciales loyales comporte un certain nombre de dispositions à caractère administratif — nous y consacrerons un examen ultérieurement. La notion du 'droit de la concurrence déloyale' n'existe pas.

— En **République fédérale d'Allemagne**, une action pénale peut être intentée contre un commerçant coupable d'avoir diffusé une publicité mensongère exagérée. Un projet de réforme de 1978 s'efforce d'ailleurs d'assouplir la norme afin de faciliter l'action pénale. Ces pouvoirs en matière de droit pénal n'ont presque jamais été utilisés à l'encontre d'une publicité trompeuse ou mensongère. La législation particulière sur les produits alimentaires, cosmétiques et pharmaceutiques contient des sanctions pénales (amendes) dans le cas d'allégations trompeuses. La violation de ces règles peut aussi donner lieu à des actions civiles. Dans la pratique, l'action pénale n'est guère exercée.

— En **Belgique**, la loi de 1971 sur les pratiques du commerce comprend toujours, malgré son intention de 'dépénaliser' la matière des sanctions pénales applicables à certains types de publicité trompeuse. Ces sanctions concernent notamment les fausses indications de prix, qualités, dénominations et composition de produits. Le Code pénal peut aussi s'appliquer à certaines publicités. Il existe enfin un certain nombre de règles administratives mais qui n'ont pas une grande portée.

— Au **Danemark**, l'art. 2 de la loi sur les pratiques du commerce interdit la publicité trompeuse. Une entreprise qui diffuse une telle publicité commet une infraction (voir art. 19 de la loi). De plus, la publicité trompeuse peut donner lieu à une action civile: le concurrent qui perd une clientèle a le droit d'exiger des dommages-intérêts et le consommateur qui achète des biens en se fiant au message publicitaire peut, en vertu de la loi relative à la vente des biens, demander réparation si le produit n'a pas les qualités vantées par la publicité.

— En **Italie**, des sanctions pénales contre la publicité trompeuse sont prévues par plusieurs lois spéciales concernant les produits alimentaires et agricoles, l'art. 13 de la loi N° 283 du 30 avril 1962 concernant les produits alimentaires et les boissons, et également par les arts. 515 et 517 du Code pénal. En dehors du domaine de la publicité trompeuse, la réglementation pénale du phénomène de

la publicité est également le fait d'un décret N° 572 du 30 mai 1953 concernant les produits alimentaires pour les enfants et les aliments diététiques.

— En **Irlande**, l'art. 8 §1 de la loi de 1978 sur l'information du consommateur interdit certains types de publicité trompeuse sous peine d'amendes ou/et d'emprisonnement. Les sanctions sont définies par l'art. 17.

43 3 Les affirmations contrôlées

Lorsqu'elle interdit la publicité mensongère, déloyale ou trompeuse la loi doit tout d'abord définir ce qu'elle entend par publicité. La législation des pays membres de la CEE estime qu'il y a publicité lorsque la personne transmet un message dans l'exercice de sa profession. Cela est généralement le cas lorsqu'une entreprise ou un service public émet des allégations même si le droit n'est pas unanime sur ce point. Cependant, l'information diffusée par les organisations de consommateurs n'est pas considérée comme de la publicité. Le droit danois est du même avis: l'art. 2 §4 de la loi relative aux pratiques du commerce interdit aux organisations de consommateurs d'émettre des allégations trompeuses mais ne considère pas celles-ci comme étant de la publicité. La propagande politique, religieuse et sociale n'entre pas non plus dans le champ d'application de la loi.

La législation des pays membres de la CEE est unanime à reconnaître que la publicité doit, pour être punissable en droit pénal ou civil, comporter plusieurs éléments concrets. Les messages qui ne contiennent pas d'éléments concrets, les réclames tapageuses, les affirmations hyperboliques et autres formes de publicité suggestive ne véhiculant aucune information, ne sont généralement pas couverts par la doctrine de la véracité. De telles affirmations pourraient être considérées comme 'contra bonos mores' dans la ligne du principe de la concurrence déloyale (République fédérale d'Allemagne, Belgique, Luxembourg, Danemark) mais le droit fait montre d'une certaine incertitude sur ce point (voir N° 47).

La législation européenne décrit les activités de la publicité de différentes façons, ce qui implique la mise en oeuvre de différentes mesures pour les contrôler:

— En **République fédérale d'Allemagne**, l'art. 3 de la loi interdisant la concurrence déloyale interdit les messages trompeurs, qu'ils soient diffusés en public ou en privé (loi de réforme de 1965), par écrit, par l'image ou verbalement, comportant quelque information que ce soit de nature à promouvoir les activités commerciales. La loi énumère certains types d'informations et de messages mais précise que cette énumération n'est pas exhaustive.

— En **France**, la publicité, au sens de l'art. 1 de la loi de 1905 et de l'art. 44 de la loi Royer, suppose la réunion de deux éléments: il faut d'abord qu'un message soit adressé à un ensemble de personnes, à un 'public'; il faut ensuite que le message ait un but lucratif. Les messages adressés aux personnes individuelles ne tombent pas sous le coup de la loi à moins qu'ils ne soient envoyés à toute une série de clients éventuels. Le message peut contenir trois catégories d'affirmations: les tromperies sur les biens ou services; les tromperies sur les conditions du contrat, notamment les prix; les tromperies sur la personnalité du publicitaire et de son commerce. Les juristes français estiment que cette définition est trop

restreinte mais elle est interprétée de telle sorte qu'elle inclut pratiquement toute la publicité.

En **Belgique**, l'art. 19 de la loi du 14 juillet 1971 vise toutes les informations qui sont diffusées en vue de promouvoir directement ou indirectement la vente d'un produit ou la prestation d'un service à un public, sans considération de l'endroit ou du moyen de communication. L'art. 20 définit le contenu du message publicitaire qui semble être suffisamment large pour englober les publicités les plus courantes. Toutefois, les publicités concernant les services ne sont pas citées par l'art. 20.

Le contrôle de la véracité dans la publicité des services en droit belge ressort de l'art. 54 qui interdit 'tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un commerçant ou artisan porte atteinte ou tente de porter atteinte aux intérêts professionnels d'un ou plusieurs autres commerçants ou artisans'. Le projet de réforme belge de 1977 s'efforce d'élargir le champ d'application de ces dispositions: il cherche à englober tous les messages commerciaux; il n'est plus nécessaire de décider s'il s'agit bien d'une 'information' au sens où l'entend la loi.

— La législation **luxembourgeoise** ressemble dans une large mesure à la législation belge mais son champ d'application est un peu plus étroit. L'art. 2 a de la loi de 1974 vise les indications fallacieuses sur la nature, l'origine, la méthode de production, la qualité ou la destination des biens. L'art. 2b vise les indications fallacieuses quant aux conditions de vente.

— Le champ d'application du système **britannique** est encore plus étroit. La législation établit une nette distinction entre la publicité des biens et la publicité des services. L'art. 2 de la loi de 1968 relative aux descriptions commerciales stipule que la description commerciale est une indication, directe ou indirecte, faite par quelque moyen que ce soit, concernant l'une des questions ci-après liées à tout ou partie de n'importe quel produit. L'article énumère l'objet ou le contenu de l'affirmation et ne s'applique par conséquent pas aux allégations non spécifiquement prévues par la loi, notamment celles comportant des éléments ambigus, celles relatives à la valeur de la marchandise, celles n'ayant pas trait à la performance spécifique du produit, celles concernant l'identité du fournisseur et la disponibilité des biens. La publicité relative aux services est mentionnée à l'art. 14 de la loi qui érige en infraction le fait pour toute personne d'émettre dans l'exercice de sa profession, intentionnellement ou par imprudence, une affirmation trompeuse sur l'une des questions ci-après: l'offre de tout service, logement ou avantage dans le cadre d'un commerce ou d'une profession; la nature de tout service, logement ou avantage fournis dans le cadre d'un commerce ou d'une profession; le moment auquel tout service, logement ou avantage seront fournis, la manière dont ils le seront, les personnes qui les fourniront; l'examen, l'approbation ou l'appréciation par n'importe quelle personne de tout service, logement ou avantage ainsi fournis; la situation du logement ou le confort qu'il offre. Une question reste controversée dans la législation anglaise: doit-on ou non interdire l'allégation selon laquelle un commerçant promet de fournir des services tout en sachant qu'il pourrait faillir à sa promesse? Les juges britanniques objectent que cette question relève du droit des obligations et que, par conséquent, il ne s'agit pas d'une infraction pénale au sens de la loi sur les descriptions commerciales. Un projet de réforme vise à

comblent cette lacune de la loi en considérant comme infraction toute publicité de services diffusée sans intention de les fournir.

— En **Irlande**, la loi de 1978 relative à l'information du consommateur reprend les dispositions générales de la loi britannique sur les descriptions commerciales. Une clause générale complémentaire a toutefois été ajoutée (art. 8): toute publicité relative à la fourniture ou à la prestation, dans l'exercice ou pour les raisons d'un commerce, d'une affaire ou d'une profession, de biens, de services ou d'avantages (est interdite) si elle est de nature à tromper et par conséquent à causer une perte, un dommage ou un préjudice aux membres du public et ce, dans une mesure assez sensible.

— Au sens de la loi **danoise** de 1974, il est interdit d'utiliser des indications inexactes, mensongères ou notoirement insuffisantes de nature à affecter l'offre ou la demande de marchandises, de biens meubles ou immobiliers, ainsi que la demande et la prestation de travaux ou de services. Le texte est suffisamment large pour couvrir tous les types de publicité existant sur le marché.

Les pays tels que l'**Italie** et les **Pays-Bas** qui n'ont pas prévu de dispositions particulières sur la publicité trompeuse n'ont pas recours à une définition spécifique de la publicité puisqu'ils considèrent toute indication mensongère diffusée par un vendeur comme étant une pratique commerciale déloyale. La législation italienne sur la concurrence déloyale ne couvre que les faits spécifiques (*fatti specifici*) et se montre plus souple à l'égard des messages hyperboliques que les lois des autres pays membres de la CEE.

44 4 Le test de la véracité en matière de publicité

Une autre question primordiale que l'on se pose au sujet du critère de la véracité tel qu'il a été adopté par le droit de la publicité est celle qui consiste à se demander quel type de message les tribunaux considèrent comme trompeur, mensonger, fallacieux, etc. De toute évidence, le fonctionnement pratique de la loi ne peut être suivi qu'à la lumière d'une analyse soigneuse de la jurisprudence, ce qui a été fait dans les rapports nationaux. Du point de vue du consommateur, les jugements portés en matière de publicité sur la qualité d'un produit ou d'un certain service sont très importants. Le consommateur doit savoir si légalement il peut se fier ou non aux informations diffusées par la publicité sur la performance des produits, la fiabilité des services, etc. Notons, à cet égard, que la législation des pays membres de la CEE n'a toujours pas résolu cette question de manière satisfaisante.

Pour les besoins de l'analyse comparative, nous pouvons distinguer deux catégories de tests qui servent à déterminer la part de la vérité dans la publicité: les tests *subjectifs* et les tests *objectifs*:

(i) En **République fédérale d'Allemagne**, la jurisprudence révèle une prédominance pour les tests subjectifs: un avis ou un message est trompeur si une certaine partie du public (environ 10% des récepteurs du message qui seront déterminés par la libre appréciation des tribunaux) est susceptible d'être induite en erreur. La règle semble sévère puisqu'elle englobe les indications et pratiques commerciales ambiguës. D'un autre côté, le producteur ou le commerçant ne faillit pas nécessairement à la doctrine de la véracité s'il utilise des indications fausses, inexactes ou insuffisantes que les tribunaux ne considèrent pas comme

induisant le public en erreur. Sont ainsi exclues du champ d'application de la doctrine de la véracité les publicités vantardes, suggestives quant à la performance d'un produit, relatives à la valeur d'un certain service, etc. Il convient de noter qu'une pratique plus sévère est en voie d'élaboration dans le domaine du droit alimentaire. L'art. 17 de la nouvelle loi de 1974 sur les produits alimentaires retient un critère de véracité beaucoup plus rigoureux que celui fondé sur les principes de la concurrence déloyale. Cette loi étant très récente, nous ne savons pas encore comment elle fonctionne dans la pratique.

— L'art. 20 §1 de la loi **belge** de 1971 traduit une approche analogue à celle de la législation allemande. Est interdite la publicité comportant des indications susceptibles d'induire le public en erreur sur l'identité, la nature, la composition, l'origine, les quantités ou les caractéristiques d'un produit. L'art. 20 §3 interdit la publicité comportant des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre commerçant ou artisan, ses produits ou son activité. Comme nous l'avons déjà dit, ce paragraphe concerne seulement la publicité d'un produit, non d'un service. Les indications inexactes concernant les services entrent dans le champ de la clause relative aux usages honnêtes de l'art. 54 mais ne sont pas aussi sévèrement contrôlés que les informations sur les produits.

(ii) La législation de la plupart des autres pays membres de la CEE semble avoir recours à la fois aux tests subjectifs et aux tests objectifs:

— En **France**, le recours aux deux catégories de tests est énoncé expressément à l'art. 44 de la loi Royer qui interdit les allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur. Les juristes français sont partagés sur le point de savoir si, pour décider si la publicité est de nature à induire en erreur, il convient de se référer au critère du 'bon père de famille' au sens du Code civil (lucide, raisonnable, circonspect) ou à celui du consommateur moyen, (beaucoup plus faible et crédule)? Les décisions récentes montrent que c'est la catégorie du consommateur moyen qui est retenue. Ce critère, en effet, cadre mieux avec les réalités de la publicité moderne et le comportement du consommateur. Le droit français peut ainsi mener une lutte efficace contre la publicité mensongère, notamment contre celle qui s'adresse aux personnes âgées, aux étrangers, etc.

— La loi **danoise** de 1974 adopte la même attitude que la législation française: elle interdit à la fois les présentations fausses et trompeuses. En étudiant les dossiers et en élaborant des lignes de conduite, l'Ombudsman des consommateurs s'efforce de déterminer de manière plus précise quelles affirmations doivent être considérées comme fausses ou trompeuses. La loi danoise couvre également les allégations ou indications notoirement insuffisantes.

— Au **Royaume-Uni**, l'art. 3 de la loi susmentionnée sur les descriptions commerciales stipule que la description commerciale est fausse si 'elle l'est dans une mesure assez sensible'. De petites imprécisions ne sont pas interdites. Tout dépend dans quelle mesure la description des produits est considérée comme fausse. La publicité trompeuse mais pas réellement fausse peut également tomber sous le coup de l'art. 3.

— En **Irlande**, la loi du 1978 vise les messages publicitaires trompeurs, ceux-ci étant définis comme les messages susceptibles d'induire en erreur. Il n'est pas requis de prouver le fait d'avoir été induit en erreur. Cette disposition générale est complétée par d'autres articles de la loi.

(iii) Autant que nous sachions, les droits italien, luxembourgeois, irlandais et néerlandais appliquent les règles les moins strictes en matière de publicité.

— La législation **italienne** contrôle la publicité trompeuse en appliquant le principe de la déloyauté tel qu'il figure à l'art. 2598 §3 du Code civil. La règle de la tromperie est déterminée en fonction du consommateur moyen et ne tient pas compte des catégories les plus ignorantes et les plus défavorisées, etc. Les juristes italiens réclament un renforcement de la norme de la véracité.

— La législation **luxembourgeoise** ne couvre les messages publicitaires que s'ils sont fallacieux *et* trompeurs.

— La législation **néerlandaise** se contente d'appliquer le principe de la concurrence déloyale, lequel est incapable de protéger efficacement le consommateur contre la publicité trompeuse.

45 5 La négligence

Une question reste en litige dans le droit de la publicité: ne peut-on interdire la publicité trompeuse ou fallacieuse que s'il y a eu négligence de la part de l'annonceur ou de toute autre personne? Ceci dépend en premier lieu du fait que l'on applique des sanctions civiles ou pénales. Dans les pays tels que la République fédérale d'Allemagne, la Belgique ou le Luxembourg, où prévalent les systèmes de droit civil, la négligence n'est pas nécessaire pour faire aboutir une action en cessation. Ce n'est que lorsque des dommages et intérêts sont réclamés que la négligence doit être prouvée.

Dans les pays où prévalent les systèmes de droit pénal, un élément de négligence ou *mens rea* est généralement requis. Les normes varient. Il y a lieu de noter que sous l'effet des groupements de consommateurs elles sont devenues plus strictes dans la législation moderne.

— En **France**, les juristes ont débattu de cette question dans le cadre de la loi Royer. La majorité de la doctrine et des tribunaux semblent convenir qu'un élément de négligence est nécessaire pour violer l'art. 44 de la loi Royer. Deux décisions de la Cour de cassation intervenues en 1977 obligent l'annonceur à vérifier l'exactitude de ses allégations. La mauvaise foi n'est pas nécessaire pour engager la responsabilité. L'annonceur doit être prudent quant aux annonces qu'il diffuse et ne peut se soustraire à sa responsabilité en fermant les yeux sur ce qui est diffusé en son nom. La doctrine française parle désormais de *publicité trompeuse* et non plus de publicité mensongère. Lorsque l'annonceur a recours à une agence de publicité pour diffuser son annonce, la loi le rend responsable: l'art. 44 §2 de la loi Royer stipule qu'il ne peut se retrancher derrière l'agence de publicité. Il est considéré comme ayant diffusé l'annonce et peut être pénalement responsable. Ce sont les dirigeants de la société qui seront 'punis' et non la société elle-même.

— Au **Danemark**, l'élément de faute n'est pas nécessaire pour qu'il y ait interdiction mais seulement pour l'application d'une sanction pénale. Les personnes juridiques sont passibles de sanctions pénales en vertu de l'art. 19 §6.

— Au **Royaume-Uni**, il faut tenir compte de la distinction établie par le législateur entre la description des produits et celle des services. En ce qui concerne les produits, la *mens rea* est obligatoire. L'annonceur peut se soustraire à sa responsabilité par une affirmation en ce sens ou par des moyens aussi évidents,

explicites et contraignants que l'affirmation initiale. En ce qui concerne la publicité pour les services, le commerçant n'est poursuivi que s'il formule de fausses allégations de façon intentionnelle ou par imprudence. La responsabilité des tiers est réglemantée par l'art. 24 de la loi relative aux descriptions commerciales. L'annonceur n'est pas responsable s'il prouve que la description est imputable à un tiers. Une importante décision de la Chambre des Lords stipule sur ce point que les dirigeants d'une grande société peuvent se soustraire à la responsabilité pénale en prouvant que la faute incombait à un employé bien déterminé. L'annonceur doit mener sa propre enquête. S'il ne le fait pas, il est réputé responsable.

Dans les autres pays membres de la CEE, l'application du droit pénal requiert l'existence d'une faute dans le chef des personnes responsables de la publicité. Les personnes morales ne sont pas passibles de sanctions pénales (Pays-Bas, Italie).

46 6 La charge de la preuve

La charge de la preuve est la question la plus controversée de la doctrine de la véracité. A cet égard, la législation des pays membres de la CEE diffère sensiblement.

(i) Les systèmes juridiques qui appliquent des sanctions civiles précisent que le plaignant qui conteste une publicité en introduisant une action en cessation doit prouver qu'elle est mensongère ou fallacieuse. Cette doctrine constitue la base du droit **allemand**. Cette règle toutefois n'est pas appliquée de manière stricte. Dans certains cas, les tribunaux exigeront que l'on fournisse des indications quant à la véracité de la publicité. Ces cas concernent les allégations de l'annonceur quant à la supériorité de la performance, du commerce, etc., des 'occasions' spéciales en matière de prix (voir Section IV) de même que la publicité pour la promotion de la santé, etc. En République fédérale d'Allemagne, des propositions de réforme sont à l'étude quant à la question de savoir si ces exceptions doivent être reprises dans un principe juridique général qui renverserait la charge de la preuve. Un projet de réforme présenté en 1978 par la CDU/CSU s'efforce de généraliser la pratique qui impose à l'annonceur l'obligation de renseigner l'autre partie. Le Parlement fédéral n'a pas encore statué sur cette question.

— La législation **belge** suit les mêmes principes que la législation allemande. Un projet de réforme, qui n'a pas encore été introduit au Parlement, permettrait au Ministre de l'Economie, compétent en la matière, d'avertir l'annonceur qu'il considère sa publicité comme comportant des éléments trompeurs à charge pour l'annonceur de faire la preuve de la véracité de ces éléments.

— Au **Royaume-Uni**, il semble que la charge de la preuve retombe sur les inspecteurs qui contrôlent les descriptions commerciales et non sur l'annonceur. La législation n'a pas encore statué sur cette question. En ce qui concerne les descriptions de prix (Section IV) la Chambre des Lords a bien précisé que la charge de la preuve retombe sur l'administration plaignante et ses inspecteurs et non pas sur le commerçant. Il est évident que si elle est appliquée de manière générale, cette règle limite considérablement le champ d'application de la loi,

notamment en ce qui concerne les publicités fallacieuses sur la performance des produits, etc.

— Le projet de réforme **néerlandais** de 1976 met la preuve à la charge du commerçant dans la mesure où celui-ci a agi par négligence.

(ii) Dans certains pays, une législation moderne utilise une autre méthode pour aborder cette question. Elle ne renverse pas directement la charge de la preuve mais permet au ministère public qui exerce le contrôle d'exiger de l'annonceur qu'il justifie ses allégations. Si, par exemple, l'annonceur déclare qu'un certain produit alimentaire fait maigrir, l'inspecteur public peut exiger de celui-ci qu'il établisse la véracité de l'affirmation. S'il ne peut satisfaire à cette requête, la publicité est considérée comme fautive et, par conséquent, prohibée par la loi.

— La loi **française** de 1973 s'inspire de la méthode évoquée plus haut. Les agents de la direction de la concurrence et des prix, du service de la répression des fraudes et du service des instruments de mesure sont autorisés par la loi susdite à 'exiger de l'annonceur la mise à leur disposition de tous les éléments propres à justifier les allégations, indications ou présentations publicitaires'. Si l'annonceur n'est pas en mesure de fournir ces éléments il peut être poursuivi et, le cas échéant, puni. On aboutit pratiquement à renverser la charge de la preuve.

— On trouve une disposition similaire à l'art. 17 de la loi **danoise** de 1974 en vertu duquel l'Ombudsman des consommateurs peut exiger que lui soient communiqués tous les renseignements qu'il juge nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Un renversement effectif de la charge de la preuve est possible dans le cas d'injonctions mais non pour les sanctions pénales.

— L'art. 20 de la loi **irlandaise** de 1978 impose au commerçant la charge de la preuve en ce qui concerne la description commerciale.

L'expérience législative nous montre que le renversement de la charge de la preuve suppose la réunion de deux éléments. Il faut, d'une part, qu'un organisme public contrôle la publicité. Il faut, d'autre part, que l'on procède à un test objectif de vérité (N° 44).

(iii) La législation de certains pays membres de la CEE tels que **l'Italie** et **le Luxembourg** ne connaît pas de règles semblables. Il n'existe, à notre connaissance, aucun mouvement de réforme à cet égard. La législation de ces pays devrait toutefois être modifiée si l'art. 6 du projet de directive CEE concernant la publicité trompeuse et déloyale entrain en vigueur.

III LES OBLIGATIONS DE LA PUBLICITÉ: L'INFORMATION ET L'OBJECTIVITÉ

47 1 Observations générales

Il est communément admis au sein du mouvement européen des consommateurs que la publicité, si correcte et si véridique soit-elle, ne répond pas aux exigences modernes de la protection du consommateur. On estime que la publicité doit fournir au consommateur *un minimum de renseignements* sur le produit, le service ou l'activité professionnelle de l'annonceur, de manière à lui permettre de prendre une décision rationnelle en matière d'achats. On estime

également que, dans ses allégations, la publicité doit observer les règles générales de l'intérêt public et les préceptes de l'honnêteté et de la loyauté, ainsi que le prescrit le Code de la Chambre de Commerce internationale. La publicité doit, par exemple, permettre de promouvoir la santé, ne doit pas inciter les gens à acquérir des articles qui peuvent leur être préjudiciables, doit protéger la jeunesse, les minorités, ne doit pas établir de discrimination à l'encontre des femmes ou de toute autre partie de la population, doit servir la cause de la paix et de la compréhension et doit contribuer à la conservation du patrimoine national.

La plupart des pays membres de la CEE s'efforcent donc de réformer la publicité en y introduisant davantage d'information et d'objectivité. La doctrine de la véracité, déjà évoquée plus haut, même si on lui donne une interprétation très moderne, n'apporte pas au problème une solution satisfaisante parce qu'elle ne revêt qu'un aspect négatif sans imposer à l'annonceur une obligation expresse de renseigner et d'être objectif. Sur ce point, les législations nationales respectives utilisent des approches différentes et difficiles à comparer.

— Les tribunaux de la **République fédérale d'Allemagne** appliquent le principe général de la loi sur la concurrence déloyale — selon lequel les actes contraires aux usages honnêtes sont interdits — à certains types de publicité qui violent de manière flagrante les règles de l'information et de l'objectivité. Cette pratique, grâce à laquelle on tient un peu plus compte aujourd'hui des intérêts du consommateur, interdit toute publicité qui joue sur le sentiment de pitié, les préjugés et la peur, etc., toute publicité qui laisse planer une incertitude quant à la performance du produit, notamment en ce qui concerne les médicaments et les produits alimentaires. Mais ce sont là des exceptions, cela n'empêche pas véritablement l'annonceur de diffuser toutes les allégations qui soient, pourvu qu'elles ne comportent pas un élément de tromperie.

— L'art. 54 de la loi **belge** de 1971 contient une clause générale analogue. Elle ne vise pas tant la protection du consommateur que celle des usages honnêtes en matière commerciale ou professionnelle. Le libellé de l'art. 54 révèle clairement qu'il s'agit de protéger les intérêts d'autres commerçants et non ceux des consommateurs. Le Roi se voit aussi reconnaître par le projet de réforme de 1977 le pouvoir d'interdire certaines formes de publicité 'faisant état de la condition physique ou psychique du consommateur'.

— La loi **danoise** de 1974 évoque ces problèmes aux arts. 1 et 2 §1. L'art. 1 pose le principe général selon lequel les activités à caractère commercial (notamment la publicité) doivent être conformes aux bons usages commerciaux. L'art. 2, §1, interdit d'utiliser les indications notoirement insuffisantes de nature à affecter l'offre ou la demande des produits, des biens meubles ou immobiliers et l'offre des services. La loi danoise autorise l'Ombudsman des consommateurs à élaborer des lignes de conduite en collaboration avec les milieux commerciaux et les organisations de consommateurs. Ces lignes de conduite permettent de déterminer les bons usages commerciaux dont il est question à l'art. 1. La loi danoise ne vise pas tant à combattre les abus de la publicité qui ont eu lieu dans le passé qu'à promouvoir de meilleurs usages commerciaux dans l'avenir.

— En **Grande-Bretagne**, la loi sur les descriptions commerciales permet d'élaborer une réglementation en ce qui concerne la signification de certaines

expressions utilisées dans la publicité. Il faut également mentionner la loi de 1973 sur les pratiques commerciales loyales. Cette loi contient une clause dont le texte n'est pas aussi large que celui des législations de la République fédérale d'Allemagne, de la Belgique ou du Danemark: il autorise seulement le Directeur général de l'OFT à élaborer des codes de conduite (art. 124) ou à demander des engagements fermes (art. 34). Nous approfondirons cette question ultérieurement (N° 59).

— En **Irlande**, la loi de 1978 permet au Directeur du Bureau pour la protection des consommateurs d'exiger plus d'information en matière de publicité. Le Ministre du Commerce, de l'Industrie et de l'Energie peut prendre des arrêtés concernant la publicité et la définition des termes qui y sont employés.

— Aux **Pays-Bas**, un projet de réforme est à l'étude qui vise à amender la 'Warenwet' (Chapitre 5, N° 84 s). Il permettra au Conseil privé de prendre des arrêtés quant à l'information qui doit être fournie sur le marché (Chapitre 2, N° 26) et aura des effets sur la publicité.

La législation des autres pays membres de la CEE ne contient pas de principes généraux de ce genre. Il existe seulement des réglementations particulières que nous évoquerons ci-après.

48 2 Réglementations particulières

Outre la réglementation concernant les annonces de prix (N° 49) et le crédit à la consommation (Chapitre 7, N° 173), il existe des réglementations particulières qui fixent les obligations de renseignement et d'objectivité de la publicité vis-à-vis de certains produits et services. Nous n'entrerons pas dans le détail mais mentionnerons simplement les tendances du droit:

(i) Dans la législation de la plupart des pays membres de la CEE, il existe une réglementation sévère de la publicité concernant les *médicaments* (voir Chapitre 5, N° 91 ss). En plus du principe de la véracité, le législateur s'efforce d'interdire la publicité concernant les médicaments destinés au traitement de maladies particulières telles que les maladies vénériennes, et autres. Pour que la publicité respecte ses obligations de loyauté et de renseignement, la législation de certains pays exige que les annonces concernant les médicaments fassent l'objet d'un contrôle administratif. Ce système a été appliqué en **Italie**, en vertu de la loi du 5 mai 1941, en **Belgique**, en vertu de la loi du 25 mars 1964, au **Luxembourg**, en vertu de la loi du 4 août 1975, en **France**, en vertu du Code de la Santé publique, arts. L 551, R 5045 ff, en **Angleterre**, en vertu de la loi de 1968 sur les médicaments, en **Irlande**, en vertu du règlement de 1958 concernant les préparations pharmaceutiques (publicité et vente), et au **Danemark**, en vertu de la loi de 1975 sur les médicaments. Le législateur **allemand** a incorporé une réglementation particulière de la publicité concernant les médicaments dans la Heilmittelwerbe-gesetz, qui a été modifiée par la loi nouvelle de 1976 sur les médicaments. L'art. 3a a été amendé: il contient des dispositions qui fixent les règles minima d'information que les annonces doivent observer.

(ii) La réglementation de la publicité concernant les *produits alimentaires* (voir Chapitre 5, N° 83 ss) est moins sévère que celle de la publicité concernant les médicaments mais s'efforce de poser le principe commun selon lequel il est

interdit d'attribuer aux produits alimentaires, cosmétiques, etc., des vertus curatives sauf autorisation spéciale.

Appliquent ce principe la loi **britannique** de 1955, la loi **allemande** de 1974 sur les produits alimentaires, les lois **françaises** de 1972 sur les produits alimentaires et de 1977 sur les produits cosmétiques, la loi **italienne** du 30 avril 1962 sur les produits alimentaires et les boissons, la loi **danoise** sur les médicaments, la loi **belge** du 21 janvier 1977, et le projet de loi **néerlandais** qui doit amender la Warenwet.

(iii) Les contrats portant sur *l'enseignement à distance* (Chapitre 6 N° 148) ont fait l'objet de nombreuses réglementations en ce qui concerne l'information et l'objectivité en matière de publicité. Le législateur tient à ce que les annonces, les publicités et les brochures informent l'étudiant sur les études qu'il poursuit. Ce principe est expressément énoncé dans la loi française du 12 juillet 1971 et dans la loi allemande de 1976. Un projet de loi identique est en cours d'élaboration au Luxembourg. Des lois analogues sont à l'étude dans les autres pays membres de la CEE; leur adoption peut être encouragée par l'initiative de la Commission de la CEE.

IV LA PUBLICITÉ SUR LES PRIX

49 Une fois informé sur la qualité du produit ou du service qu'il se propose d'acheter, le consommateur est curieux d'en connaître le prix. Les systèmes d'information sur les prix, par exemple, l'étiquetage des prix, le système de prix unitaire, les comparaisons de prix constituent l'une des questions fondamentales de la politique du consommateur qui a déjà été évoquée au Chapitre 1, N° 21-22. Le présent paragraphe est uniquement consacré à la législation concernant la publicité sur les prix.

Le principe de la 'vérité des annonces de prix' est accepté unanimement par toutes les législations nationales de la CEE. Ce principe, par exemple, oblige l'annonceur à faire figurer les prix majorés de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) dans ses annonces publicitaires lorsque le facteur prix y est utilisé.

En nous basant sur notre étude du droit de la publicité, nous pouvons distinguer deux obligations en ce qui concerne le principe de la 'vérité des annonces de prix'. L'obligation *négative* vise à interdire les annonces de prix fallacieuses et trompeuses. Les pratiques commerciales utilisées à cet égard varient en importance et dans le temps. Entre autres points particuliers de la politique du consommateur citons: les occasions, les réductions de prix, les primes, les annonces selon lesquelles le prix est plus bas que le prix recommandé ou le prix du marché généralement accepté, les offres spéciales, etc. L'obligation *positive* consiste à donner au consommateur tous les renseignements nécessaires dans l'annonce elle-même.

(i) L'aspect *négatif* du principe de la 'vérité des annonces de prix' est accepté par la législation de tous les pays membres de la CEE comme corollaire du principe général de la vérité. Nous souhaiterions toutefois signaler qu'en approfondissant, on trouverait beaucoup de différences — mais nous ne les analyserons pas ici. Nous souhaitons également mentionner que l'approche législative est tout à fait différente: elle peut simplement être rattachée au

principe de la véracité ou être assujettie à une réglementation particulière. Nous nous bornerons à mentionner les réglementations particulières ci-après :

— En **Grande-Bretagne**, l'art. 11 de la loi sur les descriptions commerciales interdit trois types d'indications fallacieuses de prix: l'indication fallacieuse selon laquelle le prix est inférieur au prix recommandé, l'indication fallacieuse selon laquelle le produit est offert à un prix inférieur au prix réel en excluant la taxe sur la valeur ajoutée, l'indication fallacieuse selon laquelle le prix de vente courant est inférieur au prix antérieur. Bien des problèmes se posent en droit anglais en ce qui concerne l'application de ces dispositions puisque les tribunaux mettent la preuve à la charge des agents de contrôle. Ceux-ci doivent faire de nombreuses recherches pour prouver que le prix courant est inférieur au prix antérieur. Il semble qu'il y ait beaucoup de lacunes dans la réglementation actuelle. C'est ce qui a incité l'Office des pratiques commerciales loyales à publier en 1975 une série de documents qui recommandaient une réglementation plus détaillée des indications fallacieuses de prix. Les règles ont été récemment à la fois renforcées et simplifiées par l'arrêté sur l'indication des prix (offre promotionnelle) de 1979.

— En **Belgique**, les arts. 2-4 de la loi de 1971 prévoient des réglementations particulières qui ont pour but de contrôler les comparaisons de prix et les réductions de prix. Les prix, s'ils sont indiqués, doivent l'être de manière claire et précise, sans équivoque.

— En **France**, les arrêtés du 2 septembre 1977 et du 30 juin 1978 visent à assurer la véracité des annonces de prix et des annonces de réduction de prix.

— Au **Danemark**, la loi de 1977 sur l'indication et l'affichage des prix constitue la base de la législation nouvelle. L'art. 5 stipule que le prix utilisé dans les annonces doit inclure la taxe sur la valeur ajoutée et que le prix recommandé doit être indiqué en tant que tel.

— En **République fédérale d'Allemagne**, il existe une réglementation générale des annonces trompeuses qui s'applique également aux prix, aux réductions de prix, aux occasions, etc. Une loi spécifique interdit d'offrir des remises de plus de 3% dans les annonces. Cette loi couvre également les occasions et les réductions de prix; elle ne couvre pas les comparaisons de prix, les offres à un prix réduit, etc. Cette loi est très critiquée par les organisations de consommateurs parce qu'elle entrave le bon fonctionnement de la concurrence sur le plan des prix. L'art. 1 du règlement de 1973 relatif aux indications de prix vise à assurer la véracité des annonces de prix et exige que la TVA soit incluse dans les prix. La loi antitrust prévoit une réglementation spécifique (Chapitre 1, N° 18) selon laquelle les prix recommandés doivent être clairement indiqués en tant que tels.

— Au **Luxembourg**, la loi de 1974 interdit les indications fallacieuses de prix, les réductions de prix ainsi que toutes formes d'annonces trompeuses sur les prix (Art. 2).

— En **Irlande**, la loi de 1978 interdit les indications de prix fallacieuses ou trompeuses pour les biens et services ainsi que les indications fallacieuses ou trompeuses des prix recommandés (Art. 7).

(ii) Les obligations *positives* concernant la publicité sur les prix sont encore très rares dans la législation des pays membres de la CEE. En règle générale, le droit prévoit que si l'annonceur indique ses prix il doit observer des règles bien

spécifiques. D'un autre côté, l'annonceur n'est pas du tout obligé de mentionner le prix du produit dans ses annonces. Le droit met seulement à sa charge l'obligation d'indiquer les prix sur le point de vente. En règle générale, cette obligation ne s'applique qu'au détaillant. Cette question a été évoquée au Chapitre 1, N° 21.

50 V INTERDICTIONS ET LIMITATIONS PARTICULIÈRES DE LA PUBLICITÉ

Dans tous les pays membres de la CEE, il existe une réglementation qui régit et limite certaines formes de publicité en vue de protéger l'intérêt public. Ce n'est qu'au cours de ces dernières années que l'on a pris en considération les intérêts du consommateur dans la définition de l'intérêt public. Dans le passé, les limitations de la publicité qui frappaient certaines professions telles que celles de docteur, de pharmacien, d'avocat, ont servi non pas les intérêts du consommateur mais bien ceux des professions. Nous retenons les catégories suivantes d'interdictions frappant la publicité.

51 1 La publicité comparative

La publicité comparative est prohibée ou du moins limitée par les droits pénal ou civil dans la plupart des pays membres de la CEE, en vertu de la doctrine classique de la 'concurrence déloyale' et du dénigrement. Tel est le cas de la **France**, de la **Belgique** (Art. 20, §2 de la loi de 1971), du **Luxembourg**, de l'**Italie** (Art. 2598 §2 du Code civil) et de la **République fédérale d'Allemagne**. Il semble que les règles soient plus souples lorsque la publicité comparative n'est pas trompeuse, sert de base objective d'information et ne dénigre pas spécifiquement un commerçant déterminé.

La jurisprudence **néerlandaise** semble faire preuve d'une attitude plus positive vis-à-vis de la publicité comparative. Les droits **britannique** et **irlandais** n'interdisent la publicité que si celle-ci est diffamatoire. La loi **danoise** de 1974, qui tient compte dans une large mesure des intérêts du consommateur, autorise la publicité comparative dans la mesure où celle-ci respecte les règles de véracité et de loyauté évoquées plus haut. Un projet **belge** autorise explicitement la publicité comparative.

Il est certain que l'interdiction courante de la publicité comparative ne sert pas les intérêts du consommateur. D'un autre côté, la publicité, si elle bénéficie d'une liberté totale, peut tromper le consommateur ou lui donner des renseignements qu'il ne peut utiliser. La question de la publicité comparative sera débattue à nouveau avec le projet de directive CEE concernant la publicité trompeuse et déloyale. Contrairement à la législation de la plupart des pays membres de la CEE, ce projet est résolument favorable à la publicité comparative dans la mesure où celle-ci n'est pas trompeuse. Reste à voir si la publicité comparative aura ou n'aura pas pour effet d'accroître la concurrence et l'information.

Même si dans ce domaine les pays membres de la CEE laissent apparaître des tendances divergentes, il n'en reste pas moins que la protection du consommateur a conduit le législateur au cours de ces quinze dernières années à réglementer la publicité qui pourrait nuire à la santé publique.

(i) Tout d'abord, il nous faut mentionner la publicité pour la *cigarette*. En **Italie**, une disposition relative aux annonces concernant la cigarette existe depuis 1962, mais on ignore si cette législation a bien pour but de protéger les intérêts du consommateur ou plutôt ceux du monopole d'Etat. D'autres pays membres de la CEE ont tenté de limiter la publicité pour la cigarette en adoptant des réglementations spéciales: tel est le cas de la **République fédérale d'Allemagne** avec la loi de 1974 sur les produits alimentaires (la publicité pour la cigarette est interdite à la radio et à la télévision) et de la **France**, avec la loi du 9 juillet 1976 (la publicité pour la cigarette est interdite à la radio, à la télévision et sur les affiches publiques). En **Belgique**, la loi de 1975 impose au fabricant de signaler les dangers de la cigarette; d'autre part, la loi de 1977 prévoit un nouveau système de réglementation. Au **Danemark**, des systèmes d'information volontaires réglementant la publicité pour le tabac existent depuis de nombreuses années. Autrefois le Ministre de la Santé incitait les organisations professionnelles intéressées à négocier de tels accords en brandissant la menace d'une législation. Aujourd'hui c'est l'Ombudsman des consommateurs qui est chargé de cette négociation. En **Angleterre**, un système volontaire fonctionne depuis 1977 selon lequel doit figurer sur les paquets de cigarettes et dans les annonces concernant la cigarette le message 'la cigarette peut nuire à votre santé'. Nous souhaiterions ajouter enfin que plusieurs initiatives concernant la réglementation de la publicité relative à la cigarette ont été prises à l'instigation des fabricants de cigarettes ou sous le patronage des organismes gouvernementaux.

(ii) C'est le même souci de protection de la santé publique, quoiqu'encore mal défini, qui anime le législateur lorsqu'il réglemente la publicité en matière de *boissons alcooliques*. La question consiste à savoir si la publicité en matière de boissons alcooliques encourage ou non la consommation d'alcool. Le débat est ouvert mais le droit ne prescrit aucune règle. La seule exception remarquable en la matière est la réglementation **française** qui prévoit une classification des boissons alcooliques et limite la publicité pour certains groupes de boissons, à savoir celles fortement alcoolisées. La réglementation en vigueur présente beaucoup de lacunes, dénoncées par les organisations de consommateurs.

D'autres pays s'efforcent d'encourager l'élaboration de codes volontaires: au **Danemark**, sous l'édige de l'Ombudsman des consommateurs, en **République fédérale d'Allemagne** à l'initiative des producteurs de boissons fortement alcoolisées. Au **Danemark**, la situation concernant le tabac et l'alcool est identique.

Il existe, d'autre part, certaines réglementations qui visent à protéger les jeunes contre les dangers de la consommation de l'alcool. Nous n'entrerons pas dans le détail car il s'agit là d'un problème général de politique sociale et non pas d'un problème spécifique de la politique du consommateur.

Pour contrôler la publicité à la radio et à la télévision, les pays membres de la CEE ont mis au point certains systèmes de réglementation. Ces systèmes sont très différents et leurs dénominateurs communs difficiles à trouver, car ils dépendent dans une large mesure de la politique sociale poursuivie par chaque pays et de son système de radiodiffusion-télévision. Dans ce contexte, on considère les problèmes non pas tant sous l'angle de la politique du consommateur que sous celui de la politique appliquée à d'autres domaines d'intérêt public tels que les media, le financement de la radio et de la télévision, la concurrence avec les journaux. Nous ne ferons que mentionner les réglementations ci-après sans entrer dans le détail:

— En **Belgique**, une loi de 1960 interdit toute publicité commerciale à la radio et à la télévision.

— Au **Royaume-Uni**, il existe deux systèmes de radiodiffusion-télévision. Le premier système, placé sous le contrôle de l'Etat, ne diffuse aucune publicité (BBC). Le second est privé (ITV) et peut diffuser de la publicité en vertu d'une loi spéciale de 1973. Cette loi contient une réglementation particulière concernant la publicité à la télévision qui doit être soumise au contrôle préalable d'un Comité consultatif indépendant et de son Directeur. Certaines formes de publicité sont interdites, par exemple, la publicité pour les cigarettes.

— En **France**, la publicité est autorisée mais fait l'objet d'une réglementation et d'un contrôle préalable de la part d'organismes particuliers (Régie française de Publicité).

— En **République fédérale d'Allemagne**, la publicité à la radio et à la télévision est assujettie à la réglementation des stations de radio et de télévision nationales. La publicité ne fait l'objet d'aucun contrôle préalable. La diffusion de la publicité est limitée à certaines heures de la journée. Certaines stations de radio interdisent totalement la publicité, par exemple, la NDR de Hambourg.

— Au **Danemark**, la publicité à la radio et à la télévision est interdite.

— Aux **Pays-Bas**, la loi sur la radiodiffusion-télévision a prévu une réglementation spéciale en matière de publicité. Un organisme autonome (Reklaameraad) contrôle la publicité à la radio et à la télévision.

— Au **Luxembourg** et en **Italie**, la loi encourage explicitement la publicité à la radio et à la télévision.

VI LES SYSTÈMES DE CONTRÔLE

54 1 Observations générales

En analysant le droit de la consommation appliqué à la publicité, on a souligné que les traditions juridiques des pays membres de la CEE étaient très différentes malgré les similitudes observées dans les domaines touchant à l'intérêt public. Les sanctions prévues par la législation laissent apparaître des différences encore plus accentuées. Une différence fondamentale tient au fait qu'un pays peut adopter en matière de sanctions un système de règles civiles, un système de règles pénales ou un système de dispositions administratives. Le pays

qui possède une réglementation civile s'attache à créer un système d'injonctions en vue de juguler la publicité trompeuse ou déloyale. Le pays ayant recours aux dispositions du droit pénal s'intéresse en premier lieu aux sanctions qui pourraient frapper le délinquant, qu'il s'agisse d'amendes ou d'emprisonnement. Celui enfin où la publicité est soumise à un contrôle administratif se préoccupe de donner aux pouvoirs publics les moyens d'interdire certaines publicités ou d'exercer leur contrôle.

55 2 Un éventail multiple de sanctions

Des approches juridiques différentes appellent des moyens de contrôle différents — civil, pénal et administratif. L'éventail des sanctions auquel ont recours la plupart des pays membres est donc multiple. Une analyse comparée des législations nationales nous permet de faire ressortir les caractéristiques suivantes:

56 (a) *Actions en cessation*

Il s'avère important, pour plusieurs raisons, de pouvoir recourir à une procédure rapide et peu coûteuse qui permettra d'obtenir la *cessation* de la publicité contrevenant à la loi (injunction, einstweilige Verfügung):

— En **République fédérale d'Allemagne**, on a généralement recours à une procédure en trois phases pour obtenir une cessation: au cours de la première phase, l'association de consommateurs ou de commerçants lance un avertissement à l'annonceur dont la publicité est contestée (voir N° 4). On lui demande de suspendre la diffusion de la publicité litigieuse ou de promettre de payer une amende d'un montant déterminé (*Abmahnverfahren*). Si cette mesure n'aboutit pas, le tribunal peut être amené, par une procédure sommaire, à prononcer une injonction. Dans des cas plus compliqués, une action peut être exercée devant le tribunal. Si l'annonceur refuse d'obtempérer à l'injonction, il est condamné à payer une amende dont le montant peut atteindre DM 500 000.

— Les arts. 55–59 de la loi **belge** de 1971 prévoient une procédure analogue: l'action en cessation. Cette procédure ne prévoit pas l'*Abmahnverfahren allemand*.

— Le droit du **Luxembourg** ressemble au droit belge (Loi du 23 décembre 1974).

— En **France**, une procédure nouvelle a été instituée par la loi Royer. A la demande du procureur de la République (qui est informé par les agents de la direction de la concurrence et des prix, du service de la répression des fraudes et du service des instruments de mesure), le juge d'instruction peut ordonner la cessation de la publicité. Le tribunal peut également ordonner la publication du jugement. De cette manière, l'annonce est immédiatement suspendue.

— Au **Royaume-Uni**, seules les personnes physiques qui ont été lésées par une annonce peuvent exercer une action pour publicité mensongère. D'autre part, l'Attorney-General peut exercer une action civile dite 'relator action' dans des cas exceptionnels de transgression du droit pénal. Cela dépend entièrement de lui d'engager ou non une action de ce genre. On n'a pas encore eu recours à cet instrument pour agir contre la publicité déloyale. L'OFT peut également

rechercher l'engagement du commerçant de mettre fin à la pratique commerciale trompeuse.

— Aux **Pays-Bas** et en **Italie**, les actions civiles sont exercées contre la publicité sur la base des clauses générales de la concurrence déloyale prévues par le Code civil mais servent surtout les intérêts des concurrents.

57 (b) *Dommages-intérêts*

Une question reste fort controversée dans le droit de la consommation: le consommateur a-t-il le droit de réclamer des dommages-intérêts pour une publicité fallacieuse ou déloyale? Dans la plupart des cas, il s'agira d'une question de droit des contrats ou de la responsabilité que nous n'examinons pas ici. Un dommage causé à un consommateur individuel peut par ailleurs ne pas être assez important pour que celui-ci exerce un recours en indemnisation. La question est donc liée à la position qu'adoptent les organisations de consommateurs face à la publicité fallacieuse et déloyale (N° 60).

Nous souhaitons mentionner les dispositions particulières ou les réformes prévues dans les pays ci-après:

— En droit **anglais**, deux lois sont en vigueur. La loi de 1967 relative aux fausses déclarations, applicable en Angleterre et au pays de Galles mais pas en Ecosse, autorise le consommateur à réclamer des dommages-intérêts lorsqu'il est victime d'une fausse déclaration (dans le domaine de la publicité ou dans un autre domaine) faite avec négligence, c-à-d n'offrant aucune raison plausible de croire à sa véracité. C'est à l'auteur de la déclaration qu'incombe la charge de fournir la preuve qu'il existe une raison plausible. S'il n'y a eu ni dol ni négligence mais simplement erreur, il reste possible d'exercer une action en annulation ou en dommages-intérêts. La loi vise seulement les déclarations concrètes, non le silence ou la réticence.

En Angleterre, les arts. 35-38 des lois de 1973 sur les tribunaux répressifs autorisent les décisions d'indemnisation dans le cadre d'une procédure pénale. De telles décisions peuvent être prises en cas de fausses déclarations constitutives d'une infraction à la loi sur les descriptions commerciales. Le tribunal somme le prévenu de payer une indemnité en réparation de la perte ou du préjudice résultant de l'infraction.

— En **République fédérale d'Allemagne**, un projet de réforme autorise le consommateur qui a été amené à conclure un contrat à la suite de publicités fallacieuses à exercer une action en dommages-intérêts ou en résolution. On ne précise pas encore dans quelle mesure ces droits doivent être octroyés au consommateur. Les milieux commerciaux manifestent une forte opposition à ce projet. La question reste posée de savoir si un commerçant est responsable des annonces mensongères ou trompeuses du fabricant qui lui livre le produit.

— Le droit **belge** autorise les consommateurs individuels à exercer des actions en dommages-intérêts. Notons toutefois que ces actions ne sont pas fréquentes. Un projet de réforme s'efforce d'élargir les possibilités d'indemnisation du consommateur en cas d'infraction à la loi de 1971. Ceci devrait ouvrir une action en réduction de prix. La question de savoir si le consommateur peut exercer une action en annulation de contrat reste controversée.

— En ce qui concerne le **Danemark**, il convient de mentionner la loi

concernant les ventes au consommateur de 1979. D'après cette loi, un produit vendu est jugé défectueux lorsqu'il n'a pas les qualités vantées par l'emballage, la publicité ou toute autre forme d'information, et cela, que la présentation trompeuse soit imputable au vendeur ou à toute autre personne située plus en amont du circuit de distribution. Si le produit vendu est défectueux, le consommateur peut exercer certains recours qui ne peuvent lui être contestés.

— Au **Luxembourg**, le projet de loi concernant la protection juridique du consommateur (Chapitre 9, N° 209) prévoit une réforme intéressante du droit de la publicité. En vertu de l'art. 13, toute publicité concernant les qualités ou les garanties deviennent partie du contrat même si ledit contrat n'a pas été conclu entre l'annonceur et le consommateur. Le consommateur a le droit de réclamer la résolution du contrat ou la réduction du prix.

— En **Irlande**, le projet de loi de 1978 concernant la vente des biens et la prestation des services (Chapitre 6, N° 130) contient une réglementation concernant les fausses déclarations similaire à celle prévue par le droit britannique.

58 (c) *Peines*

Lorsque la publicité relève du droit pénal, les infractions sont sanctionnées par des peines, notamment des amendes. Dans le passé, ces sanctions ne se sont pas révélées très efficaces. Dans bien des cas, le fruit de l'infraction a été supérieur à l'amende exigée. Les peines d'emprisonnement sont très rares.

On note dans le droit de la consommation une tendance à rendre les sanctions pénales plus efficaces en majorant les amendes. Tel est le cas de la loi **française** du 10 janvier 1978 qui prévoit que l'amende peut atteindre une somme égale à la moitié des dépenses de la publicité constituant le délit. Au **Danemark** également, des amendes considérables sont imposées qui égalent le double des bénéfices réalisés ou visés.

59 (d) *Poursuites administratives*

Le *droit administratif* dispose de moyens plus modernes pour lutter contre la publicité mensongère ou déloyale. Nous avons vu que les sanctions civiles ou pénales n'ont aucun effet préventif et que les conséquences qu'elles entraînent sur le plan pratique peuvent être limitées. Il semble que dans ce domaine les administrations soient les mieux placées pour protéger les intérêts du consommateur et pour faire disparaître totalement du marché les publicités mensongères ou déloyales.

Nous souhaiterions insister sur le fait que — à l'exception de certains produits tels que les médicaments (N° 48) — le contrôle administratif constitue plus une *tactique de négociation* qu'un moyen d'appliquer la loi. On considère que les administrations ont pour mission, en coopérant avec les milieux commerciaux et peut être aussi avec les organisations de consommateurs, d'élaborer des règles que la publicité est censée respecter et, par la voie de la négociation, de faire en sorte que celles-ci soient bien appliquées. Les sanctions ne seront appliquées que dans des cas exceptionnels. Cette tactique de négociation a été entièrement couronnée de succès au Danemark et en Angleterre. D'autres pays envisagent d'adopter cette tactique.

— Par la loi de 1974 évoquée plus haut, le législateur **danois** a créé l'institution de l'Ombudsman des consommateurs. L'art. 15 §2 est libellé comme suit: 'L'Ombudsman des consommateurs doit, de sa propre initiative ou à la suite de plaintes ou de demandes formulées par autrui, prendre contact avec les personnes exerçant une activité commerciale ou industrielle pour obtenir que celles-ci agissent conformément aux dispositions de la loi et à la réglementation mise en place par le Ministère du Commerce en application de la loi'. Le législateur danois a mis de grands espoirs dans cette procédure de négociation qui permet à l'Ombudsman des consommateurs de recueillir l'adhésion librement consentie des professionnels. L'Ombudsman possède également des pouvoirs juridiques: il peut se porter partie publique ou partie civile devant le tribunal de Commerce de Copenhague en vue d'obtenir un ordre de cessation ou une amende à l'encontre de toute personne ayant enfreint la loi.

— Dans des cas exceptionnels, il peut prononcer une interdiction en vertu de l'art. 16 de la loi de 1974. Au Danemark, on introduit rarement des actions en cessation. On a recours pour mettre un terme à des usages commerciaux déloyaux et à une publicité trompeuse à une procédure rapide et non-officielle qui est la lettre de consentement. Cette procédure se déroule comme suit: L'Ombudsman dénonce la tromperie d'une publicité. Il demande à l'annonceur de suspendre cette publicité, de s'engager à ne plus l'utiliser dans le futur et de lui confirmer son engagement. Le plus souvent, une lettre vient simplement confirmer le consentement communiqué par téléphone. Toutefois, si l'annonceur n'obtempère pas à la requête de l'Ombudsman des consommateurs, celui-ci peut engager une action en cessation devant le tribunal de Commerce de Copenhague. Conformément à l'art. 16 section 2 de la loi sur les pratiques du commerce, l'Ombudsman peut aussi prononcer une interdiction provisoire — l'action visant à confirmer l'interdiction provisoire doit être intentée dans un délai très court (au plus tard, le premier jour ouvrable suivant). Il y a lieu de noter, d'autre part, que l'Ombudsman n'est pas seul à pouvoir introduire une action tendant à une interdiction définitive. Toute personne qui a un intérêt à défendre sur le plan juridique peut le faire: le Conseil des consommateurs, par exemple, qui s'occupe des problèmes intéressant l'ensemble des consommateurs.

— Lorsqu'il a adopté la loi sur les pratiques commerciales loyales, le législateur **britannique** a tenté une approche analogue en créant l'Office des pratiques commerciales loyales — Office of Fair Trading (OFT). Cet Office a créé un service spécial pour la protection des consommateurs et peut, conformément à l'art. 124 de la loi sur les pratiques commerciales loyales, proposer des codes de bonne conduite aux groupements professionnels. Douze codes ont été négociés jusqu'à ce jour. Le Directeur général de l'OFT n'approuve ces codes que si certaines règles sont observées et certains mécanismes de contrôles assurés. Le Directeur général peut également, conformément à l'art. 34 de la loi, exiger des engagements exécutoires du commerçant dont la publicité a été contestée comme étant trompeuse et déloyale. Si le commerçant refuse d'obtempérer à cette requête, le Directeur général peut introduire une action en vue d'obtenir une décision du tribunal. En 1977, 46 assurances ont été reçues par le Directeur général, 13 injonctions du Directeur général ont été refusées, 3 arrêts ont été rendus par le tribunal.

— En **Irlande**, la clause 9(5) de la loi de 1978 définit les attributions du Directeur du Bureau pour la protection des consommateurs en matière de surveillance, de contrôle et d'information. Il peut demander la suspension des publicités trompeuses, saisir les tribunaux pour obtenir un arrêt, encourager et promouvoir la création et l'adoption de codes de la publicité.

La législation des autres pays est moins avancée que celle qui se trouve en vigueur au Danemark ou en Angleterre.

— En **Belgique**, le Ministre de l'Economie peut introduire une action en cessation. Il n'exerce ce pouvoir que à l'encontre des pratiques de la publicité expressément interdites. Il ne peut exercer ce pouvoir dans le cadre de la clause générale de l'art. 54 de la loi belge. Dans la pratique, le Ministre de l'Economie adresse un avertissement au commerçant qui enfreint les règles de la publicité. Un projet de réforme instaure une nouvelle procédure d'avertissement pour les commerçants qui agissent de manière déloyale. Le refus de donner suite à l'avertissement entraîne des sanctions pénales.

— En **République fédérale d'Allemagne**, le Ministre de l'Economie utilise les pouvoirs indirects qui lui sont conférés par la loi de 1957 sur les pratiques commerciales restrictives. A ce titre, il réglemente la publicité relative à la cigarette. Les attributions de l'Office allemand des cartels (Bunderskartellamt) diffèrent de celles de l'Ombudsman des consommateurs danois ou de l'Office britannique des pratiques commerciales loyales. L'Office allemand peut seulement interdire une publicité caractérisée par un abus de position dominante (Chapitre 1, N° 18).

60 3 Compétence des organisations de consommateurs

Devant l'influence grandissante des organisations de consommateurs dans l'ensemble des pays membres de la CEE, on a senti la nécessité de doter celles-ci de pouvoirs qui leur permettent de participer au contrôle de la publicité. La législation, à cet égard, en est encore à ses balbutiements et ses effets sont pratiquement nuls. Il n'existe sur ce sujet qu'une seule étude empirique, celle concernant la République fédérale d'Allemagne. Il se pourrait bien que nous assistions là à un nouveau développement du droit de la consommation:

— En **République fédérale d'Allemagne**, un amendement de l'art. 13 de la loi de 1965 interdisant la concurrence déloyale donne aux consommateurs le droit d'introduire des actions en cessation pour publicité trompeuse ou déloyale. Les organisations de consommateurs ont eu progressivement recours à cette compétence mais elles ne l'exercent pas de manière satisfaisante. L'activité des organisations de consommateurs dans ce domaine se trouve entravée à cause des frais élevés et des risques que peut entraîner un procès. Dans le cadre du projet de réforme, un élargissement de l'action des organisations de consommateurs est à l'étude. D'après ce projet, toute organisation de consommateurs composée de 75 membres aurait le droit d'ester en justice. Les risques financiers seraient réduits. Les organisations de consommateurs peuvent aussi réclamer des dommages-intérêts (N° 57) si les consommateurs individuels leur délèguent leurs droits.

— En **Belgique**, l'art. 57 de la loi de 1971 donne aux organisations de consommateurs qui sont représentées au sein du Conseil de la Consommation

(N° 7) le droit d'exercer une action en cessation. Cette action peut concerner la publicité trompeuse à l'exclusion toutefois de la publicité relative aux services et de certaines pratiques commerciales déloyales. Jusqu'à présent, deux actions ont été portées devant les tribunaux par les organisations de consommateurs.

— Au **Luxembourg**, l'art. 13 de la loi de 1974 contient des règles analogues à celle du droit belge. Toute personne, tout groupe professionnel, toute organisation de consommateurs représentée au sein de la Commission des prix (Chapitre 1, N° 16) a le droit d'exercer une action en cessation pour actes de concurrence déloyale. Ce droit ne se limite pas, comme dans la législation belge, aux simples plaintes pour les publicités trompeuses sur les produits.

— En **France**, l'art. 46 de la loi Royer de 1973 autorise certaines associations agréées de consommateurs (Chapitre 9, N° 212) à se constituer parties civiles dans les actions pénales. La loi énumère dans le détail les associations qui jouissent de la personnalité juridique. Ces associations doivent être enregistrées et avoir pour objet statutaire explicite la défense des intérêts collectifs des consommateurs, ce qui signifie qu'elles doivent réellement servir les intérêts des consommateurs. L'association doit obtenir une autorisation spéciale et préalable d'activité de l'administration compétente. Cette autorisation est délivrée aux associations nationales de consommateurs regroupant plus de 10 000 membres, aux associations familiales, ou aux associations régionales et départementales qui sont considérées comme étant adaptées aux fins poursuivies. En France, 9 associations de consommateurs, plus des unions familiales, sont désormais habilitées au titre de l'art. 46 de la loi Royer à agir sur le plan national. Le droit d'ester en justice intervient seulement dans les cas où les intérêts collectifs des consommateurs sont mis en cause directement ou indirectement. Il ne fait aucun doute que ces intérêts sont mis en cause dans tous les cas de publicité trompeuse ou déloyale. La loi prévoit un large champ d'application pour l'action civile qui n'est utilisée pratiquement qu'en procédure pénale (plainte avec constitution de partie civile). L'action civile a l'avantage de ne pas coûter cher sur le plan juridique et de permettre la participation à une action publique. Dans une action en dommages-intérêts, l'association des consommateurs recevra une réparation symbolique ou d'assez faibles indemnités. Jusqu'à présent, l'expérience pratique acquise en matière d'application de la loi Royer reste encore limitée.

— Aux **Pays-Bas**, l'association néerlandaise de consommateurs, Consumentenbond, ne peut exercer des actions qu'au nom de ses membres mais non dans son propre chef. Un projet de réforme est à l'étude qui vise à octroyer aux associations le droit d'exercer des actions collectives.

— Au **Danemark**, l'Ombudsman veille sur les intérêts des consommateurs. Le législateur n'a pas jugé nécessaire d'attribuer aux associations de consommateurs le droit d'action collective. Cependant, toute personne ayant un intérêt à défendre sur le plan juridique peut engager une action devant le tribunal. Le Conseil danois des consommateurs peut introduire une action en cessation mais non en dommages-intérêts.

— Les législations **britannique** et **irlandaise** ne connaissent ni les actions des organisations de consommateurs ni les 'class actions'. Le système précité des actions dites 'relator actions' (N° 56) de l'Attorney-General ne peut pas être utilisé dans l'intérêt spécifique des organisations de consommateurs.

— En **Italie**, l'art. 2601 interdit aux associations de consommateurs d'exercer des actions pour publicité trompeuse. Cet article est contesté pour des raisons constitutionnelles par l'Association de consommateurs Comitato Difeso Consumatori.

61 4 La publicité rectificative

Un autre type de mesure qui a fait l'objet d'une vive controverse dans la législation des pays membres de la CEE est la publicité rectificative. La plupart des systèmes de contrôle civils ou pénaux, même s'ils fonctionnent avec succès, ne suffisent pas à corriger et à modifier l'impact du message publicitaire trompeur déjà diffusé par les mass media.

La publicité rectificative est une technique juridique relativement récente et, de ce fait, n'a pas encore été reconnue par les tribunaux. Jusqu'à présent, il semble que les législateurs de quelques pays seulement aient fait les premiers pas dans le sens de la reconnaissance de cette technique.

— L'art. 44 §2 de la loi Royer, en **France**, contient le principe de la publicité rectificative puisque les tribunaux peuvent ordonner la diffusion d'annonces rectificatives. Un arrêt de la Cour de Paris, rendu le 4 juillet 1977 semble étendre ce pouvoir des tribunaux. Les tribunaux sont libres de décider s'ils peuvent ou non ordonner la diffusion de la publicité rectificative.

— Le projet de réforme **belge** de 1977 s'efforce d'introduire un nouvel art. 65 qui reconnaît la notion de publicité rectificative.

— En **Angleterre**, le rapport de 1975 rédigé par le Directeur général de l'OFT a rejeté la notion de publicité rectificative. La loi de 1978 relative à la sécurité des consommateurs offre quelques possibilités dans ce domaine (voir Chapitre 5, N° 98).

— En **République fédérale d'Allemagne**, les tribunaux peuvent ordonner la publication de leurs arrêts mais non des motifs de leurs jugements. Le droit de la responsabilité prévoit que toute association de consommateurs peut réclamer une sorte de contre-information ou une rectification de l'annonce, mais jusqu'à présent on n'a pas eu recours à cette mesure. Le projet de réforme qui est actuellement à l'étude au Parlement ne contient aucune disposition sur la publicité rectificative.

— La loi **danoise** de 1974 ne prévoit pas un système de publicité rectificative. Dans les affaires de diffamation, on autorise la publication du jugement. La publicité rectificative est prévue par la loi de 1975 sur les médicaments.

— Dans la législation des autres pays membres de la CEE, le principe de la publicité rectificative n'existe pas.

62 5 Les systèmes d'autodiscipline

Les systèmes d'autodiscipline en matière de publicité ont toujours joué un rôle important dans les pays membres de la CEE. Il existe plusieurs organismes autonomes d'intérêt général comme ceux patronnés par la Chambre de commerce internationale et des organes d'autodiscipline pour les professions et commerces particuliers. A l'origine, l'autodiscipline doit être rattachée à la notion de concurrence déloyale; son intention première n'est pas de servir les

intérêts du consommateur. L'autodiscipline vise à libérer le marché des pratiques commerciales et publicités déloyales et trompeuses. C'est aussi un moyen d'empêcher l'intervention de l'Etat. Ce n'est que depuis peu que l'on note une tendance à incorporer les intérêts du consommateur dans les règles du système d'autodiscipline ou même à accepter le principe de la représentation des consommateurs devant les organismes garants de l'autodiscipline. Ces tendances ne suffisent cependant pas à changer le fondement du système d'autodiscipline dont le but premier n'est pas de promouvoir les intérêts du consommateur.

Les systèmes d'autodiscipline des pays membres de la CEE sont les suivants:

— Le système **britannique** d'autodiscipline est régi par le Service des normes publicitaires (Advertising Standards Authority — ASA). Le conseil d'administration de l'ASA comprend 12 membres — dont quatre sont chargés des intérêts commerciaux et huit sont considérés comme indépendants et peuvent appartenir à des organisations de consommateurs. En 1962, l'ASA a élaboré un code de publicité. La publicité doit être décente, loyale, véridique et responsable envers le consommateur. Les commerçants et les organes de publicité doivent se conformer aux règles de l'ASA. Outre ses pouvoirs non officiels, l'ASA possède celui d'empêcher la publication d'une publicité qu'elle juge contraire à ses règlements. Elle est la gardienne de l'ordre moral du monde professionnel. En règle générale, on suit ses avis consultatifs. Le Conseil national des consommateurs a fait remarquer récemment que, malgré l'ASA, la publicité trompeuse en Angleterre est fréquente et que le code n'est pas respecté. L'OFT devrait être habilité à faire respecter le code de la publicité.

— En **France**, il existe plusieurs codes de la publicité qui sont pour la plupart basés sur les recommandations de la Chambre de Commerce internationale. Trois principes de base y sont posés: la publicité doit être décente; elle doit être loyale; elle doit être véridique. Le Bureau de vérification de la publicité (BVP) veille à ce que le code de pratiques loyales soit respecté. Son conseil d'administration comprend 24 membres, dont 20 professionnels et 3 représentants de l'Institut national de la consommation; une haute personnalité indépendante en assure la présidence. Le BVP peut émettre des recommandations, des avis en réponse aux demandes qui lui sont adressées avant la diffusion d'une publicité déterminée. Le BVP peut même demander à l'annonceur d'abandonner sa publicité. Il n'est pas doté d'un pouvoir juridique direct qui lui permettrait de réclamer l'application de sanctions, pas même sous la forme d'un boycottage, mais jouit d'une grande autorité morale.

— En **République fédérale d'Allemagne**, le Deutsche Werberat existe depuis près de dix ans. C'est un organe d'autodiscipline qui regroupe des chefs d'entreprise allemands, des organes de publicité et les media. Seuls les professionnels sont représentés au sein du conseil d'administration. Un comité de coordination travaille en coopération avec les organisations de consommateurs. Le Deutsche Werberat s'occupe des plaintes formulées par les consommateurs individuels et est le garant des règles de déontologie volontaires. Il peut seulement émettre des recommandations et n'a aucun pouvoir qui lui permette de faire respecter ses critiques. Les organisations de consommateurs se plaignent de ce que le Deutsche Werberat applique des règles de déontologie trop libérales, ce qui fait que les publicités ne font presque jamais l'objet de critiques.

— Aux **Pays-Bas**, il existe un 'Code voor het Reclamewesen' influencé par les règles de la Chambre de commerce internationale. L'application de ces règles est contrôlée par la Reclame Code Commissie qui peut seulement émettre des recommandations et reste une institution strictement volontaire.

— En **Belgique**, il existe différents codes de publicité: des codes plus généraux basés sur les règles de la Chambre de commerce internationale et d'autres plus spécifiques pour les produits pharmaceutiques, les produits cosmétiques et les appareils électroménagers. Les organismes d'autodiscipline font en sorte que ces codes soient respectés et peuvent demander aux media de diffuser la publicité incriminée. Les représentants des organisations de consommateurs ne prennent pas part au système d'autodiscipline.

— En **Italie**, le Code de la publicité loyale est le seul code existant: ce code volontaire a été introduit en 1971 à l'initiative de la Confédération générale italienne de la publicité. L'autodiscipline est exercée par un jury honoraire qui, du fait de sa composition, ne représente pas de manière équitable et adéquate les intérêts du consommateur. Parmi ses neuf membres un seul, en fait, représente les intérêts du consommateur. Le jury honoraire peut demander aux médias l'abandon de publicités déloyales. L'imperfection de ce système s'explique en grande partie par la relation qui existe entre la Confédération générale italienne de la publicité et les milieux industriels. D'autre part, la diffusion des jugements n'est pas autorisée et elle est en tout cas peu fréquente.

— Au **Danemark**, l'ancien système de l'autodiscipline a quasiment été aboli par la création de l'Ombudsman des consommateurs, en application de la loi de 1974. L'Ombudsman affiche une certaine méfiance à l'égard des systèmes d'autodiscipline encore existants et, à ce titre, a exercé une action contre les règles de déontologie de l'ordre des avocats.

VII EVALUATION DU DROIT DE LA PUBLICITÉ DANS LES PAYS MEMBRES DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE

63 1 Nécessité de mettre en vigueur le projet de directive CEE sur la publicité

Notre étude comparative du droit de la publicité dans les pays membres de la CEE laisse apparaître des dénominateurs communs mais aussi des différences importantes entre le droit positif et la mise en oeuvre des lois. Si le projet de directive communautaire sur la publicité était adopté par les Etats membres et si leurs législations étaient modifiées en conséquence, un pas important serait franchi dans la voie de l'harmonisation et de la réforme des systèmes juridiques. A l'issue de cette analyse, nous sommes convaincus que le projet de directive CEE tient compte des développements les plus récents du droit de la publicité et protégera de manière efficace les intérêts du consommateur. Nous n'aborderons pas le projet de directive qui est bien connu de tous. Nous n'essaierons pas non plus de savoir dans quelle mesure les pays membres de la CEE doivent modifier leurs législations s'ils veulent respecter ledit projet. Nous nous bornons à faire les remarques générales ci-après:

— Au **Danemark**, la législation semble se conformer pour l'essentiel au projet de directive communautaire; elle ne devra faire l'objet de modifications

que dans la mesure où il s'agira d'introduire la publicité rectificative. L'action collective des organisations de consommateurs est déjà possible même si celle-ci n'a pas grande importance du fait des activités de l'Ombudsman des consommateurs.

— La législation **française** connaît la notion de publicité trompeuse et les sanctions prévues par le projet de directive communautaire mais devra définir avec plus de précision les principes d'interdiction de la publicité déloyale.

— Les législations la **République fédérale d'Allemagne**, de la **Belgique** et du **Luxembourg**, présentent de nombreux points communs avec le projet de directive communautaire et respectent déjà dans une large mesure les propositions de la Communauté. Cependant, la doctrine de la véracité devra être appliquée de manière plus stricte dans l'intérêt du consommateur. De nouveaux types de publicité déloyale que les législations nationales n'ont pas encore abordés devront être réglementés. Si les projets de réforme deviennent lois, les consommateurs ou les organisations de consommateurs auront vraisemblablement le droit d'exercer des actions en dommages-intérêts.

— Au **Royaume-Uni**, la loi sur les descriptions commerciales pourra toujours servir de base au droit de la publicité mais devra être amendée de façon à couvrir les allégations qui ne sont pas des descriptions commerciales au sens où l'entend la loi. La loi sur les pratiques commerciales loyales devra prévoir des règles et des méthodes plus efficaces pour faire face aux allégations déloyales. Si l'on autorise les organisations de consommateurs à exercer une action en cessation ou en dommages-intérêts, la législation anglaise devra être profondément modifiée. Le Directeur général de l'OFT devrait être habilité à introduire des actions en cessation au nom du consommateur.

— En ce qui concerne l'**Irlande**, la nouvelle loi respecte dans une large mesure, le projet de directive communautaire. Les règles qui régissent la publicité trompeuse devront être appliquées de manière plus stricte. Le Directeur du Bureau pour la protection des consommateurs devra travailler à l'élaboration du concept des allégations déloyales. Les organisations de consommateurs devront avoir le droit d'ester en justice; la publicité rectificative devra enfin être introduite.

— Les autres pays membres de la CEE, à savoir les **Pays-Bas** et l'**Italie**, devront modifier profondément leurs législations de façon à se conformer au projet de directive communautaire.

64 2 De la nécessité de disposer de nouveaux concepts

Si les pays membres de la CEE se conforment au projet de directive communautaire et appliquent ses dispositions telles qu'elles ont été élaborées, quelques-uns des problèmes que pose la publicité pourront être résolus. Reste en suspens la question de la publicité face à la santé. Le législateur doit également s'intéresser à la question des rapports existant entre la publicité et les positions dominantes. Les pays membres étudient de près tous ces problèmes et l'on ne peut savoir à l'avance si une solution satisfaisante émergera de leurs travaux.

Un autre problème important que le projet de directive communautaire doit résoudre est l'unification du système des sanctions. Notre étude comparative laisse apparaître de grandes divergences qui, en raison de la souveraineté

nationale, n'ont pu être surmontées par le projet de directive communautaire. A notre avis, un *système multiple de sanctions civiles, de sanctions pénales et de dispositions administratives* servira le mieux les intérêts du consommateur. Il y a lieu de souligner qu'en ce qui concerne tous ces types de sanctions, les représentants des consommateurs devraient être entendus et bénéficier du droit de participation. Enfin, la publicité rectificative devrait être encouragée.

Les Pratiques du Commerce et la Promotion des Ventes

65 I PRINCIPES GÉNÉRAUX

Il est communément admis dans les pays membres de la CEE que le producteur ou le commerçant sont libres d'utiliser leurs méthodes de commercialisation et de promotion des ventes. Ils peuvent avoir recours à toutes les pratiques les plus avantageuses pour commercialiser leurs produits, convaincre les consommateurs d'accepter leurs services, etc. Ce principe est issu du système même de l'économie de marché qui a été reconnu à des degrés divers par tous les pays membres de la CEE et qui constitue le fondement même du Traité CEE.

Cependant, certaines méthodes de commercialisation ou de promotion des ventes sont soumises à des conditions restrictives, partiellement réglementées ou même totalement interdites. Ces réglementations empiètent bien souvent sur celles de la publicité et, de ce fait, ne peuvent pas toujours être dissociées. D'autre part, il faut tenir compte du fait que des intérêts très différents sont en jeu: l'intérêt public, les intérêts des concurrents, et, récemment seulement, les intérêts des consommateurs.

66 1 La notion de concurrence déloyale

Dans les pays où le système de concurrence déloyale est admis la législation et la jurisprudence ont eu pour point de départ le souci de protéger le concurrent loyal contre les méthodes déloyales de ses rivaux. Ce système existe encore:

- En **France** (Art. 1382 du Code civil)
- En **Italie** (Art. 2598 du Code civile)
- Aux **Pays-Bas** (Art. 1401 Burgerlijk Wetboek)
- Au **Luxembourg** (Règlement de 1974)
- En **République fédérale d'Allemagne** (Art. 1 de la loi de 1909 interdisant la concurrence déloyale)
- en **Belgique** (Art. 54 de la loi de 1971 sur les pratiques du commerce)
- Au **Danemark**, un règlement similaire a été appliqué jusqu'en 1974, date à laquelle une nouvelle loi sur les pratiques du commerce a été promulguée
- en **Grande-Bretagne** et en **Irlande**, il n'existe pas de lois générales réglementant la concurrence déloyale en dehors de la législation sur la responsabilité (diffamation écrite ou verbale)

De même qu'il avait été soucieux d'édicter des règles à propos de la concurrence déloyale, le législateur a senti peu à peu la nécessité de protéger et de promouvoir les intérêts du consommateur. Il a été amené notamment à réglementer certaines méthodes de ventes forcées telles que le démarchage, la vente par inertie (ou vente 'par envoi forcé') la vente 'pyramidale' (ou vente 'en boule de neige'), la vente par téléphone non sollicitée qui peuvent être utilisées par tous les concurrents du marché et qui risquent donc d'être préjudiciables au consommateur. Le principe de la protection du consommateur doit se superposer à celui de la concurrence déloyale. Cette évolution existe déjà dans la législation ci-après:

— En **République fédérale d'Allemagne**, la clause générale susmentionnée de la loi interdisant la concurrence déloyale est appliquée par les tribunaux de manière à protéger également le consommateur contre les pratiques commerciales déloyales. Quelques exemples en seront donnés ultérieurement. Les juristes et les tribunaux allemands admettent qu'il fallait modifier la loi interdisant la concurrence déloyale à la lumière de l'évolution, de manière à tenir compte tout à la fois des intérêts des concurrents, de l'intérêt public, et des intérêts du consommateur. Il faut toutefois reconnaître que les intérêts du consommateur ne jouent qu'un rôle secondaire. Un autre problème se pose: réaliser le compromis indispensable entre les intérêts antagoniques des producteurs, des commerçants et des consommateurs.

— En **Belgique**, l'art. 54 de la loi de 1971 a été de la même façon à l'origine de la préoccupation du législateur et des tribunaux pour les intérêts du consommateur. Le projet de réforme de 1977 s'efforce de faire entrer les intérêts du consommateur dans le champ d'application de ses dispositions générales.

— Au **Danemark**, l'art. 1 de la loi susmentionnée de 1974 interdit les pratiques qui sont contraires aux bons usages commerciaux. L'approche législative montre que le législateur danois considère la protection du consommateur comme un élément fondamental de la définition des règles des bons usages commerciaux. Bien entendu, les intérêts des concurrents ont aussi leur rôle à jouer dans cette définition. L'une des tâches principales de l'Ombudsman des consommateurs est de veiller au respect des dispositions relatives aux bons usages commerciaux. Le moyen dont il dispose à cet effet est la négociation. La négociation avec les professionnels et les organisations de consommateurs peut aboutir à la fixation de normes générales.

— La **France**, l'**Italie**, les **Pays-Bas** et le **Luxembourg** appliquent toujours le principe traditionnel de concurrence déloyale et s'attachent à protéger le consommateur par l'élaboration de lois spécifiques.

— La loi **britannique** de 1973 sur les pratiques commerciales loyales prévoit une réglementation totalement différente. Le Directeur général de l'OFT (N° 8) dispose de certains pouvoirs pour faire respecter les dispositions relatives aux bonnes pratiques commerciales en vue de protéger le consommateur. Il peut, conformément à l'art. 13, élaborer des propositions de législation portant effet sur les pratiques commerciales intéressant le consommateur. Il doit consulter le Comité consultatif de protection des consommateurs. Sur la base de ces propositions, le secrétaire d'Etat peut alors édicter des arrêtés sur les bonnes

pratiques commerciales. On a notamment eu recours à cette procédure pour réglementer les ventes par correspondance. L'art. 34 de la loi sur les pratiques commerciales loyales confère un autre pouvoir au Directeur général de l'OFT. S'il juge telle pratique déloyale vis-à-vis du consommateur il peut, ainsi que nous l'avons déjà vu à propos du droit de la publicité, demander au commerçant de s'engager à abandonner cette pratique et de lui confirmer cet engagement par écrit. Si le commerçant n'obtempère pas à cette requête, le Directeur peut saisir les tribunaux en vue d'obtenir un arrêt interdisant la pratique incriminée. Le non-respect de l'arrêt d'interdiction constitue une offense à la cour: l'intéressé est passible de sanctions.

— En Irlande, la loi de 1978 sur l'information du consommateur a adopté un système analogue au système britannique en nommant un Directeur à la tête du Bureau pour la protection du consommateur. Ses pouvoirs en matière de pratiques commerciales sont plus limités que ceux de son collègue britannique. Il peut seulement procéder à des enquêtes et engager une action en justice lorsque certaines pratiques commerciales révèlent un *élément de tromperie*.

C'est dans l'intérêt du consommateur que le législateur s'est attaché à réglementer les méthodes de commercialisation que nous examinons ci-après. D'un point de vue comparatif, il s'avère impossible d'énumérer et de décrire en détails les différentes pratiques commerciales qui sont réglementées par la loi, surtout lorsqu'elles sont gouvernées par des intérêts antagonistes.

II LE DÉMARCHAGE

68 1 Généralités

Dans la plupart des pays membres de la CEE, le législateur s'est attaché à protéger le consommateur contre certaines méthodes de commercialisation et de promotion des ventes, notamment le démarchage ou 'vente à domicile'. Cette dernière notion risque d'induire en erreur puisqu'entrent dans le champ de la réglementation non seulement les contrats de vente mais également les contrats de crédit et les contrats de louage de services. D'un autre côté, un contrat peut non seulement être conclu à la porte du consommateur mais aussi en dehors du siège normal d'exploitation du commerçant, par exemple, sur le lieu de travail, dans la rue. La protection du consommateur contre ce type de commercialisation s'avère nécessaire pour deux raisons: le consommateur peut être amené à contracter de manière irréfléchie; du fait de la méthode employée par le commerçant, le consommateur n'est pas en mesure de comparer les différentes possibilités offertes par le marché.

Trois modes de réglementation peuvent être appliqués: une *réglementation basée sur le droit administratif*, une *réglementation basée sur le droit civil*, une *réglementation basée sur l'interdiction*.

La réglementation basée sur le droit administratif peut requérir une autorisation préalable et le contrôle des démarchages. Dans le passé, cette réglementation était appliquée aux ventes itinérantes (travelling salesmen, Reisetgewerbe) et visait moins à protéger le consommateur que le commerce existant contre la concurrence indésirable.

La réglementation basée sur le droit civil exige habituellement que l'auteur du démarchage ou de procédés analogues remette un contrat écrit et permette au client de renoncer à sa commande dans les sept jours qui suivent la signature du contrat: c'est ce que l'on appelle le délai de réflexion. A première vue, cette faculté de renonciation semble être en contradiction avec le principe fondamental du droit des obligations tel qu'il existe dans les pays membres de la CEE, à savoir la force obligatoire du contrat. Toutefois, il n'y a pas véritablement contradiction puisque le contrat ne prend effet qu'après l'expiration du délai de réflexion et lorsque le consommateur n'a pas encore renoncé à sa commande.

La réglementation basée sur l'interdiction (Danemark) interdit purement et simplement le démarchage tout en prévoyant quelques exceptions. Notre analyse comparative restera générale. Nous laisserons de côté les réglementations particulières sur les opérations à crédit (Chapitre 7, N° 157, 163) les cours par correspondance, les organismes de placements collectifs, les contrats d'assurance. Il faut noter toutefois que ces différents domaines ne sont pas toujours définis de manière précise par le législateur.

69 2 La législation existante

La législation sur le démarchage dans les pays membres de la CEE est la suivante:

— En **France**, la loi du 22 décembre 1972 régit le démarchage encore appelé 'vente à domicile'. Cette loi s'applique également aux ventes au consommateur sur son lieu de travail mais non dans un lieu public et dans la rue. Tous les contrats conclus avec les consommateurs sont couverts par la loi, qu'il s'agisse de contrats de vente au comptant, de vente à tempérament, ou de contrats de louage de services. La loi s'applique-t-elle si le consommateur a préalablement demandé le passage du démarcheur, à la suite par exemple d'une annonce? Cette question, pour le moment, n'a pas reçu de réponse certaine. Le démarcheur doit remettre au consommateur un contrat comportant diverses mentions destinées à éclairer son consentement. Le consommateur dispose d'un délai de réflexion de sept jours qui court dès la réception d'une copie du contrat. La loi permet au consommateur de renoncer à sa commande. Pour faciliter l'exercice de cette facilité, le contrat comporte un formulaire détachable. La loi interdit au démarcheur de recevoir aucun paiement. La loi de 1972 prévoit certaines dérogations: les contrats d'assurance, les contrats concernant la vente des véhicules automobiles neufs, les contrats concernant les produits de fabrication artisanale. Les juristes français estiment que les dérogations obtenues pour les véhicules automobiles et les assurances sont injustifiables. Une disposition spéciale de la loi, en créant le délit d'abus de faiblesse (art. 7), tend à lutter contre les démarcheurs qui abusent de la faiblesse et de l'ignorance du consommateur. Elle vise à protéger les personnes défavorisées (vieillards, illettrés) les travailleurs étrangers, etc. Cette disposition de la loi est assortie d'une sanction pénale particulière. La jurisprudence ne fait état d'aucune condamnation pour abus de faiblesse.

— Aux **Pays-Bas**, la loi spéciale du 7 septembre 1973, la Colportage Wet, régit le démarchage. Cette loi contient une réglementation très détaillée sur les ventes à domicile qui relève des droits administratif et civil. Elle distingue

la vente à crédit, la location-vente, la vente au comptant. La vente à crédit est interdite, la location-vente est soumise à l'enregistrement, la vente au comptant est libre (par exemple, les produits cosmétiques le mobilier) sauf dans les cas prévus par la réglementation (livres, films). Les ventes à domicile doivent faire l'objet d'un contrat écrit. La loi prévoit un délai de réflexion de huit jours qui court à partir du jour où l'écrit a été enregistré auprès de la Chambre de Commerce.

— L'art. 53 de la loi **belge** de 1971 interdit les ventes itinérantes en vue de protéger le commerce local et le consommateur. La loi n'est appliquée qu'à une petite échelle. Le projet de réforme belge tend à adopter une réglementation du droit civil en exigeant que le contrat conclu en dehors de l'entreprise du vendeur fasse l'objet d'un contrat écrit et donne au consommateur un délai de réflexion de 7 jours. Un régime de ce genre est déjà en vigueur dans le cas de ventes à tempérament (Chapitre 7, N° 157).

— En **République fédérale d'Allemagne**, la loi sur les règlements industriels (Gewerbeordnung) contient des dispositions sur le démarchage. L'art. 56 interdit seulement certains types de vente à domicile, par exemple, la vente à crédit, la vente des produits pharmaceutiques, des armes à feu, etc. Ces dispositions sont désormais assorties d'une action civile à la suite d'une décision prise par la Haute Cour fédérale qui tranchait une question très controversée. Certains types de démarchage peuvent être en contradiction avec la loi qui interdit la concurrence déloyale. Un délai de réflexion n'est prévu que pour la location-vente (Chapitre 7, N° 157), les contrats du Club du livre du mois et autres du même genre. Un nouveau projet de loi sur le démarchage est actuellement à l'étude au Parlement. Ce projet prévoit une réglementation analogue à celle de la loi française de 1972 et exclut seulement de son champ d'application les petites ventes et les opérations immobilières. Il existe une forte opposition au projet.

— En ce qui concerne le **Royaume-Uni**, les arts. 64, 67-74 de la loi de 1973 sur le crédit à la consommation prévoient un délai de réflexion pour le consommateur qui conclut à son domicile ce que l'on appelle un contrat réglementé. Cette question fera l'objet du Chapitre 7, N° 163.

— Au **Danemark**, les ventes à domicile de biens non sollicitées — à l'exception de celles concernant certains produits alimentaires et livres — sont interdites depuis le début du siècle. La loi de 1978 qui concerne certains contrats conclus avec le consommateur a étendu de champ d'application de cette interdiction. Conformément à l'art. 2, Section I, de cette loi, est interdit sans invitation préalable de l'intéressé tout démarchage pratiqué par une entreprise, en personne ou par téléphone, au domicile d'un consommateur ou en tout autre endroit excepté un lieu public en vue de conclure un contrat — qu'il s'agisse de la vente de biens, de la prestation de services ou de tout autre domaine. L'interdiction toutefois ne s'applique pas aux démarchages visant la vente des livres, journaux, magazines, assurances et de certains produits alimentaires. Toute personne qui ne se conforme pas à l'interdiction commet une infraction. De même, toute promesse échangée lors d'un démarchage contrevenant à l'art. 2 n'a pas force obligatoire. Lorsqu'un contrat a été conclu en dehors du siège d'exploitation, et notamment lorsqu'une entreprise a été invitée au domicile du consommateur pour y conclure le contrat, la loi prévoit un délai de réflexion

d'une semaine. Le délai court à partir du moment de la signature du contrat pour les ventes de biens, à condition que le consommateur ait eu la possibilité d'examiner les biens en question. Dans le cas contraire, le délai court à partir de la réception des biens. Lors de la signature du contrat, l'entreprise est tenue d'informer le consommateur qu'il dispose de la faculté de renonciation et ce faisant doit utiliser l'écrit prescrit par le Ministère de la Justice. Si l'entreprise ne le fait pas, le contrat ne lie pas le consommateur.

— En **Italie**, le démarchage est réglementé par la loi N° 426 du 11 juin 1971 sur le commerce qui a été mis en vigueur par le décret du 14 janvier 1972. Cette législation qui concerne notamment les ventes à domicile impose au vendeur une garantie de sécurité et une obligation d'assurance. Le vendeur est tenu d'obtenir une licence auprès de l'administration compétente. La législation italienne ne prévoit pas de délai de réflexion.

— Au **Luxembourg**, la loi du 5 mars 1970 sur le colportage stipule que les ventes itinérantes doivent faire l'objet d'un enregistrement préalable auprès de l'administration compétente et être subordonnée à l'octroi d'une autorisation administrative. Le colportage ne peut être pratiqué pour certains biens. La loi ne prévoit pas de sanctions civiles ni de délai de réflexion. L'art. 10 du projet de 1978 sur la protection juridique du consommateur (Chapitre 9, N° 209) énonce qu'un tel contrat peut être annulé sur requête du consommateur.

— En **Irlande**, le projet de loi de 1978 sur la vente des biens et la prestation des services (Chapitre 6, N° 130) habilite le Ministre du Commerce à prendre des arrêtés qui prévoient un délai de réflexion pour les contrats de vente, de location-vente ou de prestation de services conclus en dehors du siège normal d'exploitation.

Nous estimons que l'harmonisation et la réforme de la législation pourraient être réalisées dans les pays membres de la CEE si le projet de directive communautaire sur le démarchage et autres procédés analogues était mis en vigueur.

III FORMES ET MÉTHODES PARTICULIÈRES DE COMMERCIALISATION INTERDITES PAR LA LOI

Il existe une législation interdisant certaines méthodes de vente qui semblent être particulièrement préjudiciables au consommateur. Les problèmes ci-après apparaissent comme tout à fait courants dans les pays membres de la CEE.

70 1 La vente 'pyramidale'

La vente 'pyramidale' ou vente 'en boule de neige' est un procédé par lequel chaque acheteur bénéficie de certains avantages à la condition qu'il recrute de nouveaux acheteurs. Pour le consommateur, par conséquent, plus longue est la ligne de recrutement et plus faibles sont ses chances de réussite. Par certains côtés, la vente pyramidale est mise au même rang que les manoeuvres frauduleuses et de ce fait relève du droit pénal. Etant donné qu'il est difficile d'apporter la preuve de ces manoeuvres frauduleuses le législateur a jugé nécessaire d'édicter des règles spécifiques contre la vente pyramidale:

— En **France**, la loi du 5 novembre 1953 interdit le procédé appelé vente 'en

boule de neige'. La pratique d'un tel procédé constitue une infraction pénale. Le consommateur qui a participé à une opération de ce genre peut exiger le remboursement des sommes qu'il a versées.

— En **Belgique**, l'art. 52 de la loi de 1971 sur les pratiques du commerce adopte la même attitude que la loi française.

— Au **Royaume-Uni**, la loi de 1973 sur les pratiques commerciales loyales prévoit une réglementation civile. Le consommateur dispose de la faculté de renonciation et peut exiger le remboursement des sommes versées.

— Au **Danemark**, l'Ombudsman des consommateurs a élaboré des règles générales pour lutter contre la vente pyramidale. La législation danoise considère ces procédés comme étant contraires aux bons usages commerciaux tels qu'ils sont définis par l'art. 1 de la loi de 1974.

— En **République fédérale d'Allemagne**, la vente pyramidale est interdite conformément à la clause générale de la loi interdisant la concurrence déloyale. Le projet de réforme de 1978, actuellement à l'étude, prévoit une nouvelle sanction pénale dans ce domaine.

71 2 La vente 'par envoi forcé'

La vente 'par envoi forcé' (également appelée 'vente par inertie') est un procédé par lequel un commerçant envoie une marchandise (un livre, un disque, un appareil électroménager) à une personne qui n'a rien demandé et lui indique qu'elle peut en payer le prix ou alors renvoyer la marchandise. Etant donné qu'ils ignorent presque toujours les principes du droit civil, les consommateurs se croient liés par les termes de l'écrit qu'ils reçoivent et par conséquent dans l'obligation de conserver l'objet reçu et d'en payer le prix. Le commerçant peut également pratiquer la vente par inertie en utilisant des fichiers d'adresses. Ces ventes sont à distinguer des ventes par correspondance (le consommateur demande à une maison de vente par correspondance de lui expédier un article choisi sur catalogue — cette pratique est dans certaines limites considérée comme licite dans les pays membres de la CEE).

Il convient de mentionner les réglementations ci-après :

— En **France**, un décret du 9 février 1961 interdit la vente par envoi forcé. Du moment qu'il n'a pas commandé l'objet envoyé, le consommateur n'est pas lié par contrat avec le professionnel expéditeur. Demeure licite le procédé qui consiste à envoyer une publicité accompagnée d'un papillon qu'il suffit de signer et de renvoyer pour obtenir à domicile l'objet vanté par la publicité.

— En **Grande-Bretagne**, la loi de 1971 sur les ventes par envoi forcé et la loi de 1973 sur les pratiques commerciales loyales prévoient certaines dispositions. Ces lois stipulent que dans certains cas, le consommateur destinataire peut considérer les articles envoyés comme étant offerts à titre gracieux. Le destinataire peut devenir propriétaire de ces articles dans les six mois qui suivent leur réception. Des dispositions détaillées indiquent ce que peut faire le destinataire pour écourter le délai. La vente par envoi forcé constitue une infraction pénale. L'utilisation de fichiers d'adresses entre dans le champ de la réglementation.

— En **Irlande**, le projet de loi de 1978 sur la vente des biens et la prestation des services adoptera les dispositions britanniques sur les ventes par envoi forcé, les services et l'utilisation de fichiers d'adresses.

— Aux **Pays-Bas**, le projet de loi de 1978 sur les ventes au consommateur (Chapitre 6, N° 136) stipule que le destinataire d'un envoi forcé peut garder l'article sans être obligé d'en payer le prix à condition qu'il n'ait pas sollicité sa livraison.

— En **Belgique**, l'art. 51 de la loi de 1971 ne prévoit pour le consommateur aucune obligation de restitution ou de paiement en cas de vente forcée. Le projet de réforme fait entrer les services non sollicités dans le champ de la réglementation.

— Au **Danemark**, une loi nouvelle de 1978 interdit les démarchages non sollicités en personne ou par téléphone. Cette loi ne s'applique pas aux contrats concernant la vente des produits alimentaires, des journaux, des magazines, des assurances et de certains produits naturels. Conformément à l'art. 4 de la loi de 1978 sur certains contrats conclus avec le consommateur, le consommateur devient propriétaire, sans être tenu d'en payer le prix, des marchandises envoyées ou livrées par une entreprise à condition qu'il ne les ait pas préalablement demandées et que la livraison ne soit pas due à une erreur.

— En **République fédérale d'Allemagne**, la clause générale de la concurrence déloyale est applicable. Les tribunaux allemands interdisent les ventes par envoi forcé et les ventes par téléphone non sollicitées. Cette doctrine a été étendue aux ventes forcées dans la rue (Anreissen).

Dans la législation des autres pays membres de la CEE, il n'existe pas de lois particulières hormis la règle générale du droit des obligations selon laquelle nul ne peut être partie à un contrat auquel il n'a pas consenti de plein gré.

72 3 Avantages en nature — primes et cadeaux

Pour attirer les clients et accélérer la vente d'un certain produit, les méthodes de vente moderne utilisent fréquemment les avantages en nature, les primes, cadeaux, etc. Par exemple, des enfants peuvent recevoir des images si leurs parents achètent certaines marques de céréales. Les clients d'un supermarché peuvent recevoir un stylo gratuit. Les clients d'un supermarché situé à la périphérie de la ville peuvent bénéficier du transport ou d'une place de parking gratuits. Les lecteurs abonnés à un journal ou à un club du livre peuvent recevoir en cadeau un livre somptueux. Lorsqu'elle lance un nouveau produit sur le marché, une grande société distribue un avantage en nature à des millions de consommateurs.

Ces méthodes — nous pourrions en citer encore beaucoup — sont d'une pratique fort courante dans les pays membres de la CEE. Du reste, le consommateur aurait tort d'être mécontent de se voir offrir des biens et des services à titre gratuit! Cependant, ces méthodes peuvent être aussi préjudiciables au consommateur qu'au fonctionnement du marché lui-même: le consommateur peut acheter un certain produit pour avoir un cadeau. Les petits commerçants peuvent craindre d'être acculés à la ruine, parce que leurs concurrents plus puissants utilisent systématiquement les cadeaux pour monopoliser le marché.

Dans les pays membres de la CEE, la réglementation appliquée aux avantages en nature, aux primes, aux cadeaux, etc., est extrêmement compliquée, hétérogène et controversée. Pour les besoins de l'analyse comparative, il faut distinguer *deux attitudes du législateur*. Dans la réglementation traditionnelle, il

s'occupe des cadeaux *liés* à une opération support telle que la vente (primes, timbres commerciaux, Zugaben, premiums). Dans une réglementation plus moderne, il s'efforce de différencier les cadeaux *suivant qu'ils sont ou non étroitement liés* à une opération support telle que la vente, par exemple, les articles distribués au public pour lancer un nouveau produit sur le marché (cigarettes, articles de toilette) ou pour attirer l'attention de ce même public au moyen de jeux ou de cadeaux.

(i) La législation sur les *avantages en nature*, les *primes*, les *cadeaux*, etc., est très ancienne mais n'a généralement pas pour but de protéger le consommateur. Les lois ci-après méritent d'être mentionnées:

— Les arts. 35-43 de la loi **belge** de 1971 prévoient une réglementation très détaillée des offres conjointes.

— En **France**, les lois du 20 mars 1951 et du 29 décembre 1972 limitent l'utilisation des primes sur le marché.

— En **République fédérale d'Allemagne**, une loi spéciale de 1933 qui n'intéresse pas seulement les consommateurs, interdit les offres conjointes (Zugaben).

— En **Angleterre**, il existe une législation spéciale sur les timbres commerciaux qui date de 1964.

— Au **Danemark**, les arts. 6 et 7 de la loi sur les pratiques du commerce interdisent les offres conjointes et limitent l'utilisation des timbres commerciaux.

— En **Italie**, l'autorisation préalable de l'administration compétente est requise pour les ventes avec primes et les ventes au rabais conformément à l'art. 43 du décret N° 1933 du 19 octobre 1938. La loi stipule que l'autorisation ne peut être octroyée si la vente va à l'encontre de l'intérêt public (art. 54a) ou est préjudiciable à l'intérêt public en entravant le développement normal de la production nationale et du commerce.

— Au **Luxembourg**, l'art. 3 §1 de la loi de 1974 interdit les ventes avec primes. Elles ne sont autorisées que dans certains cas exceptionnels bien spécifiés. L'art. 3 §4 régit les timbres commerciaux.

— Aux **Pays-Bas**, la loi de 1977 'Wet beperking cadeaustelsel', en vigueur depuis le 1 janvier 1979, interdit les offres conjointes.

(ii) Ce n'est que récemment que le législateur s'est préoccupé des *cadeaux et des jeux non liés* à une vente ou à une prestation de services. On note une tendance à une réglementation plus stricte des jeux et des cadeaux car ceux-ci poussent le consommateur à acheter de manière irréfléchie et entravent également le bon fonctionnement de la concurrence. Il y a lieu de mentionner la législation ci-après:

— En **France**, l'art. 40 de la loi Royer de 1973 interdit l'utilisation des cadeaux comme méthode de promotion des ventes. Cette règle ne s'applique pas si l'on demande une rémunération (si faible soit-elle) en échange d'un produit ou d'un service. La règle ne s'applique pas non plus si le cadeau est destiné à des institutions de bienfaisance. Les loteries sont toujours réglementées par la loi du 21 mai 1836.

— Au **Danemark**, l'art. 8 de la loi sur les pratiques commerciales interdit les jeux et les concours.

— Ces dernières années, les tribunaux de la **République fédérale d'Allemagne**

ont 'exhumé' la clause générale de la loi de 1909 interdisant la concurrence déloyale en vue de freiner la pratique des jeux et des cadeaux. Une règle générale interdisant d'utiliser de moyens psychologiques pour amener une personne à contracter est en cours d'élaboration. A l'avenir, on n'interdira pas systématiquement les cadeaux et les jeux mais seulement dans la mesure où ils forcent pratiquement le consommateur à contracter. Les tribunaux prennent également en considération le jeu normal de la concurrence.

— Aux **Pays-Bas**, la loi de 1977 interdit tous les cadeaux présentés sous forme de produits. Par un arrêt du Conseil privé, la loi peut être étendue à certains services. Les arts. 3 et 4 de la loi prévoient quelques exceptions.

73 4 **Autres pratiques commerciales faisant l'objet d'une réglementation**

Dans bon nombre de pays membres de la CEE, le législateur prévoit des réglementations spécifiques pour certaines pratiques de vente qui peuvent être préjudiciables au consommateur. Habituellement une réglementation générale de la concurrence sert de point de départ à la législation. Nous nous bornons à mentionner les domaines d'activité ci-après sans entrer dans le détail:

— *Les ventes par correspondance* (Grande-Bretagne, Italie; des projets sont à l'étude en Belgique et au Luxembourg)

— *Les ventes en liquidation et en solde* (République fédérale d'Allemagne, Italie, France, Pays-Bas, Belgique, Luxembourg)

— *Les ventes à perte* (France, Belgique, Luxembourg)

74 **IV SYSTÈMES DE CONTRÔLE**

Les systèmes utilisés pour contrôler les pratiques commerciales ressemblent dans une large mesure à ceux utilisés pour contrôler la publicité. Cette question a été évoquée au Chapitre 3, N° 54-62. Tout comme ont été évoquées les sanctions civiles particulières qui accompagnent le démarchage et la vente 'par envoi forcé'. Nous mentionnons simplement les points ci-après:

— La *tactique de négociation* se révèle encore plus nécessaire pour le contrôle des pratiques commerciales déloyales que pour celui de la publicité. Les pratiques du commerce évoluent très vite. Aucune législation, à moins qu'elle ne soit définie en termes très larges, ne peut suivre le rythme d'évolution des pratiques du commerce pour protéger le consommateur contre les procédés de vente déloyaux qui lui sont préjudiciables. C'est pourquoi les législateurs danois et britanniques ont recours à cette méthode. L'une des tâches principales de l'Ombudsman danois des consommateurs et du Directeur britannique de l'OFT est d'élaborer des règles générales ou des codes de bonnes conduites en matière commerciale.

— Le consommateur considère comme primordial que la loi protège ses *droits individuels*. Quelle utilité et quel intérêt présenteraient pour lui les sanctions administratives et pénales s'il ne lui est pas possible de résilier un contrat qu'un commerçant lui a fait signer en usant de procédés de vente déloyaux? Le droit ne reconnaît pas toujours au consommateur la faculté de renonciation en matière de contrat: c'est le cas surtout pour les pays où il existe

une législation sur la concurrence déloyale. Mais la situation évolue sous l'impulsion des réformes — ce sujet a été évoqué au N° 57.

— C'est un fait communément admis dans les pays membres de la CEE que les organisations professionnelles intéressées s'efforcent d'établir des *codes volontaires* de conduite et de déontologie en matière commerciale. Nous n'entrerons pas dans le détail car ces codes sont très nombreux. Les organisations de consommateurs ne participent pas à la surveillance de ces codes, ce qui risque d'être très préjudiciable à la concurrence et aux intérêts du consommateur. Etant donné qu'il n'existe pas de règles précises de loyauté et de bonne conduite sur le marché, ce sont les groupements particuliers de professionnels qui se chargent de définir ce comportement. D'où le danger de verser dans le corporatisme qui ne peut servir les intérêts du consommateur.

75 V EVALUATION CRITIQUE

Nous avons déjà souligné que la législation élaborée par les Etats membres pour réglementer les pratiques commerciales dans l'intérêt du consommateur est très hétérogène et en cours d'évolution. Evaluer les réglementations existantes et prédire les développements futurs s'avèrent délicat étant donné que les pratiques du commerce elles-mêmes évoluent de jour en jour. Nous nous bornons à examiner les questions ci-après:

76 1 Clause générale ou réglementations particulières?

L'approche législative est la question essentielle qui se pose. Nous avons constaté que certains pays membres de la CEE, tels que la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, le Danemark, utilisent une clause générale elle-même renforcée par des réglementations particulières, tandis que d'autres pays, tels que la France, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, n'appliquent que des réglementations particulières, du moins en ce qui concerne les intérêts du consommateur. L'introduction d'une clause générale dans l'ensemble des pays membres de la CEE permettrait, à notre avis, de faire un pas en avant à condition que cette clause générale soit appliquée par une autorité compétente qui indiquerait quelles pratiques commerciales sont considérées comme préjudiciables au consommateur et doivent être combattues.

Le législateur doit procéder par étapes en s'attachant à réglementer plus précisément les pratiques commerciales particulières qui sont préjudiciables aux intérêts du consommateur. Nous estimons que le projet de directive CEE sur le démarchage constitue un bon pas dans cette voie. Il devrait être suivi d'une directive sur les ventes par inertie. Les pratiques commerciales ambiguës telles que les offres conjointes, les primes, les cadeaux authentiques ne méritent probablement pas de faire l'objet d'une réglementation trop détaillée.

77 2 Les pouvoirs publics

La réglementation des pratiques du commerce suppose l'intervention d'une autorité publique qui négocie avec les consommateurs et les commerçants. Cette

autorité publique n'existe que dans certains pays, et uniquement sur le plan national. Eu égard au Marché commun, cette autorité doit avoir une *dimension européenne* et sa mission doit consister à élaborer des directives et des codes de pratiques pour certains commerces en faisant abstraction de leur appartenance nationale. Cela contribuerait à abolir la discrimination qui est due au fait qu'il existe dans la législation des pays membres de la CEE des réglementations différentes en matière de pratiques commerciales.

78 3 Sanctions civiles

Ainsi que nous l'avons déjà souligné, le consommateur bénéficie d'une meilleure protection contre certaines pratiques commerciales lorsqu'il peut renoncer à un contrat qu'il n'aurait jamais conclu si une certaine pratique n'avait pas été exercée. Ce principe n'est accepté que dans une mesure très limitée. Le consommateur doit être informé de la faculté qu'il a de renoncer au contrat. L'existence de cette faculté de renonciation doit inciter les commerçants à plus de prudence dans l'usage des pratiques commerciales.

La Sécurité des Produits et des Services

79 I OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Si d'un côté, le progrès technique profite au consommateur à divers égards, d'un autre côté la production de masse a fait naître beaucoup de risques qui mettent en jeu et sa santé et ses biens. C'est pourquoi la question de la sécurité revêt une importance primordiale aux yeux du consommateur lorsqu'il achète un produit ou utilise un service. Son objectif premier est de faire en sorte que sa santé et ses biens ne subissent aucun dommage qui résulterait de l'utilisation d'un produit ou de la fourniture d'un service. Des mesures de contrôle préventif ont été prévues à cet effet. Les Sections II et III qui suivent sont consacrées à cette question. Lorsque ses droits ou sa personne ont subi un préjudice malgré ces mesures de contrôle ou faute de mesures de contrôle, le consommateur peut vouloir obtenir des dommages-intérêts des responsables du préjudice. Les questions concernant la responsabilité sont traitées aux Sections IV et V ci-après.

80 1 L'aspect préventif

L'expérience de ces dernières années a montré que — et à ce propos nous pouvons parler d'une tendance européenne — les entreprises n'assurent pas au consommateur une protection préventive suffisante. Les pouvoirs publics se trouvent donc dans l'obligation d'y pourvoir eux-mêmes. Avant que les programmes de protection du consommateur ne soient adoptés, des lois avaient été créées qui touchaient à deux domaines vitaux de la vie du consommateur, à savoir les produits alimentaires et les médicaments. Ces deux domaines apparaissent aujourd'hui comme étant l'objet principal de la protection du consommateur. Ils indiquent quels ont été les progrès accomplis en la matière par la législation et les arrêtés d'exécution. La nécessité et l'importance d'une réglementation publique complète sont reconnues par les pays membres de la CEE. A côté des produits qui appartiennent au 'domaine' traditionnel de la protection du consommateur, il en est d'autres dont le caractère dangereux provient des méthodes de fabrication et qui suscitent un intérêt croissant chez le législateur. Le secteur de la production industrielle a toujours été contrôlé par les professionnels de l'industrie qui ont élaboré leurs propres règles de sécurité.

Les fabricants s'efforcent de réduire les risques que peuvent présenter certains produits en fixant des normes qui déterminent la part et l'importance des éléments de sécurité à respecter dans la fabrication. La législation tend de plus en plus à englober ce domaine bien que les réglementations officielles des Etats membres soient très hétérogènes. Les systèmes mixtes dominent où le contrôle public vient pallier les insuffisances de l'autodiscipline professionnelle. La législation telle qu'elle existe actuellement ne couvre pas tous les produits qui présentent des risques pour le consommateur. Ce n'est que dans le droit français que l'on trouve dès 1978 une règle qui interdit la fabrication des produits susceptibles de menacer la sécurité et la santé du consommateur. Au Danemark, les mêmes perspectives commencent à se dessiner. Un système réglementaire général permettant de prendre un arrêté, d'édicter un règlement, etc., sur la sécurité des produits, a été proposé par le Conseil danois des consommateurs et sera probablement approuvé par les pouvoirs publics. Il faut enfin mentionner que les Etats membres ont élaboré des lois spéciales pour des activités très particulières comme la fabrication des poudres et explosifs, les substances radioactives, les armes, les motocyclettes. Ces lois ne visent pas à proprement parler la protection du consommateur. Il n'est donc pas utile de les évoquer ici.

Alors que les instruments de contrôle concernant les produits connaissent un développement avancé, le contrôle des services en est encore à ses débuts. Cela est dû au fait que l'industrie ne dispose pas d'un éventail de services aussi riche que l'arsenal des produits. Toutefois, les efforts déployés laissent présager un développement du contrôle des services similaire à celui du contrôle des produits.

81 2 La responsabilité

Si l'on passe en revue tous les moyens de protection qui peuvent être utilisés au cours du processus de production (qu'il s'agisse du contrôle public ou du contrôle privé du commerce et de l'industrie) on s'aperçoit qu'ils ne suffisent pas à suspendre la fabrication des produits dangereux et à empêcher que ceux-ci ne parviennent jusqu'au consommateur. Lorsque les produits dangereux sont écoulés sur le marché et qu'un dommage en résulte, la question se pose de savoir qui est responsable de ce dommage. L'obligation première du vendeur est de fournir à l'acheteur une marchandise de qualité irréprochable à un prix raisonnable. Même si la responsabilité du vendeur peut être parfois mise en cause, dans la plupart des cas, le consommateur ne peut espérer obtenir une indemnisation qu'en tenant le fabricant pour responsable. La nature et l'étendue de la responsabilité du fabricant — si tant est que celle-ci existe — devront être établies. Aucune réglementation n'a été prévue à cet égard par les Etats membres. C'est aux tribunaux qu'il incombe d'élaborer des règles sur la responsabilité du fabricant; dans tous les pays membres de la CEE, ils ont défini des principes aidant à la protection du consommateur. Nous nous attacherons tout particulièrement, dans le cadre de ce chapitre, à comparer les projets européens qui visent à amender les règles de la responsabilité du fabricant telles qu'elles résultent des législations nationales en vigueur et de la jurisprudence.

II CONTRÔLE DE LA SÉCURITÉ DES PRODUITS

82 1 Les moyens de contrôle

Pour restreindre la production et la commercialisation des produits dangereux au minimum, il convient de prendre des mesures de contrôle. Ces moyens de contrôle sont très hétérogènes et varient en fonction de l'organe chargé de la surveillance: l'autorité publique, les milieux industriels ou les organisations de consommateurs. En principe, l'autorité publique détient, par la force obligatoire des lois, un pouvoir plus grand que l'industrie par ses accords d'autodiscipline professionnelle. Les consommateurs, quant à eux, ne possèdent aucun pouvoir réglementaire de sorte que pour réaliser leurs objectifs ils doivent recourir à des pressions. Etant donné que cette étude est consacrée au droit de la consommation, nous nous concentrerons sur la question clé du contrôle public des produits qui s'appuie sur la législation. Avant de passer en revue les mesures prévues par le contrôle public, il est indispensable de savoir à quel stade de la production cette intervention est possible. La première possibilité d'intervention consiste à interférer dans le processus même de production. Ces mesures sont de nature *préventive*: elles ont pour but de contrôler les produits avant que ceux-ci ne quittent la chaîne de production. Il existe également une possibilité de contrôle préventif lorsque les produits sont déjà entrés dans le champ des activités commerciales et n'ont pas encore été rendus accessibles au consommateur. Si les produits dangereux ont déjà atteint le marché, il faut distinguer entre les mesures qui visent à éviter un danger *abstrait* pour le consommateur et celles qui veulent empêcher un danger *concret*. On parle d'un danger concret lorsque des méthodes scientifiques de recherche ont démontré le caractère dangereux d'un aliment; d'un danger abstrait lorsque ces mêmes méthodes font présumer de la dangerosité sans pouvoir établir que les consommateurs font face à un réel danger. En réalité, la protection préventive du consommateur n'est pas assurée si la législation requiert un danger concret pour justifier l'intervention de l'administration; danger concret signifie pratiquement en effet que les services administratifs attendent la survenance d'un accident. Les efforts de l'administration consistent alors à éviter l'extension du danger. De telles mesures sont à caractère préventif; elles sont davantage rétrospectives puisqu'elles exigent qu'un dommage se soit produit.

Le consommateur est d'autant mieux protégé que l'intervention a lieu plus tôt. Par conséquent, le consommateur estime que les mesures préventives doivent être le but de toute politique efficace de protection du consommateur. En règle générale, les lois les plus récentes tout comme les réformes laissent apparaître une tendance à multiplier les mesures préventives.

83 2 Le contrôle des denrées alimentaires

Longtemps avant que le mouvement de protection du consommateur n'ait pris naissance en Europe, les législateurs nationaux avaient édicté des lois pour protéger la santé publique:

— Danemark, loi de 1973 sur les produits alimentaires

- **Grande-Bretagne**, loi de 1955 sur les produits alimentaires et les médicaments; loi de 1978 sur les matériaux et articles en contact avec les produits alimentaires
- **Pays-Bas**, Warenwet de 1935
- **République fédérale d'Allemagne**, Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz von 1974 (voir N° 26)
- **France**, Code de la santé publique
- **Belgique**, loi de 1975 relative au commerce des produits de l'agriculture, de l'horticulture et de la pêche maritime; loi de 1977 relative à la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits
- **Italie**, loi N. 283 de 1962 (voir N° 26)
- **Irlande**, loi de 1875 sur la vente des produits alimentaires et les médicaments; lois de 1947 et de 1953 sur la santé; lois de 1935 et 1936 sur la fourniture des produits alimentaires et les médicaments (lait)
- **Luxembourg**, loi du 25 septembre 1953 ayant pour objet la réorganisation du contrôle des denrées alimentaires, boissons et produits usuels.

84 (a) *Le champ d'application*

Les *champs d'application* des lois évoquées plus haut sont dans une large mesure identiques. Les législateurs s'efforcent essentiellement de protéger le consommateur contre les *denrées alimentaires* qui peuvent présenter des risques pour sa santé. D'autre part, les lois permettent généralement de fixer des règles concernant les matières et objets qui d'une façon ou d'une autre entrent en contact avec les denrées alimentaires, par exemple, les matières d'emballage, les appareils de ménage, les appareils de cuisine. La même préoccupation pour la santé publique justifie que les lois sur les denrées alimentaires englobent également les détergents et les produits de nettoyage et d'entretien susceptibles d'entrer indirectement en contact avec les denrées alimentaires.

En réponse au mouvement de protection du consommateur, les lois susmentionnées ont été amendées au cours des années 60 et 70. Les dispositions des lois amendées constituent pour l'essentiel la transposition en droit interne de réglementations adoptées au niveau de la CEE. Dans l'ensemble, ces amendements (République fédérale d'Allemagne, France, Belgique) et ces mouvements de réforme (Pays-Bas) ont beaucoup amélioré la situation juridique du consommateur. Le champ d'application des lois a été étendu et l'intervention axée de manière accrue sur le contrôle du processus de production.

85 (b) *La structure de base*

La *structure* de base de toutes les lois nationales est de fournir un ensemble de règles générales sur les produits et leur commercialisation. Ces règles générales sont appliquées au moyen de réglementations et/ou de normes déterminées par des commissions d'experts. Grâce à l'élaboration de ces systèmes juridiques, les questions importantes ont été résolues par un grand nombre de réglementations. De manière générale, l'autorité habilitée à prendre un arrêté est le ministre compétent qui est tenu d'entendre les milieux commerciaux intéressés (et les

organisations de consommateurs au Danemark) soit légalement (Pays-Bas) soit de fait, ce qui en définitive doit revenir au même. Un aspect particulier de la législation néerlandaise doit être relevé: les groupements professionnels contrôlés par l'Etat ont la faculté d'adopter des réglementations sur la qualité et la sécurité des produits qui ont force de loi pour les entreprises qui leur sont (obligatoirement) affiliées. Dans la mesure où une réglementation a été promulguée, tout arrêté gouvernemental pris en application de la Nederlandse Warenwet est annulée sur le champ sauf si cette annulation est contraire à la santé publique et aux pratiques commerciales loyales. Le projet de réforme de la Warenwet retient le principe de la priorité de la réglementation édictée par le groupement professionnel public sur l'arrêté gouvernemental. Outre la santé publique et les pratiques commerciales loyales, le droit d'annulation est cependant limité aussi par la sécurité des produits et l'information sur ceux-ci (Chapitre 2).

Les droits du consommateur découlent moins des lois-cadres que des nombreux arrêtés pris en application de ces lois, qui sont pour la plupart une transposition des directives CEE. Il va sans dire qu'une comparaison de ces arrêtés dépasserait le cadre de cette étude. On peut cependant signaler que ces différents arrêtés sont essentiellement identiques en substance. C'est pourquoi nous nous bornons à examiner les voies et moyens auxquels les législateurs ont recours pour protéger le consommateur. Trois possibilités sont à distinguer qui feront chacune l'objet d'un examen ci-après: (c) les mesures de contrôle préventif, (d) les mesures visant au respect des lois, (e) les sanctions prévues en cas d'infractions.

86 (c) *La prévention*

En fixant des mesures de contrôle *préventif*, le législateur veille à ce que tous les produits fabriqués et offerts sur le marché soient sans danger pour le consommateur. Toutefois, les fabricants de denrées alimentaires se sont pas tenus de prouver l'innocuité de chaque produit. Certes, une telle procédure assurerait une protection plus efficace de la santé mais elle serait très difficile à appliquer étant donné la multitude des produits. Dans les pays membres de la CEE, les denrées alimentaires sont contrôlées de manière uniforme: le législateur ou l'autorité chargés de prendre des arrêtés interdisent aux fabricants d'utiliser certaines substances ou leur permettent d'incorporer certains additifs dans les denrées alimentaires. Dans certains cas, l'interdiction ou l'arrêté sont exprimés dans la loi même tandis que dans d'autres, le législateur est habilité à prendre d'autres arrêtés et interdictions ou à compléter les interdictions générales. La réglementation relative à l'étiquetage et à la présentation contribue à assurer le respect des règlements et interdictions (voir Chapitre 2, N° 36). En ce qui concerne la procédure législative, toutes les lois prévoient l'interdiction des denrées alimentaires et additifs susceptibles de présenter un danger pour le consommateur. Ces clauses constituent la base de la protection du consommateur. Elles sont précisées par un certain nombre de réglementations et arrêtés visant à déterminer la composition des denrées alimentaires, à prévenir toute contamination de l'aliment par le milieu extérieur, à définir les conditions de présentation, de transport, de commercialisation et de stockage

des produits concernés. Les législateurs nationaux suivent les procédures ci-après:

- les législations britannique, néerlandaise et allemande dressent des listes de substances interdites;
- les législations française, belge, luxembourgeoise et italienne poursuivent le même objectif en dressant des listes positives;
- les lois danoises prévoient à la fois des listes de substances interdites et des listes positives.

Un autre développement intéressant apparaît dans le projet d'amendement de la Warenwet néerlandaise et dans la loi danoise relative aux produits alimentaires: ceux-ci contiennent une disposition en vertu de laquelle l'autorité compétente peut exiger des fabricants qu'ils garantissent la présence dans les denrées alimentaires de certains composants importants pour la santé. Le législateur est donc autorisé à exercer une action sur la qualité même des denrées alimentaires.

Dans l'ensemble des Etats membres, le législateur attache une importance particulière au contrôle préalable des *additifs alimentaires*: ces substances sont soumises à l'autorisation préalable du pouvoir exécutif. Dans ce domaine, les Etats membres semblent s'accorder. A côté des mesures visant à contrôler le produit, les législations nationales prévoient de manière générale le contrôle de l'entreprise. Un système uniforme a été adopté dans tous les Etats membres: la loi impose que l'ouverture et l'exploitation de tout établissement fabriquant des produits alimentaires fasse l'objet d'une déclaration préalable auprès de l'autorité compétente. L'enregistrement suppose que l'entreprise, d'une part, apporte la preuve des qualifications professionnelles des personnes qui la dirigent et d'autre part, remplisse certaines conditions sur le plan de l'organisation et de l'aménagement. En général, les dispositions légales prises dans ce sens ne sont pas réglées par les lois relatives aux produits alimentaires mais par les réglementations nationales du commerce. En France principalement, le contrôle de l'entreprise prend une signification de plus en plus importante. Cependant, la protection du consommateur n'est pas l'objectif essentiel de ces réglementations. Mais nous laisserons cette question de côté.

87 (d) *L'inspection*

C'est de l'efficacité de l'*inspection* que dépend le succès du contrôle prescrit par le droit alimentaire. Dans bon nombre de pays, les critères techniques très précis des réglementations spéciales en vigueur dans le secteur alimentaire ont rendu obligatoire la création de services d'agrément ou d'inspection et l'instauration d'une technique de contrôle systématique 'tous azimuts' qui incombe au ministère public. Autant que nous ayons pu en juger, il existe dans les Etats membres des services spéciaux qui sont chargés du contrôle des denrées alimentaires. Ces services relèvent d'une direction centralisée ou décentralisée (tel est le cas aux Pays-Bas et en République fédérale d'Allemagne), suivant la structure des Etats nationaux. La tâche principale de ces services est d'assurer, par des mesures appropriées, le respect des réglementations en vigueur dans le secteur alimentaire. Les lois nationales en définissent les compétences:

- un droit de visite des locaux et des installations de fabrication ou de commerce;

- un droit de contrôle à exercer à l'intérieur et dans une certaine mesure à l'extérieur des locaux;
- un droit d'inspection des registres;
- un droit d'exiger la communication de renseignements ou documents commerciaux.

— Le droit de procéder à des contrôles scientifiques est de toutes les mesures celle qui revêt la plus grande importance. Des laboratoires d'analyses agréés et dotés de la capacité juridique sont chargés d'examiner les denrées alimentaires qui sont suspectées d'être non conformes aux normes techniques et chimiques prescrites par les réglementations en vigueur ou par le codex des denrées alimentaires officiellement reconnu comme ayant force légale. Le statut de ces laboratoires est très variable. Ce sont soit des laboratoires directement ou indirectement contrôlés par les pouvoirs publics (laboratoires officiels ou laboratoires placés sous le contrôle de l'Administration) soit des instituts scientifiques privés et officiellement habilités à effectuer certaines expertises. L'échantillonnage est la pratique la plus couramment utilisée par les organismes scientifiques de contrôle dans l'accomplissement de leurs tâches.

88 (e) *Les sanctions*

Si les pouvoirs publics découvrent qu'il y a eu violation des réglementations en vigueur dans le secteur alimentaire, la question se pose de savoir quelle action ils peuvent exercer contre l'entreprise incriminée. Les agents des services de l'inspection peuvent avoir recours à des sanctions administratives et pénales.

— Les mesures administratives les plus importantes consistent à interdire la vente des produits dangereux et à obliger le fabricant à retirer du marché les produits mis en cause. Alors qu'une interdiction peut être décidée légalement dans tous les pays membres de la CEE, l'obligation de retirer du marché des denrées falsifiées, gâtées ou déclarées nuisibles n'est imposée que dans les législations belge, danoise et allemande et, avec certaines réserves, dans les législations française, luxembourgeoise et néerlandaise. La loi française de 1905 sur les fraudes et falsifications, la loi néerlandaise (*Wet op de economische delicten*) et la loi luxembourgeoise du 25 septembre 1953 ne prévoient le retrait des denrées alimentaires que dans le cas où une infraction tombant sous le coup de la loi a déjà été commise à une date antérieure.

— D'autre part, dans tous les pays membres de la CEE, les fonctionnaires de l'Administration se voient conférer le pouvoir de punir d'une amende ou, dans les cas graves, d'une peine d'emprisonnement, les infractions aux réglementations en matière de denrées alimentaires. En République fédérale d'Allemagne, au Danemark, en Belgique, au Luxembourg, en Grande-Bretagne, en Irlande et en Italie, ce pouvoir leur est conféré par la législation sur les produits alimentaires. Aux Pays-Bas, en France et au Luxembourg, ces pouvoirs leur sont conférés par les lois pénales mentionnées plus haut.

Outre les amendes et l'emprisonnement, les lois prévoient également la confiscation des denrées alimentaires. En principe, une sentence peut être prononcée dans le cas seulement où une action pénale formelle a été introduite. En droit français seulement, les citoyens individuels sont autorisés à exercer une action pénale dans certains cas (Chapitre 9, N° 211).

Les effets, sur le plan civil, des infractions à la législation sur les produits alimentaires ne sont pas précisés. En règle générale, ces infractions n'annulent pas le contrat. Ce n'est que dans des cas bien déterminés que le contrat doit être considéré comme contraire aux usages honnêtes. Le consommateur accordera plus d'importance au fait que les infractions aux lois susdites peuvent entraîner responsabilité (voir N° 102).

90 3 Le contrôle des produits cosmétiques

Les produits cosmétiques ont désormais acquis leurs titres de noblesse au sein de notre monde de la consommation. Mais l'essor et la commercialisation de ce secteur de l'industrie ont multiplié les risques pour le consommateur. Pour renforcer les effets des produits cosmétiques, on utilise maintenant des substances médicinales en plus des plantes et des onguents (exemple: les hormones). Pour prévenir les dangers que l'on vient d'évoquer, les législateurs nationaux font preuve d'une activité accrue. Les réglementations adoptées par les pays membres de la CEE ont été essentiellement influencées par la directive CEE de 1976 concernant les produits cosmétiques.

Nous mentionnerons la législation ci-après:

— **Belgique.** A l'heure actuelle, trois réglementations sont toujours en vigueur qui ont été élaborées en application de la loi de 1964 sur les produits alimentaires. D'autre part, en application de la loi du 24 janvier 1977, l'arrêté royal du 10 mai 1978 relatif aux produits cosmétiques introduit une toute nouvelle réglementation dans ce domaine (ses dispositions sont entrées en vigueur le 1 mai 1979). Cet arrêté commence par définir les produits cosmétiques. Il corrige ensuite la liste des substances que ne peuvent contenir les produits cosmétiques et celle des substances que les produits cosmétiques ne peuvent contenir qu'à certaines conditions et moyennant le respect de restrictions déterminées.

— **Luxembourg.** La loi de 1953 ayant pour objet la réorganisation du contrôle des denrées alimentaires, boissons et produits usuels réglemente également les produits cosmétiques et les articles de toilette. Il n'existe aucune réglementation spéciale définissant dans le détail les règles prévues pour les produits cosmétiques.

— **République fédérale d'Allemagne.** La base de la réglementation pour les produits cosmétiques est fournie par la loi relative aux produits alimentaires et les biens de consommation. Cette loi prévoit notamment une définition, un certain nombre d'interdictions et les bases légales de la réglementation. Cette loi a fait l'objet d'une application concrète par le règlement du 16 décembre 1977. Ce règlement traite essentiellement des substances qui sont interdites dans la fabrication industrielle des produits cosmétiques ou qui ne peuvent être utilisées qu'avec certaines restrictions.

— **Pays-Bas.** Sur la base de la réglementation fournie par la Warenwet de 1935, le Conseil privé a promulgué en 1968 un décret sur les produits cosmétiques, lequel a été amendé le 19 octobre 1976.

— **Danemark.** La réglementation relative au contrôle des produits cosmétiques est fondée sur la loi relative aux produits pharmaceutiques. Le Ministre de la santé est habilité à édicter des règles qui assujettissent les produits cosmétiques à la loi relative aux produits pharmaceutiques.

— **Grande-Bretagne.** Un règlement relatif aux produits a été promulgué le 2 janvier 1979 qui suit les principes de la directive CEE.

— **Italie.** Jusqu'à présent, aucun contrôle spécial n'a été prévu. Toutefois, suite à la directive CEE, une proposition est actuellement à l'étude. Cette proposition traite notamment des substances qui doivent être interdites et de celles qui peuvent être autorisées moyennant certaines restrictions.

— **Irlande.** Il n'y a eu jusqu'à présent aucune législation dans ce domaine.

— **France.** La loi N° 75.604 du 10 juillet 1975 relative aux produits cosmétiques et à l'hygiène corporelle et les arrêtés du 7 mars 1977, du 22 mars 1977 et du 28 avril 1977, constituent la base de la législation actuelle. La loi susdite définit les produits cosmétiques et dresse la liste des substances que ne peuvent contenir les produits cosmétiques et celles des substances que les produits cosmétiques peuvent contenir avec certaines restrictions. Cette législation fait partie du Code de la santé publique — art. L.658.

En comparant les différentes lois et réglementations, on s'aperçoit que les Etats membres définissent tous l'objet et le champ d'application du contrôle des produits cosmétiques, qu'il s'agisse des lois relatives aux produits alimentaires (Belgique, Luxembourg, République fédérale d'Allemagne, Pays-Bas) ou de la loi sur les médicaments (Danemark).

Les réglementations comme les projets — indépendamment de leur forme spécifique — ont ceci en commun que le système de contrôle appliqué aux produits cosmétiques est conforme à celui appliqué aux denrées alimentaires. Les législateurs ont recours à un régime d'interdictions d'après lequel des fabricants doivent respecter les listes de substances interdites ou autorisées. Ces dispositions s'appliquent dans une large mesure aux produits cosmétiques. Des différences importantes méritent cependant d'être notées.

Il est important de souligner surtout que les législations belge et française d'une part, et le projet d'amendement de la loi italienne d'autre part, prévoient le renforcement du contrôle préventif des produits cosmétiques par une sorte d'enregistrement préalable. La loi française et le projet de loi belge imposent au fabricant qui se propose de lancer un nouveau produit cosmétique de déposer un dossier complet sur le produit en question dont la composition et la toxicité doivent être établies avant commercialisation. Alors que le fabricant français est tenu de se conformer aux prescriptions susdites, le fabricant italien ne doit informer le Ministre de la Santé publique que sur la demande de celui-ci. Enfin, la loi belge de 1977 autorise le Roi à exiger l'enregistrement préalable de certains produits cosmétiques. Cependant, le Roi n'a pas encore utilisé jusqu'à présent ce pouvoir. La nouvelle réglementation introduite par l'arrêté du 10 mai 1978 susmentionné ne recourt pas aux pouvoirs qu'avait consacrés la loi du 24 janvier 1977: elle ne requiert pas l'enregistrement préalable des produits cosmétiques. Le système de contrôle appliqué aux médicaments laisse apparaître à cet égard des différences importantes.

91 4 Le contrôle des médicaments

Nous pouvons noter la législation ci-après :

- **Irlande.** Loi de 1875 relative aux produits alimentaires et aux médicaments
- **Grande-Bretagne.** Loi de 1955 relative aux produits alimentaires et aux médicaments, loi de 1968 sur les médicaments
- **Italie.** Décret N° 478 de 1927
- **Pays-Bas.** Wet op de geneesmiddelenvoorziening de 1958
- **Luxembourg.** Loi du 4 août 1975 et un règlement d'exécution du 12 novembre 1975.
- **Belgique.** Loi de 1964 sur le contrôle des médicaments
- **Danemark.** Loi de 1975 sur les médicaments
- **France.** Code de la Santé publique
- **République fédérale d'Allemagne.** Arzneimittelgesetz du 24 août 1976.

92 (a) La prévention

Les lois nationales sur les médicaments ont pour objectif déclaré la protection effective du consommateur contre les médicaments dangereux. Elles s'harmonisent dans la mesure où elles doivent recourir à des moyens de contrôle préventif appropriés pour pouvoir réaliser cet objectif commun. Bien sûr, en ce qui concerne le champ d'application des mesures de contrôle préventif, la législation est très hétérogène. Quatre systèmes de contrôle peuvent être distingués :

— La vente des médicaments dangereux est interdite. En cas d'infractions, le fabricant est passible de poursuites. Cette modeste possibilité de contrôle existe en **Irlande** et en **Grande-Bretagne** (conformément à la loi de 1955 relative aux produits alimentaires et aux médicaments). La disposition principale est libellée comme suit: 'Nulle personne ne doit vendre au préjudice de l'acheteur un produit alimentaire ou un médicament dont les caractéristiques, la substance et la qualité ne correspondent pas à celles demandées par l'acheteur'. Aucune preuve de dommage réel n'est requise pour les poursuites prévues par l'article de cette loi.

— En **Italie**, au **Royaume-Uni** (la loi de 1978 sur les médicaments) et aux **Pays-Bas**, les médicaments ne peuvent être commercialisés que s'ils ont fait au préalable l'objet d'un enregistrement auprès de l'Administration compétente. Dans tous les Etats membres, le fabricant est tenu de déposer un dossier comportant un certain nombre de renseignements sur le produit à commercialiser. Le volume de l'information à fournir est variable. Il semble que la législation néerlandaise détienne l'obligation la plus contraignante, le fabricant devant, entre autres, fournir des renseignements sur la composition, l'effet thérapeutique du médicament après administration chez l'homme, l'indication éventuelle des effets secondaires. D'après la loi britannique, la Commission chargée de la sécurité des médicaments exige simplement que le fabricant fournisse des indications déterminées sur les tests, etc. Les autorités néerlandaise, italienne et britannique limitent leurs activités à la délivrance des licences. Elles ne sont pas autorisées à effectuer leurs propres tests ou à étudier la composition des médicaments.

— La loi **belge** renforce quelque peu les pouvoirs d'intervention de l'Administration. Tout d'abord, l'enregistrement des médicaments est obligatoire. Le fabricant doit déposer un dossier qui permette d'évaluer l'innocuité du médicament concerné. Ce dossier doit notamment comprendre: un relevé de la composition qualitative et quantitative des composants, la communication des résultats des essais pharmacologiques, toxicologiques et cliniques. Il faut noter toutefois que le fabricant n'est pas tenu d'apporter la preuve de l'efficacité thérapeutique des médicaments. Il doit seulement prouver l'innocuité du médicament. En ce qui concerne l'information à fournir en matière de médicaments, la législation **luxembourgeoise** imposent les mêmes obligations que la législation belge. Cependant, le fabricant n'est pas tenu d'apporter la preuve de l'innocuité du médicament. D'autre part, le Ministre de la Santé peut exiger que le fabricant apporte la preuve de l'innocuité potentielle du médicament de même qu'il peut exiger que le fabricant apporte la preuve de l'efficacité thérapeutique du médicament.

— Au **Danemark**, en **France** et récemment en **République fédérale d'Allemagne**, des pouvoirs étendus ont été conférés aux autorités compétentes qui peuvent exiger que le fabricant apporte la preuve de l'efficacité thérapeutique de chaque médicament avant sa commercialisation. La charge de la preuve quant à l'efficacité du médicament est mise sur le fabricant qui, pour satisfaire à cette obligation, doit fournir un relevé de la composition qualitative et quantitative des médicaments et communiquer les résultats des essais pharmacologiques, toxicologiques et cliniques. La demande d'enregistrement est rejetée si le fabricant ne peut prouver l'efficacité thérapeutique du médicament.

La législation danoise subordonne l'enregistrement d'un médicament non seulement à la preuve de son efficacité thérapeutique mais également au fait que le produit doit comporter un élément de nouveauté: d'après la loi sur les médicaments, cela signifie que le médicament doit satisfaire sur le plan de la santé aux mêmes conditions que les médicaments déjà agréés. Cette obligation vise à restreindre le nombre des médicaments de façon à pouvoir les répertorier, et, partant, les contrôler. Il ne faut pas oublier que le marché du Danemark ne représente qu'un dixième environ de celui de la République fédérale d'Allemagne pour le nombre de médicaments. Malgré l'expérience positive fournie par le Danemark, la Norvège et la Suède, le législateur allemand n'a pu adopter des dispositions similaires lors de la réforme de la législation sur les médicaments.

Seul un système de contrôle du type existant au Danemark, en France et en République fédérale d'Allemagne peut dans une certaine mesure protéger le consommateur contre les risques que peuvent présenter la fabrication, la commercialisation et l'utilisation des médicaments modernes. Il est déplorable que jusqu'à présent fort peu de pays aient respecté la première directive CEE du 26 janvier 1965 (voir 158/64) concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux produits pharmaceutiques, qui prévoit précisément une procédure de contrôle du type de celle mentionnée plus haut. A vrai dire, deux pays seulement se sont conformés à cette directive car la loi allemande n'entrera pleinement en vigueur qu'en 1990. Jusqu'à cette date, peuvent être soustraits à l'obligation de la demande d'enregistrement préalable les médicaments qui sont offerts sur le marché

depuis plusieurs années et n'ont fait courir aucun danger au consommateur. Même si le contrôle des médicaments quant aux substances utilisées constitue un progrès remarquable dans le sens de la protection du consommateur, il ne faut pas oublier que la réglementation susmentionnée comporte le risque que l'Administration dispose d'un pouvoir de décision constant sur la valeur de la science médicale. Des règles administratives excessives exigeant la preuve de l'efficacité peuvent entraîner le retrait du marché de médicaments ayant des effets thérapeutiques mais qui ne peuvent être prouvés dans une mesure suffisante, par exemple, au moyen d'un test clinique.

93 (b) *La structure fondamentale des lois*

Si on laisse de côté la procédure de demande d'enregistrement préalable qui apparaît comme la plus importante des mesures de contrôle préventif visant à protéger le consommateur et si l'on compare les différentes législations nationales, on peut relever un grand nombre de points communs. Tout comme les lois relatives aux produits alimentaires, les lois relatives aux médicaments sont des lois-cadres et l'on peut à cet égard se reporter à nos commentaires antérieurs. Outre la procédure de demande d'enregistrement, ces lois fixent des moyens de contrôle par des dispositions générales interdisant tous les médicaments mettant en péril la santé du consommateur. Ces dispositions générales font l'objet d'une législation distincte, des règlements préventifs particuliers pouvant par ailleurs exister. Naturellement, le système des interdictions n'est pas aussi important que dans le domaine du droit alimentaire. Par contre, les mesures qui visent à contrôler les qualifications professionnelles du fabricant acquièrent une plus grande dimension. Il s'ensuit que dans tous les Etats membres, le fabricant est soumis à un régime d'autorisation administrative préalable à un début d'activités. Pour ouvrir et exploiter un établissement fabriquant des produits pharmaceutiques, la règle veut que les personnes physiques qui assument la responsabilité de la fabrication du produit présentent les qualifications professionnelles requises. Les dispositions qui réglementent la délivrance des autorisations — ou visas — se trouvent étroitement liées à la réglementation qui donne aux autorités compétentes le pouvoir d'intervenir dans l'organisation de l'établissement. Outre les réglementations relatives à la fabrication, à l'inspection, au stockage, à l'emballage, à l'entretien, à la tenue des registres concernant l'organisation commerciale et aux besoins en matière de personnel, des mesures ont été prévues qui permettent de surveiller la qualité des installations et l'hygiène des locaux. Le contenu et la portée des mesures réglementant les entreprises ne sont pas les mêmes dans tous les Etats membres bien qu'existe l'élément commun du pouvoir d'intervention, sous une forme ou une autre. A cet égard, il semble que les pouvoirs réglementaires les plus étendus soient détenus par la loi allemande sur les médicaments sans que l'autorité ait dû pour autant y recourir dans le passé.

Tout comme dans le domaine du droit alimentaire, il s'avère nécessaire de surveiller les entreprises qui fabriquent les médicaments. C'est aux autorités compétentes qu'il incombe de contrôler le respect des dispositions réglementaires. Les pouvoirs de contrôle et de surveillance — le droit de prélever les échantillons, de procéder à la vérification des comptes, d'exiger la communica-

tion de renseignements ou documents commerciaux — sont dans une large mesure identiques à ceux applicables dans le cadre de la législation sur les produits alimentaires.

94 (c) *Les sanctions*

Les sanctions administratives sont prévues en fonction du système de contrôle utilisé dans chaque cas. En règle générale, les autorités compétentes peuvent demander l'enlèvement des médicaments des étagères, interdire leur commercialisation et même ordonner leur retrait du marché. D'autre part, les lois belge et allemande sur les médicaments contiennent des dispositions pénales qui précisent dans quels cas le fabricant, l'importateur ou toute personne responsable de la fabrication ou de la distribution des médicaments est censé avoir failli à ses obligations légales. Les infractions sont surtout passibles d'amendes mais, dans les cas graves, l'emprisonnement est prévu.

5 Le contrôle des produits autres que les produits alimentaires, cosmétiques et pharmaceutiques

95 (a) *L'importance des normes*

La situation juridique des pays membres de la CEE en ce qui concerne les produits autres que les produits alimentaires, cosmétiques et pharmaceutiques est très variable. Certes, les législateurs ont reconnu que la protection du consommateur contre les produits dangereux et nocifs méritait d'être renforcée. Il n'existe cependant aucune harmonie entre les législations quant à la manière d'atteindre cet objectif. En l'occurrence, cela est dû au fait que la diversité des produits limite les possibilités de contrôle de l'Etat. Le contrôle préalable, si tant est que la mesure préventive soit la plus efficace, n'intervient que pour les produits qui menacent le consommateur au-delà de la normale. Citons notamment les poisons, les explosifs, certains composés chimiques. Il existe dans ce domaine des réglementations spéciales dont certaines assujettissent les produits à une autorisation administrative préalable. Bien plus important aux yeux du consommateur est le problème que pose la diversité des appareils électroménagers qu'il utilise tous les jours. Or, l'on constate en la matière un conflit entre les initiatives législatives et les privilèges dont jouissent les milieux commerciaux et industriels, de sorte que les réformes fondamentales semblent être difficiles à appliquer. Aujourd'hui, en effet, la majorité des produits est fabriquée selon certaines normes techniques dont les milieux commerciaux et industriels sont traditionnellement responsables. L'inconvénient pour le consommateur c'est que même les normes de produits établies par les fabricants eux-mêmes n'ont pas, en principe, un caractère contraignant pour les personnes intéressées. Cela signifie que les normes minima élaborées par les industriels ne sont même pas garanties aux fins de protection du consommateur. Sur cette toile de fond initiale, qui est fondamentalement la même pour tous les pays membres de la CEE, on peut distinguer la mise en oeuvre d'un certain nombre d'actions:

— Au moyens de lois et de contrats appropriés, les pays membres de la CEE essaient d'exercer une influence sur la normalisation des produits. Il est intéressant de noter qu'à cet égard, aucun effort n'est fait pour donner aux pouvoirs

publics le contrôle total de la normalisation. Les tentatives de réformes se sont bornées à laisser l'Etat ou, dans certains cas, les organisations de consommateurs participer au processus de normalisation des produits (voir *infra* (b)).

— En **Belgique**, en **République fédérale d'Allemagne**, en **Italie** et en **Grande-Bretagne**, certains produits doivent être conformes aux critères de sécurité établis en vue de la protection du consommateur. Cette obligation imposée aux fabricants s'exerce de la manière ci-après: les normes de produits deviennent obligatoires pour le fabricant; toutefois, les lois ne mentionnent pas de manière directe les normes de produits établies par les organismes privés. On présume, en principe, que les produits entrant dans le champ de cette loi sont considérés comme présentant une sécurité suffisante pour le consommateur si on les fabrique en respectant les normes nationales (voir *infra* (c)).

— En **France**, en **Grande-Bretagne**, en **Irlande**, les législateurs se sont prononcés en faveur d'une action totalement différente. Le législateur danois suivra sans doute très prochainement l'exemple de ces pays. Les lois édictées sont dans une large mesure calquées sur le modèle des lois relatives aux produits alimentaires: il s'agit de lois-cadres qui laissent aux autorités compétentes une grande liberté d'action pour fixer au moyen de réglementations des critères de sécurité pour chaque produit. La protection n'est assurée que pour autant que les mesures prises se trouvent concrétisées par des dispositions réglementaires (voir *infra* (d)). Ce mode d'action permet aux autorités compétentes soit de donner force de loi aux normes de sécurité établies par les industriels soit de fixer elles-mêmes les critères de sécurité applicables aux produits. Selon le degré de précision de la définition du critère de sécurité, les limites entre la réglementation officielle et les activités de normalisation du secteur privé s'estompent plus ou moins. En dernière analyse les législateurs ont offert à l'Etat de fixer des critères de sécurité sans devoir pour autant reprendre à son compte la totalité des activités de normalisation du secteur privé.

— Dans ce contexte, il convient également de mentionner la possibilité offerte par la législation sur les produits alimentaires d'édicter des règles applicables à des biens de consommation spécifiques (voir *infra* (e), N° 99).

96 (b) *Instituts de normalisation*

Les Instituts de normalisation nationaux les plus importants sont les suivants:

- le Deutsche Institut für Normung e.V. (l'Institut allemand des normes industrielles); Verband deutscher Elektrotechniker e.V.
- l'Association française de Normalisation (AFNOR)
- l'Institut belge de Normalisation (IBN) pour les produits industriels et le Centre Electrotechnique belge pour les appareils électroménagers (CEB)
- l'Institut britannique de Normalisation (BSI)
- le Conseil danois de Normalisation
- le Comité électrotechnique italien (Comitato Elettrotecnico, Italiano, CEI)
- l'Institut néerlandais de Normalisation (Nederlands Normalisatie Instituut, NNI) et son service électrotechnique, le Nederlands Elektrotechnisch Comité
- l'Institut irlandais de la recherche et des normes industrielles

Tous ces instituts nationaux sont des organismes reconnus par l'Etat et relèvent du droit privé. La procédure de normalisation est réglementée de manière très différente dans chaque Etat membre de la CEE:

— En **France**, la procédure de normalisation est réglementée par la loi (loi de 1941 et nombreux textes postérieurs). La normalisation est surveillée et dirigée par un Commissaire de la normalisation, nommé par le Ministre de l'Industrie. L'autorité publique a une influence prépondérante sur la composition des organes individuels de l'AFNOR. Chaque norme est soumise à une procédure d'homologation qui vérifie si la norme est contraire ou non à l'intérêt public.

— En **Belgique**, l'IBN et le CEB utilisent des procédures légales d'homologation. Celles-ci sont régies par les lois qui habilite ces organismes à utiliser des marques collectives: BENOR (AR du 10 avril 1954), CEBEC (AR du 13 août 1957). La procédure d'homologation se révèle, en substance, identique à la procédure française.

— Tous les autres pays membres de la CEE ont laissé aux instituts nationaux le soin d'organiser la procédure de normalisation, ce qui ne signifie pas pour autant que les organismes publics n'ont aucune influence en la matière. Dans certains cas, la relation entre instituts nationaux et organismes publics est régie par un contrat, comme en République fédérale d'Allemagne. En règle générale, l'autorité publique participe à l'élaboration des normes mais n'a aucun pouvoir de décision ou de contrôle.

La participation du consommateur à la procédure de normalisation n'est pas assurée de manière uniforme. En République fédérale d'Allemagne, en Grande-Bretagne et aux Pays-Bas, les intérêts du consommateur sont protégés par un comité spécial dont le rôle est uniquement consultatif. Au Danemark, le Conseil des consommateurs et le Conseil de l'économie domestique sont représentés au sein du Conseil de normalisation. En Belgique, aucune participation des consommateurs n'est assurée au sein des organismes de normalisation. Etant donné que les instituts de normalisation relèvent du droit privé, les normes établies ne lient en principe pas les fabricants concernés par la norme.

En France et en Belgique, la situation juridique est différente. En France, le Ministre compétent a la possibilité de rendre les normes obligatoires par décret (décret du 24 mai 1941). En Belgique, l'AR N° 62 du 13 janvier 1935 autorise le Roi, sur requête des producteurs ou distributeurs représentant la majorité des intérêts d'une branche d'industrie ou de commerce déterminée, à étendre les obligations volontairement assumées par eux à tous les producteurs ou distributeurs appartenant à la même branche. Contrairement au pouvoir du Ministre français, le pouvoir du Roi belge n'est pas lié à la réglementation de la procédure d'homologation. L'AR de 1935 offre donc à l'autorité publique une autre possibilité d'intervention dans la procédure de normalisation. Toutefois, les deux pays ne recourent qu'assez rarement aux pouvoirs qui viennent d'être évoqués. La norme qui n'a pas été rendue obligatoire n'a de l'importance aux yeux du consommateur que si la partie contractante entend se conformer à celle-ci comme stipulé dans le contrat.

97 (c) *Les réglementations particulières*

Afin de renforcer la sécurité du consommateur, les législateurs belge,

allemand, britannique et italien ont édicté des règles spéciales qui régissent des produits dangereux particuliers. En vertu de ces lois, le fabricant est tenu en premier lieu de n'offrir sur le marché que des produits ne présentant aucun risque pour le consommateur. Selon la portée de ces lois, on peut établir les distinctions ci-après:

— L'art. 4 de l'AR **belge** de 1977 couvre les appareils et les machines électriques. L'obligation légale s'applique également aux importateurs et aux fournisseurs.

— L'art. 3 de la loi **allemande** de 1968 relative aux équipements techniques (Gesetz über technische Arbeitsmittel) également appelée loi relative à la sécurité des machines (Maschinenschutzgesetz) assujettit les équipements techniques aux mêmes règles. Parmi les équipements techniques, on trouve non seulement les équipements techniques en état de marche, notamment les outils, mais aussi les appareils électroménagers, l'équipement sportif (agrès), les outils de bricolage et les jouets. Sont exclus les appareils ménagers qui relèvent de l'électronique de divertissement. Aux termes de cette loi, seuls les fabricants et les importateurs sont tenus de veiller à ce que les utilisateurs ou les tiers soient protégés contre les risques de toute espèce pour leur vie et leur santé. Un projet de loi datant de 1977 prévoit d'étendre cet engagement aux fournisseurs.

— L'art. 6 de la loi **britannique** de 1974 relative à la santé et à la sécurité sur le lieu de travail concerne les objets destinés à être utilisés sur le lieu de travail. Les créateurs, les fabricants, les importateurs, les fournisseurs et les installateurs doivent garantir dans la mesure du possible que ces articles peuvent être utilisés en toute sécurité.

— La loi **italienne** sectorielle relative aux biens de consommation ne vise que les petits appareils ménagers. Le contrôle des normes de production dans ce secteur commercial est régi par la loi N° 791 de 1977 dont le règlement d'exécution doit émaner du Ministère de l'Industrie et du Commerce.

Ces quatre lois ont ceci en commun qu'elles obligent les groupes de personnes concernées à respecter la santé et les biens du consommateur sans invoquer de manière particulière les normes de produits établies par les organismes de normalisation. Les produits entrant dans le champ de la loi sont cependant considérés comme ne comportant aucun risque lorsqu'ils sont conformes aux normes nationales. Il en résulte que les normes de produits sont rendues obligatoires pour les fabricants. Dans quelle mesure ces normes sont-elles obligatoires? A cet égard, les lois belge et allemande laissent apparaître une différence fondamentale. Depuis la mise en vigueur de la loi de 1977, un label de qualité approprié CEBEC doit être apposé sur les produits belges, il garantit leur conformité aux normes établies à condition que les appareils ne soient pas assujettis aux normes internationales ou européennes ou que celles-ci n'existent pas. La loi allemande permet au fabricant ou à l'importateur de garantir aussi la sécurité du produit par d'autres moyens que la marque de conformité aux normes nationales.

Du point de vue des modes de contrôle préventif/répressif, le système législatif se présente de la manière suivante: les lois adoptent les normes établies par les milieux industriels dont certaines ne tiennent pas suffisamment compte des intérêts du consommateur. En République fédérale d'Allemagne, les pouvoirs publics sont seuls habilités à définir les normes de produits lorsque celles-ci

n'existent pas dans une certaine branche de l'industrie. Toutefois, l'autorité allemande compétente n'a pas jusqu'à présent usé de ce pouvoir. Le degré de contrôle — qu'il soit préventif ou répressif — dépend donc de la mesure dans laquelle les services d'inspection sont habilités à veiller au respect des normes de produits. Ces services d'inspection existent en République fédérale d'Allemagne (services de l'inspection industrielle), en Grande-Bretagne (Office national de la santé et de la sécurité) et en Belgique. En Italie, les organismes compétents n'ont pas encore été institués par le Ministère de l'Industrie et du Commerce.

Le contrôle de l'Etat revêt surtout un caractère répressif: en règle générale, les autorités compétentes n'interviennent qu'une fois le dommage causé. Si la nocivité d'un produit est devenue manifeste, l'autorité ou le ministre compétents peuvent appliquer des sanctions.

- Toutes les lois permettent d'interdire la vente de produits;
- Seule la loi belge autorise le retrait du marché des produits;
- Les quatre lois prévoient des sanctions pénales dans les cas où les personnes responsables manquent à leurs obligations légales.

98 (d) *Les lois-cadres*

Les lois-cadres autorisant les autorités compétentes à fixer des critères de sécurité pour certains produits au moyen de réglementations existent dans les pays ci-après:

— **Grande-Bretagne:** la loi de 1978 sur la sécurité des consommateurs a abrogé la loi de 1961 sur la protection des consommateurs telle qu'amendée en 1971. Tout comme la loi sur la protection des consommateurs, la loi sur la sécurité des consommateurs vise à garantir l'innocuité de produits particuliers (autres que les produits alimentaires et pharmaceutiques, les médicaments, les véhicules routiers). Elle permet au Secrétaire d'Etat au commerce (autrefois aux prix et à la protection des consommateurs) d'améliorer la situation des consommateurs en édictant des règles relatives à la sécurité. A cet effet, la loi sur la sécurité des consommateurs a étendu les pouvoirs du secrétaire d'Etat. Des dispositions réglementaires peuvent être arrêtées qui régissent le contenu et la structure des biens ainsi que leur emballage et étiquetage. Les dispositions de l'ancienne loi avaient déjà permis d'arrêter bon nombre de réglementations qui sont toujours en vigueur. Jusqu'à présent, ont été réglementés les produits ci-après: radiateurs à huile, chemises de nuit, jouets, supports de berceaux portatifs, codes de couleurs des appareils électriques, couvertures chauffantes, ustensiles de cuisine, appareils de chauffage domestique, crayons, stylos, pastels et fusains, appareils électroménagers, produits cosmétiques (voir N° 90), landaus et poussettes, poupées, ballons. Les réglementations prescrivent les normes auxquelles les articles doivent se conformer. Etant donné que les normes appliquées sont habituellement celles établies par l'Institut britannique de normalisation (BSI), l'autorité compétente donne ainsi aux normes des produits une force obligatoire qu'elles n'ont pas du fait qu'elles sont établies par des organismes privés.

— **Irlande:** la loi de 1961 sur la recherche et les normes industrielles est à certains égards similaire à la loi sur la protection des consommateurs votée en

Grande-Bretagne, la même année, mais elle concerne au premier chef la promotion de la recherche et la normalisation des produits, des procédés et des pratiques. Des normes ont été fixées par l'Institut de la recherche et des normes industrielles pour les chemises de nuit d'enfants, les jouets, les appareils électriques, les caravanes, les habitations mobiles, et ont fait l'objet de réglementations appropriées.

— **France**: la loi du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs des produits et des services impose désormais des prescriptions générales de sécurité et de loyauté. Cette loi permet aux administrations publiques de réglementer par décret la fabrication, l'importation, l'offre, la vente, la distribution à titre gratuit, l'étiquetage, l'emballage et l'utilisation des produits lorsque ceux-ci présentent un danger pour la santé ou la sécurité des consommateurs. Ce mode de réglementation reflète le système de la loi-cadre déjà appliqué dans le domaine des produits alimentaires. En définitive, le contenu de la loi est déterminé par les réglementations.

— **Danemark**: une solution similaire est envisagée par la mise en oeuvre d'une clause générale.

Les champs d'application des lois britannique, irlandaise et française sont différents. Les législateurs français et britannique s'efforcent systématiquement de protéger le consommateur dans tous les domaines contre les dangers qui peuvent résulter de la production technique: leurs lois couvrent presque tous les produits pour lesquels les réglementation visant à protéger la sécurité du consommateur peuvent être arrêtées à tous les stades de la production et de la commercialisation. La loi française permet même aux organismes publics, sur requête des ministres, de fixer des normes en matière d'hygiène et de sécurité. La faiblesse de ces lois réside dans le fait qu'elles doivent être assorties de réglementations pour produire effet: compte tenu des réserves déjà formulées pour les réglementations comparables en matière de législation alimentaire, ces lois nous inspirent un certain scepticisme.

Dans le domaine des sanctions, également, les différences sont considérables:

— *Les recours administratifs*: La possibilité d'interdire la vente (future) existe dans les législations française, britannique et irlandaise. Selon la loi française, le ministre concerné peut ordonner le retrait du marché des produits dangereux ou ordonner leur destruction. La législation britannique en vigueur ne prévoit pas de tels pouvoirs. La loi britannique sur la sécurité des consommateurs, qui a été évoquée plus haut, autorise le secrétaire d'Etat à sommer chaque commerçant d'avertir le public, à ses propres dépens, des dangers que peuvent présenter les biens qu'il lui a vendus.

— *Les sanctions pénales* existent, surtout dans le cadre de la loi française sur la répression des fraudes et falsifications en matière de produits et services, telle que modifiée en 1978. Cette loi punit quiconque aura trompé ou tenté de tromper le contractant sur la nature, l'origine, les qualités substantielles, la quantité, le conditions d'emploi d'un produit. De même, le fabricant ou le vendeur de produits dangereux encourt une responsabilité pénale s'il ne donne pas tous les renseignements nécessaires sur les dangers que peut présenter l'utilisation d'un produit. Toutefois, cela suppose l'existence préalable d'un contrat de vente.

Les législations néerlandaise, allemande, belge et luxembourgeoise relatives aux produits alimentaires couvrent non seulement les denrées alimentaires proprement dites mais aussi, dans une certaine mesure, les biens de consommation qui ne sont pas directement ou indirectement liés aux denrées alimentaires:

— **Pays-Bas:** conformément à l'art. 1 de la Warenwet, entrent également dans le champ de la loi les biens qui ont été désignés par le Conseil privé, tels que les casques de protection pour motocyclistes et les jouets.

— **République fédérale d'Allemagne:** la loi allemande sur les produits alimentaires traite les biens de consommation séparément, sans spécifier ce qu'elle entend par le vocable 'biens de consommation'. Mais le champ de la réglementation ne couvre-t-il pas des biens aussi hétérogènes que les jouets, les détergents et les produits de nettoyage?

— **Belgique:** de même que le législateur luxembourgeois, le législateur belge utilise le terme 'produit usuel'. Les documents préparatoires montrent que n'ont été visés que les jouets, crayons, pastels et fusains.

Même dans les strictes limites de ces lois, les autorités compétentes ont peu utilisé leurs pouvoirs réglementaires, ce qui signifie que le plus souvent la protection du consommateur n'existe qu'en théorie. L'intégration de ces produits dans la législation alimentaire peut s'expliquer par le fait que, dans le cas présent, la protection de la santé du consommateur est plus importante que sa sécurité. Après tout, les jouets, les crayons, les pastels et fusains sont précisément les articles qui entrent dans le champ de la loi britannique sur la protection des consommateurs et dans celui de la loi irlandaise sur la recherche et les normes industrielles!

100 6 **Evaluation dans l'optique d'une politique juridique**

Les pays membres de la CEE ont harmonisé dans une large mesure leur contrôle des denrées alimentaires. Depuis qu'elle a été instituée, la CEE a déployé une activité intense dans ce domaine. De nombreuses directives témoignent des efforts accomplis. Une directive CEE a également été adoptée pour les produits cosmétiques. Cette directive, toutefois, n'a pas été complètement mise en pratique car jusqu'à présent rien n'indique que les Etats membres qui n'ont prévu aucun contrôle spécial dans ce domaine s'efforcent de modifier leurs législations. En ce qui concerne la législation sur les médicaments, la situation est problématique. Bien qu'une directive ait été prévue dans ce domaine, depuis treize ans, trois pays seulement ont adopté une procédure de contrôle en vue de l'enregistrement des médicaments. Cela est d'autant plus déplorable que les risques que peuvent présenter les médicaments qui n'ont pas été suffisamment testés se trouvent accrus du fait de la multitude des produits. Il serait bon, par conséquent, de suivre l'exemple du Danemark qui subordonne l'enregistrement d'un médicament au fait que le produit comporte un élément de nouveauté. Bien qu'une évolution commence à se faire jour dans le sens d'une harmonisation des législations quant au renforcement du contrôle préventif dans les domaines évoqués plus haut, la situation reste assez confuse en ce qui

concerne tous les autres produits dangereux. Bien que les législateurs nationaux, en principe, reconnaissent les dangers que peuvent présenter les produits industriels, ils ont été jusqu'à présent incapables — à l'exception de la France et de l'Angleterre — de prendre une décision quant à l'application d'un contrôle plus généralisé. Une règle impérative serait avant tout nécessaire selon laquelle les produits doivent être fabriqués dans la mesure seulement où ils ne comportent pas de risques pour la sécurité et la santé du consommateur. A long terme, l'action des pouvoirs publics dans le domaine de la normalisation doit être renforcée car, les organismes de normalisation sur lesquels les milieux industriels exercent une grande influence ne protègent pas de manière adéquate les intérêts du consommateur. En ce qui concerne les produits dangereux, les denrées alimentaires et les médicaments, le principal problème qui se pose est la mise en oeuvre des lois. La plupart du temps, les services de contrôle ne disposent pas des pouvoirs d'intervention nécessaires et — ce qui est plus grave — des moyens financiers et du personnel requis pour accomplir comme il convient les tâches qui leur ont été assignées. Il s'ensuit que ces services ne peuvent intervenir que dans les cas de violation flagrante de la loi, ce qui signifie qu'ils ne prennent des mesures qu'une fois les dommages accomplis. Tant qu'un mécanisme d'application des lois n'est pas au point, il est inutile d'exiger de nouvelles lois. Les organismes chargés de la protection du consommateur doivent donc faire en sorte que les lois adoptées soient effectivement appliquées. Pour assurer un meilleur respect des lois, il faudrait dans la mesure du possible permettre aux consommateurs et aux organisations de consommateurs de veiller à leur application. Or, il n'y a guère qu'en droit français que l'on voit les organisations de consommateurs jouir d'un pouvoir sans restriction à l'endroit de certains problèmes particuliers, les autorisant à prendre des mesures chaque fois que des risques se révèlent préjudiciables pour le consommateur.

101 III LE CONTRÔLE DE LA SÉCURITÉ DES SERVICES

Lorsqu'on entreprend de décrire les systèmes auxquels on peut avoir recours pour contrôler la sécurité des services, la question qui vient directement à l'esprit est la suivante: 'Comment peut-on de prime abord contrôler la sécurité d'un service?' A propos d'un service, on peut dire qu'il est bon ou mauvais mais il semble difficile d'imaginer qu'il puisse être dangereux. Ces problèmes paraissent encore plus évidents si l'on considère la diversité des domaines couverts par le contrat de service. Dans la plupart des cas, l'obligation de la partie contractante consiste simplement à fournir un service (réparation, contrat de fabrication). De même il y a prestation de service lorsque la partie contractante met à la disposition du consommateur tout moyen d'hébergement ou tout objet susceptible d'être utilisé. La plupart des pays membres de la CEE classent les deux cas évoqués plus haut dans la catégorie des contrats de service. Ce principe toutefois ne s'applique pas à la distribution de choses telles que l'énergie électrique, le gaz et l'eau. Alors que la législation allemande considère ces contrats comme des contrats de vente, les législations française et belge les considèrent comme des contrats de service. Certes, cette différence ne risque pas d'influer sur les aspects juridiques du problème mais, si l'on examine la question en la dépouillant de son enveloppe juridique, on s'aperçoit en réalité que l'élément central du contrat

n'est pas un service mais une chose qui est susceptible d'être dangereuse. Il s'ensuit donc que les contrôles de services, envisagés sous l'angle juridique, équivalent en fait à des contrôles de choses. Ceci est vrai pour tous les types de contrats évoqués plus haut par lesquels une chose est mise à la disposition du consommateur en vue de son utilisation par ce dernier. Des risques peuvent être liés à l'utilisation ou à l'usage de cette chose (installations de camping, piscines) contre lesquels doivent être prévus des moyens de protection: une hygiène appropriée et des règles de sécurité. Par contre, si l'objet du contrat n'est qu'un service à proprement parler, c'est la qualité de ce service qui est plus importante aux yeux du consommateur. Des dangers peuvent provenir de la qualité inférieure du service mais non de conditions de 'sécurité' défectueuses. Il est indubitable que les aspects de la sécurité et de la qualité ne peuvent être totalement dissociés mais dans le cas des *services*, c'est la *qualité* qui a la priorité. Le Chapitre 6 est consacré au contrôle de la qualité des services.

(i) Conformément à ce qui vient d'être dit, nous décrivons ci-après l'activité législative déployée aussi bien en ce qui concerne le contrôle des distributions de gaz, d'eau et d'énergie électrique qu'en ce qui concerne les services qui mettent une chose à la disposition du consommateur en vue de son utilisation. C'est un fait établi dans tous les pays membres de la CEE, les distributions de gaz, d'eau et d'énergie électrique sont des services publics. Les dispositions réglementaires prises par les différents pays membres dans ce domaine varient sensiblement. Nous laisserons cette question de côté car nous ne pouvons étendre le champ de notre étude. Il y a lieu de noter que c'est dans le domaine des loisirs que l'activité législative est la plus intense. Des lois réglementent les campings, les hôtels et les piscines afin de protéger la santé du consommateur contre certains dangers.

(ii) Il faut signaler un trait particulier de la législation française à propos du contrôle de la sécurité des services. La loi sur la protection et l'information des consommateurs votée en 1978 s'applique non seulement aux produits mais aussi aux services. Cette loi impose au prestataire de services l'obligation générale de fournir des services qui n'altèrent pas la santé et la sécurité du consommateur. Des réglementations peuvent être adoptées dans le cadre de la loi depuis le stade de la fabrication jusqu'à celui de la vente. De toute évidence, le système de l'autorisation préalable a été conçu pour la production des biens. La loi n'aborde pas les problèmes spécifiques que pose le contrôle d'un *service*. Un article spécial stipule simplement que la loi s'applique également aux services. A notre connaissance, aucune réglementation n'a jusqu'à présent été prévue en matière de services. Reste à voir de quelle manière l'autorité compétente définira le concept de la 'sécurité' des services. Mais le concept juridique de services est suffisamment large pour permettre de couvrir les produits transmis à l'occasion des prestations. Signalons enfin que la loi sur les fraudes et falsifications s'applique également en matière de services.

IV RESPONSABILITÉ CIVILE EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ DES PRODUITS

102 1 Dommage et responsabilité du fait des produits — concepts

Cette section est consacrée principalement à la responsabilité du fait des produits. Le terme 'responsabilité du fait des produits' désigne la responsabilité

assumée pour un préjudice corporel ou un dommage matériel causé par un produit lors de sa consommation. Chaque fois qu'un dommage du fait des produits survient la question se pose de savoir si la victime peut ou non réclamer réparation, à quelles conditions, dans quelle mesure et à qui. Il est impossible de traiter dans cette étude tous les aspects de la responsabilité du fait des produits. C'est pourquoi nous avons décidé de limiter notre sujet à certains de ses aspects.

Premièrement, une distinction peut s'établir entre deux catégories de pertes ou dommages — ceux inhérents au marché dans le cadre duquel le produit a été acquis (perte sur la transaction) et ceux subis par l'acheteur ou par un tiers par suite d'un préjudice corporel (ayant entraîné ou non la mort) ou matériel (dommage causé à des biens autres que le produit fourni). Notre étude concernera cette dernière catégorie de pertes ou dommages. Cela signifie qu'en principe la responsabilité contractuelle ne sera pas prise en considération à moins qu'elle ne concerne la perte ou le dommage causés par le produit. Deuxièmement, notre étude n'évoquera pas les cas pour lesquels il existe un rapport contractuel entre le fabricant et le consommateur. La responsabilité du fait des produits couvre avant tout les cas dans lesquels le fabricant n'a pas conclu de contrat avec le consommateur. Cette évolution résulte de l'état actuel du progrès technique. La base est donc un circuit de distribution qui commence avec le fabricant et qui se termine avec le consommateur — le consommateur et son fournisseur se trouvant situés à la fin du circuit.

103 2 Le produit dangereux

Ainsi que nous l'avons déjà dit, aucun des pays membres de la CEE n'a adopté une législation spéciale détaillée sur la responsabilité du fait des produits. On doit donc recourir aux dispositions du droit civil pour résoudre ce problème de responsabilité. Cela signifie que le fabricant n'est pas automatiquement responsable si son produit a causé un dommage d'une façon ou d'une autre. Le fabricant n'est responsable que dans certaines conditions qui diffèrent d'un pays à l'autre. Malgré ces différences, une base commune existe à partir de laquelle les Etats membres s'efforcent de trouver une solution: l'essentiel est d'établir la responsabilité quant au *caractère dangereux* d'un produit et de savoir si ce *caractère dangereux* est imputable ou non à la négligence ou à l'imprudence du consommateur. Aujourd'hui, le dommage ou le préjudice sont la plupart du temps liés à l'utilisation du produit. Même si le dommage ou le préjudice ne sont pas censés avoir été directement causés par le produit, ils sont presque toujours, d'une manière ou d'une autre, liés à son utilisation. Le dommage ou le préjudice causés par le produit n'autorisent pas toujours la partie lésée à réclamer des dommages-intérêts. Celle-ci ne peut prétendre à des dommages-intérêts que dans le cas de dommages causés par un produit dangereux. Un produit est considéré comme dangereux s'il est susceptible de porter préjudice au cours d'un processus normal de consommation. Une règle impérative s'impose donc au fabricant: celui-ci ne doit fabriquer et commercialiser que des produits non dangereux. La règle fondamentale de la responsabilité du fait des produits est donc que la responsabilité assumée pour le dommage du fait d'un produit n'intervient que si un dommage a effectivement été causé. Cette règle fondamentale est appliquée dans tous les Etats membres.

3 La responsabilité du fabricant

Nous examinerons tout d'abord la responsabilité du fabricant; par opposition à celle du distributeur ou fournisseur (voir *infra*(4)).

104 (a) La responsabilité pour faute

Le caractère dangereux d'un produit ne suffit pas à donner lieu à l'application de la responsabilité du fabricant. Les éléments de la responsabilité doivent être réunis, sinon le fabricant n'est pas responsable. Ce dernier est responsable si le caractère dangereux du produit résulte de sa faute. Le fabricant a une obligation générale de prudence et de diligence à l'égard du public. Le manquement à l'obligation de veiller à éliminer tout danger inhérent au produit donne lieu à une responsabilité pour faute (ou, dans le droit anglo-américain, 'negligence liability').

Les fondements législatifs sont:

- en Allemagne, l'art. 823 du Code civil;
- aux Pays-Bas, l'art. 1401 du Code civil;
- en France, l'art. 1382 du Code civil;
- en Belgique, l'art. 1382 du Code civil;
- au Luxembourg, l'art. 1382 du Code civil;
- en Italie, l'art. 2043 du Code civil;
- au Danemark, Rules on Court Practice;
- en Grande-Bretagne, Rules of Common Law on Torts;
- en Irlande, Rules of Common Law on Torts;

(i) L'obligation de prudence requiert du fabricant qu'il ne fabrique que des produits ne mettant pas en danger le consommateur. Toute substance dangereuse dans un produit doit être éliminée le plus possible par le fabricant. Lorsqu'il conçoit le produit et lorsqu'il décide si celui-ci doit être accompagné d'instructions ou d'un avertissement, . . . , le fabricant doit fonder sa décision à partir de la situation dans laquelle il y a lieu de s'attendre à ce que le produit soit utilisé, compte tenu de sa nature, de sa raison d'être, . . .

Tandis qu'au Danemark, en France, en Belgique, au Luxembourg, en Italie, au Royaume-Uni, en Irlande et en Allemagne (Verkehrssicherungspflicht), l'obligation de prudence et de diligence constitue l'élément essentiel, cette obligation n'est pas jugée suffisante aux Pays-Bas pour donner lieu à responsabilité. Dans ce pays, une violation de l'obligation de prudence ne constitue pas un acte illicite (correctmatig). La Cour Suprême (Hooge Raad) n'a pas adopté la position que le seul fait de mettre sur le marché un produit défectueux est en lui-même un acte contraire à l'obligation de prudence à laquelle il convient de satisfaire pour ne pas mettre en danger la santé ou la propriété de tiers. Pour que cet acte soit établi, des *conditions supplémentaires* sont nécessaires telles qu'une allégation sur le produit concerné, un contrôle ou un mode d'emploi insuffisants.

Pour remplir son obligation de prudence et de diligence, le fabricant doit habituellement se fier à ses employés. Dans le cadre d'une responsabilité du fait des produits liée à une faute, il est important que la responsabilité du fabricant

soit étendue aux préjudices causés par ses employés. Les législations anglaise, irlandaise, danoise, belge, française, luxembourgeoise et néerlandaise prévoient une telle responsabilité élargie. Avec certaines réserves, ce principe s'applique également à la législation allemande d'après laquelle le fabricant peut s'exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve qu'il a choisi ses employés avec suffisamment de prudence et de diligence. Dans la pratique toutefois, la possibilité d'exonération revêt une importance très limitée (voir(iii)).

(ii) Les juristes danois ont adopté le système allemand qui consiste à classer les produits en différentes catégories qui indiquent pourquoi ceux-ci sont devenus dangereux et/ou défectueux. Ils distinguent ainsi la conception défectueuse, la production défectueuse, le mode d'emploi défectueux, et les risques de développement. Lorsqu'une distinction est faite entre production défectueuse et conception défectueuse, le facteur décisif est fourni par le nombre de produits qui présentent le défaut. On juge qu'il y a conception défectueuse lorsque toute une série de produits est atteinte mais qu'il y a production défectueuse lorsqu'un seul produit est mis en cause. En établissant la démarcation entre la conception défectueuse et les risques de développement, les juristes semblent avoir utilisé un autre critère, à savoir le principe de la faute. La conception n'est jugée défectueuse que s'il y a faute (il y a faute de conception lorsque le produit n'est pas conforme aux règles habituelles de la technologie et de la science) tandis que les risques de développement n'impliquent aucune faute (le dommage était imprévu et imprévisible puisque le produit était conforme aux normes et donc considéré comme sûr). Ces considérations peuvent donner au lecteur une idée des difficultés rencontrées lors de l'établissement des catégories. Le fait qu'un produit dangereux et/ou défectueux appartienne à une catégorie spécifique détermine d'autres conditions nécessaires pour engager la responsabilité.

— Le système **allemand** de classification existe également dans la législation **néerlandaise**. Quatre types de défauts détaillent les conditions supplémentaires évoquées plus haut.

— Les législations **française, belge et luxembourgeoise** n'appliquent pas semblable système de classification. En général, un produit est jugé défectueux lorsque le consommateur ne peut l'utiliser pour les fins auxquelles il était destiné. Un défaut rend la marchandise impropre à l'usage auquel l'acheteur le destinait. D'une façon générale, on peut dire qu'un produit est défectueux si le défaut est une déficience qui affecte la nature essentielle de l'objet.

— La législation **anglaise** est basée sur les principes ci-après. Dans une action en responsabilité (ou dans une action en réparation, en Ecosse) cinq principaux facteurs doivent être pris en considération: (1) la probabilité d'un accident, (2) la gravité de cet accident, (3) le caractère manifeste du risque, (4) le coût de prévention ou de réduction du risque, (5) le risque inhérent lié aux biens ou aux activités en question. En comparant les différentes attitudes des Etats membres, on s'aperçoit que les législations française et belge laissent clairement apparaître l'importance de la responsabilité contractuelle dans la définition de la faute (voir(b)). Cependant, tout comme les autres systèmes juridiques, elles n'essayent pas de définir ce qu'il faut entendre par 'défectueux'. La faute est subordonnée au fait que le fabricant est tenu de remplir son obligation de prudence et de diligence.

(iii) Une condition essentielle: la victime d'un produit défectueux a la charge d'apporter la preuve que le dommage subi est dû à une faute de la part du fabricant. L'un des aspects essentiels de la responsabilité du fait des produits est que les consommateurs se révèlent souvent incapables d'établir la preuve aux fins précitées. Ces difficultés sont imputables au fait que la négligence présuppose une faute individuelle. Toutefois, en raison de la complexité du processus de fabrication, il est presque impossible au consommateur lésé de prouver que la faute incombe au fabricant — à cause, par exemple, d'une conception défectueuse — ou à ses employés. Etant donné que les systèmes juridiques nationaux ne contiennent pas de règles spécifiques, les tribunaux ont appliqué des méthodes concrètes pour venir en aide au consommateur. C'est ainsi que différentes règles ont été édictées:

— Dans les législations **belge, française, luxembourgeoise, anglaise et irlandaise**, le consommateur est tenu d'établir la preuve de la faute individuelle. Le consommateur anglais, toutefois, n'est pas formellement obligé d'identifier l'acte réel de négligence qui a entraîné le dommage, ou d'exclure toutes les possibilités de dommages possibles causés sans qu'il y ait faute de la part du fabricant. La charge de rejeter la faute est mise à charge du fabricant lorsque les circonstances ne fournissent apparemment aucune autre explication.

— En **République fédérale d'Allemagne**, au **Danemark**, aux **Pays-Bas** et en **Italie**, les tribunaux ont transféré sur le fabricant la charge d'apporter la preuve qu'il n'y a pas eu négligence de sa part. Sa négligence est présumée à moins que la preuve contraire ne soit fournie. Dans la législation allemande, le renversement de la charge de la preuve est applicable non seulement au fabricant mais également à ses cadres. Une telle extension doit être rejetée car contraire au principe unanimement reconnu selon lequel le fabricant est responsable des dommages imputables à la chaîne de production.

Dans la législation allemande, le renversement de la présomption de faute joue un rôle important dans le cas seulement des défauts qui ne peuvent être évités malgré un contrôle rigoureux — ce qui se produit fréquemment — et dans le cas de risques de développement. Ces défauts, en effet, ne sont pas imputables à un comportement répréhensible. Il semble qu'il s'agisse là d'un problème spécifique au droit allemand.

En droit danois, et ce contrairement au droit allemand, la responsabilité pour les défauts 'inévitables' revient, en pratique, à un régime de responsabilité sans faute. Cependant, si le fabricant peut établir que le dommage en question est dû à un risque de développement, c.à.d. un danger jusqu'alors inconnu et qui, au stade existant de connaissances techniques et scientifiques, ne pouvait pas et n'aurait pas dû être connu, il ne sera pas tenu pour responsable.

(iv) Sous le régime de la responsabilité pour faute, toute personne lésée par un produit défectueux peut prétendre à réparation. Cette responsabilité découle du fondement juridique général qui impose au fabricant de veiller à ne fabriquer que des biens non dangereux. L'obligation de prudence et de diligence à l'égard du public doit être respectée. Cette règle s'applique dans les pays où le manquement à l'obligation de prudence et de diligence constitue l'élément essentiel de la responsabilité. Dans la législation néerlandaise, des conditions supplémentaires sont requises et dans la loi anglaise, il est également tenu compte du fait que le consommateur aurait ou n'aurait pas dû inspecter le produit.

(v) Etant donné que la responsabilité requiert une négligence ou une faute dans le chef de la personne qui cause le dommage, chaque membre de la chaîne est susceptible d'être déclaré responsable si le dommage causé par le produit est imputable à sa négligence ou à sa faute. Toutes les personnes participant à la fabrication et à la fourniture des biens (voir *infra*(4), N° 107) partagent la même responsabilité fondamentale: prévenir la mise sur le marché de produits défectueux. De ce principe découlent des obligations qui incombent à chacun des membres de la chaîne et qui diffèrent dans une large mesure suivant les différentes fonctions qu'ils occupent au sein de la chaîne. Ces obligations existent dans tous les pays qui forment le sujet de notre étude. Il en résulte qu'aussi bien le fournisseur que le fabricant peuvent encourir la même responsabilité. Si les deux personnes ont commis une faute, ils peuvent être responsables solidairement. Toutefois, s'il peut être prouvé que le dommage n'est imputable qu'à la faute du fabricant, ce dernier sera seul responsable.

Considérant le texte résumé sur lequel sont basées les contributions à la présente analyse comparative, il ne nous est pas possible d'étudier dans le détail les obligations respectives de tous les membres de la chaîne et d'en comparer les différentes portées. Signalons tout de même que les tribunaux allemands paraissent avoir établi le système d'obligations le plus sophistiqué.

105 (b) *La responsabilité objective*

(i) Bien que la responsabilité objective du fabricant n'existe dans aucun des pays membres de la CEE, certains indices prouvent que dans le cadre du droit existant, la responsabilité du fabricant tend à évoluer dans ce sens.

En principe, le fabricant n'est responsable du dommage causé par un produit dangereux que lorsque le caractère dangereux de ce produit est imputable à une faute. En fait, ce principe n'est suivi dans la pratique juridique que de façon limitée. Transférer la charge de la preuve en matière de faute prépare le terrain pour la responsabilité objective. De plus, on peut voir se dessiner dans tous les pays membres de la CEE une tendance selon laquelle les tribunaux s'abstiennent de plus en plus de demander la preuve de la faute individuelle. Car de plus en plus la faute est objectivée. Les tribunaux acceptent habituellement les normes établies par les organismes intéressés; dès lors que le fabricant ne se conforme pas aux normes en question, le produit est considéré comme défectueux, ce qui entraîne la faute du fabricant.

Des dispositions spéciales donnant lieu à une responsabilité objective du fabricant existent en France, en Belgique, et au Luxembourg.

- France, Art. 1384, Code civil
- Belgique, Art. 1384, Code civil
- Luxembourg, Art. 1384, Code civil

L'élément essentiel de cette responsabilité peut être décrit comme suit: toute personne exerçant un contrôle sur un produit est responsable de tous les dommages causés par ce produit à moins qu'elle ne prouve la force majeure. On peut dire qu'il existe une sorte de responsabilité objective fondée sur l'hypothèse que la personne qui est responsable est celle qui possède ou peut exercer 'l'usage, la direction et le contrôle' du produit. Une telle responsabilité peut être définie

comme une responsabilité objective puisque la négligence n'y joue aucun rôle.

Etant donné que cette responsabilité exige l'existence d'une possibilité de contrôle, la disposition paraît être inapplicable aux cas de responsabilité du fait des produits. Dans le domaine de la responsabilité du fait des produits en effet, le dommage risque de survenir lorsque le fabricant a introduit le produit défectueux sur le marché et n'exerce plus son contrôle sur lui. En France, la Cour de Cassation distingue toutefois 'la garde de la structure' et 'la garde du comportement', la première portant sur l'état du produit, la seconde sur son fonctionnement. La question n'est pas encore tranchée de savoir si la responsabilité du gardien peut être appliquée en matière de responsabilité du fait des produits. Tandis que les tribunaux du Luxembourg inclinent à suivre l'interprétation française, les tribunaux belges n'ont pas adopté la différenciation entre 'la garde de la structure' et 'la garde du comportement'.

(ii) Il convient de signaler une particularité de la législation en République fédérale d'Allemagne. Dans une loi qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1978, le législateur introduit la responsabilité objective pour les fabricants de médicaments. C'est l'affaire du Contergan qui se trouve à l'origine de cette réforme législative. L'objectif premier de la loi était d'introduire dans la réglementation un régime de responsabilité pour les risques de développement. Cet objectif a pu finalement être atteint, bien que la protection du consommateur ne soit pas entière pour la simple raison qu'en cas de dommage le fabricant n'est responsable que jusqu'à concurrence de DM 200 millions. Le dommage causé par le médicament Contergan a largement dépassé ce montant.

106 (c) *La responsabilité quasi-contractuelle du fabricant*

La responsabilité contractuelle du fabricant qui n'est pas le fournisseur du consommateur n'a jamais joué un rôle important aux Pays-Bas, au Danemark, en Italie, en République fédérale d'Allemagne et au Royaume-Uni. Tous les efforts des législateurs pour concevoir une forme de responsabilité contractuelle dans ce domaine ont été réduits à néant par les tribunaux. La situation juridique en Belgique, au Luxembourg et en France est totalement différente.

(i) La responsabilité est basée sur l'art. 1645 du Code civil qui stipule que le vendeur qui connaissait les vices de la chose est tenu de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. Les tribunaux français ont élargi considérablement la responsabilité du vendeur professionnel. Les tribunaux partent du principe que le vendeur professionnel est tenu de connaître les vices de la chose qu'il vend. Il s'ensuit donc que le vendeur qui, du fait de son activité industrielle, ne pouvait ignorer les vices de la chose est assimilé au vendeur qui connaissait les vices de la chose. En droit français, la présomption de connaissance du vice ne constitue pas un renversement de la charge de la preuve. Le vendeur professionnel ne peut se décharger de sa responsabilité même s'il peut prouver qu'il lui était impossible de connaître le vice de la chose. Par conséquent, cette forme de responsabilité contractuelle englobe également la responsabilité des risques de développement que le vendeur ne pouvait absolument pas connaître. En droit belge, le vendeur professionnel n'est pas objectivement responsable. Bien que la responsabilité du vendeur professionnel ait été élargie par les tribunaux belges, la présomption de connaissance du vice peut être réfutée. Le droit de la garantie lui fournit des

moyens de défense spécifiques: il peut prouver notamment que le vice n'existait pas lors de la conclusion de la vente. En droit belge, la responsabilité contractuelle est donc basée sur une présomption de négligence. Dans la législation luxembourgeoise, aucune décision définitive n'est encore intervenue. Toutefois, les tribunaux semblent incliner en faveur de l'interprétation belge du Code civil.

D'autre part, en droit belge et en droit français, l'obligation d'indemniser ne couvre pas tous les vices. La responsabilité, en effet, est limitée aux vices cachés. Ce concept a été le point de départ du système d'indemnisation qu'ont élaboré les tribunaux belges et français dans le domaine de la responsabilité contractuelle. Il y a lieu de distinguer les vices cachés et les vices apparents. Cette distinction a son importance car dans le cas de vices apparents le fabricant n'est pas responsable. Le vice apparent est celui qu'un homme de diligence moyenne aurait découvert au moment de l'achat de la chose. Le vice est caché et par conséquent donne lieu à responsabilité lorsque l'acheteur/consommateur n'a pas remarqué le vice du produit en procédant aux vérifications élémentaires. Ce n'est que dans certaines circonstances (pour l'achat d'une maison) que les juges estiment que l'acheteur aurait dû faire appel à un expert.

(ii) La responsabilité contractuelle décrite ci-dessus reconnaît le droit d'indemnisation au seul consommateur/contractant. La responsabilité contractuelle n'est pas applicable lorsqu'un membre de la famille de l'acheteur ou une tierce personne sont lésés du fait d'un produit défectueux. La responsabilité objective est donc nettement limitée. Les tiers qui ont été lésés du fait d'un produit défectueux ne seront indemnisés que si l'existence d'une faute a été prouvée.

(iii) Examinons maintenant les cas dans lesquels le fabricant n'est pas le vendeur. La question est de savoir qui, à part le vendeur, peut être tenu pour responsable dans le circuit de distribution. Une amélioration indéniable introduite par la conception de la responsabilité contractuelle en droit belge et en droit français, réside dans le fait que l'acheteur est libre de décider d'exercer une action contre le vendeur final ou les vendeurs intermédiaires du circuit de distribution, notamment le fabricant. Cette responsabilité est basée sur le raisonnement suivant: l'obligation d'être protégé contre les risques de vices cachés est un accessoire de la marchandise vendue et se trouve donc transférée à chaque membre du circuit de distribution. 'La garantie est inhérente à l'objet même de la vente et appartient aux acheteurs successifs comme détenteurs de la chose en vertu d'un droit qui est propre à chacun d'eux'. Quand la partie adverse n'est pas le fabricant, le défendeur dispose d'un droit de recours contre son fournisseur. Etant donné que ce dernier peut agir de la même façon, le fabricant situé à la fin du circuit peut en définitive être responsable du dommage (action directe).

(iv) On assiste aux Pays-Bas à un autre développement intéressant du droit des obligations. Le projet de loi concernant les ventes au consommateur permet à l'acheteur d'invoquer la responsabilité du fabricant lorsque le produit acheté ne possède pas les qualités qu'il était en droit d'attendre. L'étendue des dommages est examinée en détail au Chapitre 6, N° 136.

107 4 La responsabilité du distributeur et du fournisseur

Les produits parviennent en grande majorité au consommateur final dans l'état où ils ont quitté l'usine du fabricant. Le rôle du distributeur comme celui du fournisseur en la matière se borne à organiser la distribution des produits. Si l'on compare la responsabilité du distributeur et du fournisseur à celle du fabricant, des différences importantes apparaissent qui tiennent à la situation des deux premiers.

108 (a) *La responsabilité délictuelle*

En principe, le distributeur et le fournisseur ne font subir aucune altération au produit. La responsabilité délictuelle requiert cependant, nous l'avons vu, une participation effective à la fabrication du produit qui a causé le dommage. C'est pourquoi les fournisseurs ne sont responsables que dans un petit nombre de cas : par exemple, lorsqu'exceptionnellement, fournisseur et distributeur ont, en raison de leur comportement fautif, contribué au caractère dangereux du produit (altération, stockage excessivement long, stockage non approprié). Les législations française, belge et luxembourgeoise révèlent à cet égard un aspect particulier. En théorie, le consommateur contractant a le droit de fonder sa réclamation en dommages-intérêts sur la garantie (voir(b)) et sur la responsabilité liée à une faute. Mais sur base de la règle du 'non-cumul', il ne pourra fonder sa demande en réparation que sur la violation des obligations contractuelles.

109 (b) *La responsabilité contractuelle du distributeur et du fournisseur*

Dans la mesure où le distributeur et le fournisseur *ne* sont *pas* simultanément parties contractantes du consommateur, la responsabilité n'est engagée qu'en droit belge et en droit français dans le cadre du principe du vice caché institué par la jurisprudence. Grâce à l'action directe, le consommateur contractant peut invoquer la responsabilité de toute personne appartenant au circuit de distribution.

Dans tous les autres pays membres de la CEE, la responsabilité contractuelle, s'il en est, n'acquiert de l'importance que si le distributeur ou le fournisseur sont parties contractantes du consommateur. Seul l'acheteur a le droit de demander réparation pour le dommage causé, excepté au Danemark et en République fédérale d'Allemagne. Conformément au droit des contrats, les membres de la famille de l'acheteur ou une tierce personne qui ont été lésés du fait du produit défectueux ne peuvent prétendre à une indemnisation. Selon la rigueur et l'étendue des responsabilités, on peut établir les distinctions ci-après :

— Les législations **anglaise** et **italienne** contiennent les dispositions les plus détaillées. Conformément à ces dispositions, le consommateur peut réclamer des dommages-intérêts au fournisseur ou au distributeur si le produit acheté cause un dommage ou une perte en cours d'utilisation normale. En ce qui concerne la législation italienne, cette obligation résulte de l'art. 1490 du Code civil (*garantie contre les défauts des choses vendues*). La législation anglaise tire les mêmes conclusions. Le vendeur ou le fournisseur sont réputés responsables

conformément à l'importante disposition de la loi de 1973 sur la vente des biens (garanties que le produit est de qualité marchande, voir l'art. 14, paragraphe 2). Malgré ces points communs entre les deux législations, on relève deux différences essentielles. Premièrement, le fournisseur britannique est responsable, sans considération de l'élément de négligence, tandis que le fournisseur italien est tenu de réparer les dommages causés au consommateur à moins qu'il ne puisse prouver que l'ignorance des vices de la chose n'était pas imputable à un comportement fautif de sa part. Les risques de développement sont de ce fait exclus du champ de la responsabilité. Deuxièmement, il convient de signaler que la réglementation italienne n'est appliquée que très rarement, de sorte qu'elle revêt peu d'importance en pratique.

— **Irlande**: On applique, en principe, les règles du droit commun et la loi originale de 1893 sur la vente des marchandises. Le projet de loi de 1978 concernant la vente des biens et la prestation des services est similaire à l'art. 14 de la loi britannique relative à la vente des biens. L'Irlande devrait donc à cet égard appliquer sous peu les mêmes principes juridiques que la Grande-Bretagne.

— Dans tous les autres pays membres (**Danemark, Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne**) les demandes en dommages-intérêts visant à réparer le dommage causé par un produit ne sont en principe recevables que si les parties contractantes ont conclu un accord exprès en ce sens. En droit allemand, cet accord entre les parties peut être déduit des circonstances du cas d'espèce. Toutefois, les tribunaux répugnent à accepter cette interprétation. Il va de soi que dans les pays où le principe de la responsabilité en matière de dommage est plus strictement appliqué, il est possible de prévoir des accords exprès sur l'étendue de la responsabilité (voir la loi italienne, Art. 1512 Code civil — garantie de bon fonctionnement).

110 (c) *La responsabilité du fait d'autrui*

Le concept de la responsabilité du fait d'autrui désigne en principe la responsabilité de l'employeur du fait de ses agents (voir *supra*). Mais l'on peut également parler d'une forme particulière de responsabilité du fait d'autrui dans les cas où le fournisseur ou le distributeur sont responsables des fautes commises en amont du circuit de production et de distribution. La responsabilité ci-dessus existe en Belgique, au Luxembourg, en France et depuis peu au Danemark.

— En droit **français**, le distributeur ou le fournisseur sont responsables en principe de tous les vices du produit sans aucune possibilité d'exonération.

— Enfin, en droit **belge** et en droit **luxembourgeois**, le distributeur ou le fournisseur sont responsables en principe de tout acte du fabricant ou du sous-traitant entraînant la responsabilité. Ils peuvent toutefois se décharger de leur responsabilité s'ils parviennent à prouver qu'il leur était impossible d'avoir connaissance du vice (par exemple des risques de développement).

— La législation **danoise** est similaire à la réglementation belge. Les tribunaux danois semblent avoir édicté une règle particulière selon laquelle le vendeur professionnel, le distributeur commercial ou le fournisseur sont tenus pour responsables de toute faute commise en amont du circuit de distribution. Puisque sa responsabilité est liée à l'existence d'une faute le fournisseur n'est

pas, comme dans le droit belge, responsable des dommages inhérents aux risques de développement. Cette forme de responsabilité n'incombe qu'à une partie qui gère une entreprise commerciale constituant un lien dans la chaîne de production, de transfert, de distribution et d'approvisionnement que le produit a suivie et non, par exemple, à un consommateur privé qui vend un produit. La seule condition requise, en l'occurrence, est que l'offre s'effectue dans l'exercice de la profession, le type de contrat n'étant pas mis en cause. L'approvisionnement n'a même pas besoin d'être régi par un contrat du moment qu'il intervient dans le contexte professionnel.

5 Lien de causalité, prévisibilité, nature et étendue du dommage, délai d'action

111 (a) *Lien de causalité*

Dans tous les domaines du droit, le consommateur lésé doit démontrer l'existence du vice, le dommage, et prouver la relation de cause à effet entre les deux, qu'il fonde sa demande d'indemnisation sur la responsabilité contractuelle ou sur la responsabilité délictuelle, alors même que le lien de causalité n'a en général d'importance que dans le domaine de la responsabilité pour faute. Tandis que le vice peut être prouvé au moyen de preuves appropriées, les problèmes découlant des particularités de la méthode de production industrielle que soulève l'établissement du lien de causalité ne sont que trop souvent insurmontables. Les tribunaux qui, en l'absence de réglementation sont chargés de trouver des solutions à ces problèmes, ont tous tendance, sans exception, à assouplir les conditions dont est assorti l'établissement de la preuve du lien de causalité.

— En droit **belge** et en droit **français**, le consommateur est censé avoir fourni la preuve s'il élimine les causes impossibles et démontre que les autres relèvent de la responsabilité du fabricant.

— Le droit **allemand** permet au consommateur de fournir les premiers éléments de preuve. Il doit prouver que dans les conditions normales d'un usage quotidien, le vice du produit qui a provoqué le dommage résulte d'événements relevant normalement des possibilités de contrôle du fabricant. Si le consommateur l'emporte, c'est au fabricant qu'il incombe d'infirmar la présomption. Il ne doit cependant pas apporter la preuve contraire et peut se contenter de démontrer que le cours normal des événements ne peut aboutir au résultat prétendu.

— La législation **danoise** est similaire à la législation allemande. Toutefois, s'il apparaît que le produit est dangereux et susceptible de causer un dommage de la nature évoquée ici, le fabricant ne peut écarter sa responsabilité en alléguant simplement que le dommage est aussi imputable à d'autres causes, à moins qu'il y ait des raisons particulières de penser que le dommage résulte plus vraisemblablement de ces autres causes plutôt que du danger inhérent au produit en question.

— La législation **néerlandaise** semble être celle qui facilite le plus la charge de la preuve. Dans les cas où le dommage est causé par des produits, les tribunaux acceptent habituellement les faits allégués par le demandeur, à savoir que le

produit était défectueux. Au défendeur de prouver que les faits étaient différents et que son produit n'était pas défectueux. Bien que le demandeur soit tenu d'établir le lien de causalité, les tribunaux souvent le présument.

— Les tribunaux **italiens** révèlent une tendance de plus en plus certaine à renverser la charge de la preuve. Cette évolution est apparue à la suite d'une décision de la Cour de Cassation en 1964.

— En **Grande-Bretagne** et en **Irlande**, les tribunaux semblent moins enclins à suivre les mêmes principes que ceux des pays susmentionnés.

112 (b) *La prévisibilité*

La prévisibilité des dommages constitue une condition de la responsabilité en matière délictuelle *et* contractuelle (droit danois), contractuelle seulement (droit français) ou délictuelle seulement (droit belge). Le dommage devait être prévisible au moment de la conclusion de la vente. Mais qui devait l'avoir prévu? La responsabilité exige-t-elle que dans un cas particulier le fabricant doive prévoir la possibilité du dommage ou résulte-t-elle du fait que tout fabricant des produits en question devrait tenir compte des risques de dommage. Les tribunaux préfèrent adopter un type plus objectif de prévisibilité. La question revient donc à se demander ce qu'une personne de diligence moyenne considérerait comme conséquence probable de son comportement s'il y réfléchissait vraiment.

113 (c) *La nature et l'étendue du dommage*

On trouve dans les pays membres de la CEE des dispositions presque identiques en ce qui concerne la nature et l'étendue du dommage.

Dans le cas de préjudice corporel, l'évaluation des dommages doit tenir compte de la perte financière directe telle que les frais imputables aux soins médicaux et de la perte de revenus. Lorsqu'il y a acte fautif, la partie lésée peut invoquer les préjudices moraux qu'elle a subis. Pour ce qui est des dommages causés aux biens, les objets matériels sont couverts ainsi que tous les frais annexes qui sont supportés. La situation juridique, par contre, est plus compliquée en ce qui concerne la réparation d'une perte purement économique. Les pertes purement économiques ne donnent pas lieu à réparation si la responsabilité est fondée sur la faute. Ce principe ne s'applique pas lorsque le consommateur peut invoquer la responsabilité du fabricant en s'appuyant sur le contrat. Dans ce cas, les pertes donnent lieu à réparation. Mais il faut distinguer les pertes purement économiques de celles qui ne sont que la conséquence des vices du produit et qui sont toujours couvertes par la responsabilité propre du fabricant.

Les Etats membres appliquent le principe commun selon lequel le montant de l'indemnisation demandé pour le dommage n'est pas limité. Les indemnités n'en sont pas moins limitées *de facto* en ce sens que les tribunaux fondent leurs décisions — en ce qui concerne du moins le préjudice corporel — sur les valeurs types établies la plupart du temps par les compagnies d'assurance. La règle générale veut qu'à part certaines réserves concernant, par exemple, les névroses traumatiques, l'état de santé de la victime n'est pas pris en considération. Le droit néerlandais laisse apparaître quelques divergences particulières dans le

domaine de la responsabilité délictuelle. D'importantes exceptions figurent aux arts. 1406 et 1407 du Code civil néerlandais qui ont trait à des règles particulières prévues en cas de mort et de préjudices corporels.

Les modes de paiement prévus par les Etats membres sont de deux sortes: le paiement peut être effectué en une seule fois ou par versements échelonnés. Les droits danois, italien, néerlandais, belge, français et anglais stipulent que la réparation du dommage doit, en principe, être effectuée en une seule fois tandis que le droit allemand préfère un paiement par versements échelonnés.

114 (d) *Le délai d'action*

La question du délai d'action ne joue pas un rôle important dans le domaine de la responsabilité liée à la faute. Autant que nous puissions en juger, la durée du délai accordé pour intenter une action court habituellement à partir du moment où le dommage et le responsable de l'acte dommageable sont connus. Jusqu'à présent ces délais n'ont pas été un handicap pour le consommateur. Dans le domaine de la responsabilité contractuelle, toutefois, la situation juridique est totalement différente. L'art. 1648 du Code civil stipule, en effet, que l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai. La loi ne précise pas ce qu'elle entend par bref délai. Les tribunaux sont souverains dans l'appréciation de la durée de ce délai. A cet égard, les appréciations des tribunaux belges, luxembourgeois et français diffèrent totalement.

— En **Belgique**, les tribunaux partent du principe que le consommateur peut intenter une action dans l'année qui suit la date de conclusion du contrat. Dans certains cas, les tribunaux font preuve d'une attitude plus favorable envers le consommateur: (a) le délai ne court qu'à partir du moment de la découverte du défaut par l'acheteur; (b) les réclamations introduites ou les pourparlers engagés par l'acheteur auprès du vendeur ont pour effet de suspendre le délai d'action.

— Au **Luxembourg**, la jurisprudence est encore plus favorable au consommateur. La durée du délai ne court qu'à dater de l'échec des pourparlers entre les parties. L'avant-projet de loi N° 2217 qui doit amender l'art. 1648 du Code civil stipule que le délai court à partir du moment où le défaut est connu ou à partir du moment où l'acquéreur devrait avoir décelé le défaut. Le législateur se propose aussi d'incorporer dans la nouvelle loi la suspension du délai d'action pendant les pourparlers entre les parties.

— En **France**, l'action doit être introduite dans le mois qui suit le moment de la découverte du défaut par l'acquéreur. D'autre part, le juge se préoccupe de savoir si le vendeur a trompé l'acquéreur par des promesses et s'il lui a donné tout le temps nécessaire pour examiner le défaut.

Ces interprétations différentes créent une grande incertitude juridique pour le consommateur. Si, comme en Belgique, le délai octroyé est d'un an, les réclamations introduites par le consommateur, si tant est qu'il y en ait, ne rimeront la plupart du temps à rien étant donné que les défauts du produit n'apparaîtront souvent que beaucoup plus tard.

115 6 **Les moyens de défense**

Lorsqu'un défendeur est responsable sur base des règles décrites ci-dessus, le

comportement du demandeur peut constituer un moyen de défense. Les tribunaux retiennent généralement comme moyens de défense dans le cadre de la responsabilité du fait des produits la faute contributive et l'acceptation du risque pour qu'ils s'agisse de la responsabilité sans faute, de la responsabilité fondée sur la négligence ou sur la garantie. L'acceptation du risque est un empêchement total à la réparation tandis que la faute contributive entraîne un partage de responsabilité qui dépend du degré de négligence dont a fait preuve chaque partie ou, dans le cas de la responsabilité sans faute, dont a fait preuve le demandeur.

Une autre manière possible d'entraver l'action de la partie lésée consiste à se décharger de la responsabilité du fait des produits en utilisant des clauses exonératoires appropriées. Deux cas sont à distinguer: (a) la responsabilité peut être exclue par contrat si, exceptionnellement, un contrat existe entre le fabricant et l'utilisateur final. On renvoie au Chapitre 6 qui est consacré aux clauses exonératoires; (b) les clauses exonératoires peuvent être imprimées sur l'emballage. La question est alors de savoir si ces clauses peuvent avoir un effet juridique même en l'absence de relations contractuelles. Il semble que le problème ne se pose qu'en Grande-Bretagne. En tout état de cause, la loi de 1977 sur les clauses contractuelles abusives restreint l'usage de ce genre de clauses (voir Chapitre 6, N° 141).

116 7 La responsabilité de l'Etat

La question de la responsabilité de l'Etat est mise en cause lorsque celui-ci assume des fonctions de contrôle dans la chaîne de production, à savoir dans le cadre de la législation sur les produits alimentaires et les médicaments et dans le domaine de la normalisation lorsque des organismes gouvernementaux participent à la procédure de normalisation. Si les consommateurs ont subi un préjudice du fait de l'utilisation de médicaments, de denrées alimentaires ou de produits convenablement testés, il s'avère normal de vérifier s'il n'aurait pas été possible d'empêcher le dommage en faisant intervenir dès le début les services et les organismes de contrôle.

En ce qui concerne la responsabilité de l'Etat, le droit **allemand** utilise le critère selon lequel les pouvoirs publics remplissent les obligations que leur impose le législateur exclusivement dans l'intérêt du public en général. Le manquement à ces obligations n'engage pas leur responsabilité vis-à-vis des tiers si ces derniers subissent un préjudice dans l'exercice de leurs activités officielles. Par contre, si en plus de la sauvegarde de l'intérêt général, ces activités officielles visent directement la protection de l'individu, ce dernier est en droit d'attendre des dommages-intérêts. Les tribunaux n'ont pas encore statué sur la question de savoir si les services et organismes de contrôle établis par la loi agissent également dans l'intérêt du consommateur individuel. Certaines décisions intervenues dans le domaine de l'assurance et du droit bancaire semblent indiquer que le consommateur ne jouit en la matière que d'une protection limitée.

— En droit **belge**, la situation est totalement différente. Les tribunaux imposent aux organismes et services de contrôle compétents l'obligation de prudence et de diligence applicable aux fabricants. Une corrélation est même établie entre les privilèges dont jouissent certains organismes et leur obligation

d'agir avec prudence et diligence en vue d'assurer la protection du consommateur contre toute atteinte. De ce tout autre fondement de responsabilité, il résulte donc que les organismes publics de contrôle sont responsables des dommages vis-à-vis du consommateur s'ils manquent à leurs obligations. Un principe commun apparaît toutefois, à savoir que ce régime de responsabilité suppose l'existence d'une faute.

— En **France**, bien que la responsabilité de l'Etat soit possible sur le plan juridique, dans la pratique la jurisprudence n'en fait pas état.

— En **Grande-Bretagne** et en **Irlande**, tout comme en France, la responsabilité de l'Etat peut être régie par les règles du droit commun. Aucune décision, toutefois, n'est intervenue dans ce domaine.

— Aux **Pays-Bas**, la question de la responsabilité civile des organismes publics de contrôle en ce qui concerne les problèmes intéressant le consommateur n'a jamais été soulevée en droit néerlandais.

— Au **Luxembourg**, tout comme en Belgique, il n'existe aucune législation particulière. On y applique toutefois les mêmes règles que celles édictées par les tribunaux belges.

— En **Italie**, la question de la responsabilité de l'Etat ne s'est jamais posée jusqu'à présent. Elle pourrait toutefois être mise en cause dans le cas d'omissions ou d'actes officiels lorsque, par exemple un produit a été introduit sur le marché sans avoir reçu l'autorisation préalable de l'administration publique. S'il s'avère qu'un produit dangereux circule sur le marché, le ministère compétent pourrait être tenu pour responsable, conformément à l'art. 28 de la Constitution italienne.

117 8 Répartition de la perte par la voie de l'assurance du fabricant, du distributeur ou du prestataire de services

L'obligation de s'assurer contre les dommages causés par les produits n'existent dans les pays membres de la CEE que pour certains secteurs particuliers tels que les agences de voyages (Belgique), les médicaments (République fédérale d'Allemagne), les ventes par correspondance (Italie). Dans les autres secteurs, les personnes responsables sont libres de contracter une assurance contre les risques qui peuvent résulter de la production. Les pratiques constatées dans les pays membres en ce qui concerne la souscription d'une assurance par les milieux professionnels diffèrent sensiblement:

— *En France* et en **Italie**, la pratique de l'assurance n'est pas courante

— Au **Luxembourg**, la pratique de l'assurance n'est pas courante, mais une tendance commence à se dessiner en ce sens

— Par contre, aux **Pays-Bas**, au **Royaume-Uni**, en **Irlande** et en **Belgique**, c'est une pratique courante parmi les fabricants de contracter une assurance contre les conséquences de la responsabilité du fait des produits. Les prestataires de services belges, toutefois, ne sont pas assurés contre ces risques à l'exception de certaines professions libérales, par exemple les pharmaciens d'officines, les pharmaciens en gros.

— Au **Danemark** et en **République fédérale d'Allemagne**, la situation présente un aspect particulier. Au Danemark, la responsabilité du fait des

produits dans le chef du détaillant se trouve incluse depuis 1964 dans l'assurance générale en responsabilité commerciale qui est contractée pratiquement par toutes les entreprises. Ce type d'assurance toutefois ne couvre pas la responsabilité du fait des produits du fabricant, de l'importateur ou du grossiste. En vue de satisfaire les demandes d'assurances de ces groupes pour la responsabilité du fait des produits, l'industrie des assurances a mis au point en collaboration avec les milieux commerciaux un type d'assurance qui couvre à la fois la responsabilité commerciale et la responsabilité du fait des produits. Ce type d'assurance commence à devenir populaire.

En République fédérale d'Allemagne, un doute subsiste quant à la question de savoir si la police d'assurance ordinaire en responsabilité couvre effectivement tous les aspects de la responsabilité du fait des produits. Les assureurs ont donc mis au point ce qu'ils appellent un 'concept du produit', à savoir un ensemble de clauses complémentaires à l'assurance ordinaire en responsabilité. Pour l'instant, nous pouvons dire que l'assurance en responsabilité couvre également la responsabilité du fait des produits. Il y a lieu de noter que les droits de l'assuré sont transférés à l'assureur dans la mesure où ce dernier a indemnisé l'assuré pour un dommage spécifique.

118 9 Evaluation et analyse critique

L'analyse comparative a montré les différences qui existaient entre les systèmes de responsabilité et les conditions qui régissaient cette responsabilité. Notre étude nous a appris que l'ampleur des mesures de protection du consommateur dans les pays membres de la CEE varie dans une large mesure. Les droits français et belge semblent assurer une meilleure protection du consommateur sous le régime de la responsabilité contractuelle, mais présentent encore des lacunes qui portent préjudice aux droits du consommateur. Rappelons à cet égard la limitation de la responsabilité contractuelle au seul consommateur contractant, les problèmes qui découlent de la différenciation entre les vices cachés et les vices apparents et, dernier exemple et non le moindre, les points obscurs et incertains qui entourent la détermination du délai d'action. *De lege lata*, même les droits français, belge et luxembourgeois ne protègent pas entièrement le consommateur contre les dangers que peuvent présenter les produits.

C'est surtout la responsabilité délictuelle qui présente des lacunes empêchant d'assurer une entière protection du consommateur. Nous ne parlerons pas des différences qui existent entre le renversement de la charge de la preuve de la faute et la présomption de faute sur base des seuls éléments de preuve. Ces dispositions risquent toutes deux de priver le consommateur de son droit de recours lorsque le dommage causé par le produit est dû à un défaut inévitable ou à un risque de développement et que la faute du fabricant n'est pas à exclure. D'autres problèmes se posent à propos de la charge de la preuve quant aux défauts et au lien de causalité. Certes, les tribunaux ont pris conscience des difficultés auxquelles se heurte le consommateur et en ont tenu compte de diverses manières. Nous n'ignorons pas, par ailleurs, que la tendance générale est d'objectiver le concept de défaut et d'inférer la faute à partir du défaut existant. Les tribunaux, enfin, retiennent la relation de cause à effet entre le vice et le dommage lorsque le dommage est le résultat normal d'un tel défaut. La question

principale, en la matière, n'est pas le renversement de la charge de la preuve en faveur de la victime mais plutôt l'impossibilité croissante dans laquelle se trouve le fabricant de s'exonérer de sa responsabilité. Tous les efforts déployés par les tribunaux ne sauraient cependant masquer l'entreprise incertaine que constitue pour le consommateur lésé le fait d'aller en justice pour obtenir indemnisation, puisqu'il ne peut prévoir l'issue du litige. C'est pourquoi les milieux intéressés ont pris conscience du fait qu'ils ne pouvaient aller au fond des problèmes multiples que posait la responsabilité du fabricant qu'au moyen de nouvelles réglementations. Le Royaume-Uni et les Pays-Bas ont créé des commissions pour élaborer des projets de loi concernant ces questions. Le projet de loi sur le volume 6 du nouveau Code civil néerlandais, qui a été publié en 1960, contenait une disposition particulière concernant la responsabilité du fait des produits. Mais le gouvernement a laissé de côté cette disposition parce qu'il désirait attendre les résultats des travaux de la Commission des CE et du Conseil de l'Europe. Pareillement, le gouvernement allemand a décidé d'oeuvrer dans le sens de la réforme européenne. En Grande-Bretagne également, des projets similaires sont en train de se dessiner. Dans un rapport qu'elle a rédigé en 1978, la Commission royale britannique chargée de la question de la responsabilité civile et de la réparation des préjudices corporels s'est prononcée en faveur de règles concernant la responsabilité du fait des produits.

119 10 Les projets européens sur l'harmonisation de la responsabilité du fait des produits

On commence à entrevoir des solutions européennes à ces problèmes. Le Conseil de l'Europe et la Commission des CE ont présenté des projets d'harmonisation de la responsabilité du fait des produits. Ces deux projets préconisent l'introduction de la responsabilité objective. La rupture avec le principe de la responsabilité pour faute répond avant tout au désir d'inclure dans la responsabilité le risque inhérent aux défauts de développement. Toutefois, le Conseil et la Commission n'ont pu se prononcer en faveur d'une responsabilité absolue pour le dommage causé. Pour engager la responsabilité du fabricant, la partie lésée ne doit pas seulement prouver le vice et le dommage mais également la relation de cause à effet entre les deux. Sur ce point, les projets ne diffèrent pas des positions juridiques adoptées par les pays membres de la CEE. En ce qui concerne ces exigences de preuve, les règles nationales continuent d'être applicables. Malheureusement, les deux projets se proposent de définir des limites à la responsabilité. Une préférence devrait être donnée à la proposition de la Commission puisque ce projet prévoit la réparation des dommages causés aux biens alors que celui du Conseil de l'Europe n'envisage la réparation qu'en cas de préjudice corporel.

Il est indéniable que si ces projets devenaient lois, ils amélioreraient considérablement la protection des droits du consommateur. Il n'empêche qu'ils ont aussi leurs points faibles. Les deux projets entendent abandonner le principe de la faute en tant qu'élément de base de la responsabilité. Pour qu'il n'y ait pas d'échappatoire au principe de la faute par l'intermédiaire du concept du défaut, les deux projets partent d'un concept objectif du défaut. Cependant, le fait que l'on se soit arrêté si longtemps à ce concept révèle que l'on continue à mettre en

évidence le comportement fautif du fabricant pour fonder la responsabilité suite aux dommages causés. Pourtant, ce n'est pas la responsabilité personnelle du fabricant qui se trouve mise en cause mais le processus de production générateur de dangers. C'est pourquoi il vaudrait mieux ne plus considérer le produit et se concentrer uniquement sur le processus de production. Si les méthodes de fabrication sont mises en cause, le fabricant devra réparer tous les dommages causés par ses produits à condition toutefois que l'acheteur n'en ait pas fait un usage anormal ou fautif. Seule une responsabilité absolue pour le dommage causé peut résoudre les problèmes que pose la production industrielle. Mais même la meilleure réglementation qui soit en matière de responsabilité ne saurait faire oublier qu'elle ne peut avoir pour objet que la répartition du risque et la réparation du dommage. La protection contre les produits dangereux s'avérerait très efficaces si l'on prenait toutes les précautions nécessaires pour éviter le dommage en appliquant aux processus de production des règles impératives de sécurité dont le respect serait assuré par l'Etat.

V RESPONSABILITÉ CIVILE EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ DES SERVICES

120 1 La sécurité des services

La question de la responsabilité en matière de sécurité de services pose des problèmes qui ont déjà été évoqués à propos du contrôle de la sécurité des services. On a souligné, en ce qui concerne les services, que la qualité a la priorité sur la sécurité. Quoique l'objectif soit légèrement différent, ce qui a été dit s'applique également aux problèmes de responsabilité.

Cela est dû aux 'méthodes de production' différentes des biens et des services. La production des biens est totalement industrialisée. Le processus de production industrielle a engendré des risques pour le consommateur qui n'existaient pas autrefois. Sa situation juridique se trouve encore affaiblie du fait que le fabricant et le vendeur ne sont pas identiques. Le consommateur est le dernier maillon de la chaîne de distribution. Et bien que le produit soit passé en de nombreuses mains, il parvient généralement au consommateur dans le même état qu'en quittant l'usine. La seule personne directement responsable vis-à-vis du consommateur est le vendeur, lequel ne peut agir de quelque manière que ce soit sur la fabrication du produit vendu. Cette situation est caractéristique de la position juridique du consommateur en ce qui concerne la responsabilité du fabricant: sa partie contractante n'est pas celle à laquelle il doit s'adresser et il est difficile voire impossible de poursuivre la personne responsable de la fabrication nuisible.

Dans le domaine des services, la situation est différente. L'industrialisation du secteur tertiaire est restée jusqu'à présent négligeable. Mais les premiers signes de l'industrialisation commencent à apparaître dans certains secteurs de l'économie, par exemple, dans l'ensemble du secteur des réparations ou la fabrication de maisons préfabriquées. Etant donné ce manque d'industrialisation, le consommateur ne doit pas faire face pour l'instant aux dangers bien connus qu'a engendrés la production des biens. Les services ne menacent pas la

sécurité personnelle du consommateur dans la même mesure que les biens. Le niveau de développement industriel fait que la production et la distribution des services sont contrôlés par une seule partie à savoir le prestataire direct. On pourrait concevoir de séparer la fonction économique lorsque le service — par exemple, une réparation — est rendu par une grande entreprise et que le consommateur conclut un contrat uniquement avec la partie qui fournit le service.

Etant donné qu'un tel développement ne peut encore être observé sur une large échelle dans le secteur des services, la position du consommateur reste la suivante: la partie qui contracte avec le consommateur est la personne qui fournit et vend le service; les dangers particuliers semblables à ceux qui se trouvent liés à la production des biens menaçant la sécurité du consommateur n'ont pas acquis beaucoup d'importance sur le plan juridique. Les risques auxquels est exposé le consommateur sont généralement imputables à une qualité inférieure; c'est la raison pour laquelle la responsabilité du prestataire est étudiée au Chapitre 6.

121 2 La responsabilité du fabricant du fait du prestataire de services

Le développement économique est lié à celui de l'arsenal des instruments de contrôle juridique. On ne relève cependant aucun signe de grande envergure dans les Etats membres qui indique un élargissement des principes de responsabilité du fabricant aux prestataires de services. La responsabilité du prestataire de services en ce qui concerne les préjudices corporels causés au consommateur, si tant est qu'il en existe une, est généralement considérée comme relevant de la responsabilité contractuelle. Bien que dans de nombreux cas, la situation soit assurément semblable à celle qui prédomine pour la production des biens, les tribunaux nationaux ne recourent pas, en matière de services, aux principes élaborés en ce qui concerne la responsabilité du fabricant. Ce problème, si tant est qu'il y en ait un, relève du domaine scientifique. Il faut cependant mentionner une exception au Danemark. Le type particulier de responsabilité du fait d'autrui (voir N° 110) assumée par le distributeur commercial ou le prestataire professionnel ou commercial pour les fautes commises en amont du circuit de production et de distribution et tel qu'il a été conçu par les tribunaux danois s'applique à tous les contrats de services. La responsabilité similaire que l'on trouve en droits belge, français et luxembourgeois est limitée aux contrats de vente. On peut s'attendre, avec le développement de l'industrialisation, à ce que le fondement de la responsabilité dans le domaine du droit des services s'harmonise avec les règles applicables aux produits.

La Qualité des Produits et des Services

I OBSERVATIONS GÉNÉRALES

122 Outre la sécurité des produits, ce qui importe le plus au consommateur lorsqu'il achète un produit ou utilise un service, c'est la *qualité*. Un produit de qualité irréprochable, un service rendu dans les règles de l'art, voilà ce qui intéresse le consommateur. Les mesures de contrôle préventif sont là pour sauvegarder au mieux et de la manière la plus efficace les intérêts du consommateur. Les mesures de contrôle préventif garantissent la protection du consommateur contre toute atteinte à sa propriété et contre tout litige fâcheux avec le vendeur (voir Sections II et III). Si le produit ou le service restent défectueux malgré un contrôle adéquat ou par manque de contrôle, il est essentiel que le consommateur dispose de certains droits à l'encontre du vendeur (voir Section IV).

La qualité des produits ou des services, contrairement à leur sécurité, n'est pratiquement pas assujettie au contrôle de l'État. Les législations ayant pour objectif le contrôle de la qualité n'existent que dans des cas isolés. Il faut signaler à ce propos les lois allemande et française visant la protection de l'enseignement à distance qui permettent de vérifier l'utilité des cours par correspondance pour le consommateur (voir N° 127). C'est pourquoi, en dernière analyse, le fabricant ou le prestataire de services sont uniquement responsables du degré de qualité. Grâce aux normes de qualité largement développées par l'industrie elle-même, celle-ci établit un ensemble d'exigences moyennes ou minima destinées à un large secteur de la production industrielle. Un certain contrôle de la qualité des biens et, de plus en plus, des services est assuré grâce à la publication des résultats des tests réalisés par les laboratoires d'essais nationaux (voir Chapitre 2, N° 36). En effet, si un produit ou un service réagit mal au test, le fabricant/prestataire de services se verra sans doute contraint à réparer les défauts de qualité relevés, tenant compte du fait que la majorité des consommateurs refusera d'acheter le produit ou d'utiliser le service. Par la même occasion, les résultats de ces tests, dont certains sont également publiés dans la presse quotidienne, apportent au consommateur une information très large.

Etant donné que le contrôle officiel de la qualité n'existe que dans une mesure très limitée, la responsabilité de la personne qui a vendu et fourni le produit ou rendu le service au consommateur final constitue la question principale à aborder. La responsabilité de la qualité des produits et des services relève du droit des obligations. C'est pourquoi, en cas de réclamations et de litige, la

partie tenue pour responsable est la partie contractante et non le fabricant comme dans le cas d'un manque de sécurité. Des perspectives surprenantes commencent à se faire jour en droit néerlandais où le projet de loi sur les ventes au consommateur prévoit une action directe de l'acheteur contre le fabricant. Le fait que, dans le domaine des ventes d'appareils techniques, la responsabilité du vendeur soit remplacée par une promesse de garantie de la part du fabricant indique un transfert de responsabilité sur le fabricant. Le principe de la responsabilité de la partie contractante n'est toutefois pas défini par les réglementations nationales sur la garantie; la responsabilité contractuelle contient en effet des dispositions non impératives (ne liant pas les parties au contrat) dont les entreprises s'écartent dans les conditions de leurs contrats-types, et cela aux dépens du consommateur. La responsabilité de la qualité des produits ou des services est donc déterminée dans une large mesure par les dispositions des clauses exonératoires contenues dans les contrats-types. La question qui se pose n'est pas de savoir quels droits légaux possède le consommateur mais plutôt quels droits il lui reste du fait de l'application unilatérale d'exonérations contractuelles prévues par les entreprises dont la puissance économique est plus grande. Les législateurs s'efforcent de maîtriser cette tendance en mettant en oeuvre des mesures dont les objectifs sont très différents:

— Des lois sont élaborées qui limitent la possibilité d'exonération de la responsabilité dans les contrats-types et/ou les contrats individuels.

— Des lois spéciales réglementent de manière impérative le contenu de certains types de contrats qui se révèlent être d'une importance particulière pour le consommateur (contrats concernant l'enseignement à distance, contrats de voyage).

— Au Danemark et aux Pays-Bas, les projets visant à réglementer de manière impérative tout le domaine des achats de consommation en sont à un stade très avancé.

II LE CONTRÔLE DES PRODUITS

123 Il n'y a pas de contrôle public de la qualité des produits. Il n'existe aucune loi générale ou particulière ayant pour but de contrôler la qualité. On a déjà évoqué au Chapitre 5 ces progrès importants que constituent la loi danoise sur les produits alimentaires et le projet de loi néerlandais qui doit amender la Warenwet. Un contrôle sommaire est effectué dans la mesure où les produits assujettis à un contrôle de sécurité sont par la même occasion testés pour leur qualité lorsque la sécurité et la qualité sont inséparablement liées, ce qui est souvent le cas pour les médicaments et les produits alimentaires. Dans ces lois, le contrôle de qualité n'est qu'un élément secondaire qui ne doit pas faire oublier le fait que l'objectif premier du législateur était et est toujours d'améliorer la sécurité et la protection de la santé, bien que dans les pays où la preuve de l'efficacité thérapeutique du médicament est requise les limites commencent à s'estomper plus ou moins (France, Danemark, République fédérale d'Allemagne). On ne peut espérer dans un proche avenir que les législateurs interviennent dans le processus de production par une action impérative de large

envergure allant au-delà des effets secondaires imprévus qui ont été atteints par les lois susmentionnées. La raison en est que tous les pays membres de la CEE connaissent un système économique identique dans lequel le fabricant est lui-même responsable de la qualité du produit. Si l'on suit l'avis des partisans de la théorie économique libérale, un contrôle plus approfondi n'est pas nécessaire, celui-ci s'effectuant de lui-même sur un marché où le consommateur n'achètera pas le produit inférieur et forcera le fabricant mis en cause à fabriquer des produits de meilleure qualité. Reste à voir dans quelle mesure la concurrence remplira les fonctions qui lui sont assignées! D'un autre côté, les milieux scientifiques et politiques se préoccupent de plus en plus de la question de savoir si les produits continuent à se détériorer. Le point de départ de la discussion est ce que l'on a défini comme l'obsolescence planifiée. La question est de savoir si les grandes sociétés poursuivent une stratégie spécifique de commercialisation qui a pour but de produire des biens n'ayant pas une vie utile optima et qui, par conséquent, précipite les achats de substitution. La discussion de ces problèmes ne laisse entrevoir aucune solution en ce qui concerne les possibilités de contrôle. La question de l'existence elle-même de l'obsolescence planifiée reste d'ailleurs en suspens.

Un contrôle public de la qualité n'est pas davantage assuré par le fait que le fabricant, dans tous les pays membres de la CEE, est souvent tenu de fournir la preuve de ses qualifications professionnelles avant tout début d'activité liée à la production de biens de consommation. Alors que le contenu et le nombre de conditions requises pour l'autorisation préalable varient considérablement, on peut souligner, sans avoir à préciser davantage, que les conditions posées pour l'obtention de cette autorisation n'influent que très indirectement sur la qualité d'un produit si tant est que cela soit. D'une part, la preuve des qualifications professionnelles ne garantit pas que le propriétaire en question fera le meilleur usage de ses connaissances techniques et d'autre part, le détenteur de l'autorisation ne fabrique pas lui-même les produits mais les fait fabriquer par ses ouvriers et ses machines. Enfin, d'une manière générale, on peut mettre en doute le fait qu'une telle réglementation de l'autorisation préalable soit de nature à protéger le consommateur. Nous sommes portés à croire que cette réglementation sert plutôt les intérêts des chefs d'entreprise dans la protection de leur clientèle. Afin d'évaluer la procédure d'autorisation dans l'optique de la protection du consommateur, il serait, bien sûr, nécessaire de savoir dans quels cas et pour quelles raisons l'autorisation a été refusée.

III LE CONTRÔLE DES SERVICES

124 1 Possibilités générales de contrôle

Un système de contrôle des services doit tenir compte du fait que l'objet du contrôle n'est pas un produit industriel mais une activité humaine. Ce n'est pas seulement le résultat du travail effectué qui doit être soumis à un contrôle de qualité mais aussi le travail presté lui-même.

La qualité d'un produit peut, du moins en théorie, être contrôlée avant que le produit ne soit mis en vente. La qualité d'une activité humaine ne peut être

soumise à un *contrôle similaire*. Pour contrôler les services, le seul système qui puisse convenir est celui qui tienne compte des particularités du service en question. En ce qui concerne le contrat de services ou le contrat d'entreprise le contrôle peut débiter avec la formation des personnes intéressées ou avec la délivrance d'une autorisation d'exercer l'activité commerciale. Puisque, contrairement au vendeur de produits, le prestataire de services fabrique lui-même son produit ou le fait fabriquer sous sa propre surveillance, la réglementation de l'accès à la profession peut avoir une certaine influence sur la qualité. D'un autre côté, un tel système de contrôle ne permet de vérifier les qualifications professionnelles que de manière très générale et ne saurait garantir la perfection du service *spécifique* rendu. Il faudrait pour cela qu'une réglementation adéquate définisse dans le détail la façon dont le service doit être rendu. Lorsque les services ne sont pas prestés par des individus mais dans le cadre de grandes entreprises, il existe déjà maintenant des définitions de fonction. L'industrialisation du secteur tertiaire rend inévitable la standardisation des modes d'opération. Seule une standardisation rend le contrôle possible. L'industrialisation fait évoluer les valeurs de la qualité et de la sécurité car elle seule engendre des dangers spécifiques directement liés à la consommation (voir Chapitre 5).

125 2 Mesures de contrôle réglementaires

En ce qui concerne l'activité réglementaire, deux types de mesures sont à distinguer : des lois ayant pour objet le contrôle de la qualité n'existent que pour une subdivision du secteur tertiaire; par contre, beaucoup plus vastes sont les possibilités de contrôle résultant de lois qui ont pour objet un contrôle de sécurité mais qui, en réalité, exercent une influence sur la qualité.

126 (a) Généralités

Un tel contrôle indirect de la qualité est assuré en droit **français** par la loi du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services. En ce qui concerne le contrôle des services, en effet l'aspect de la qualité est très important même si le législateur ne se préoccupe que du contrôle de la sécurité. La nouvelle loi devrait soulever des problèmes de champ d'application.

En droit **français** et en droit **belge**, le contrôle indirect de la qualité est possible également dans la mesure où les instituts nationaux de normalisation peuvent élaborer des règles non seulement pour les produits mais également pour la fourniture des services. Chaque norme étant soumise à une procédure d'homologation gouvernementale, on pourrait calquer l'organisation du contrôle des services sur celle du contrôle des produits.

127 (b) L'enseignement à distance

Un contrôle public direct de la qualité est en premier lieu exercé dans le domaine de l'enseignement à distance.

— Au **Danemark** et en **Grande-Bretagne**, l'enseignement à distance *peut* être soumis au contrôle de l'autorité publique. Il va de soi que de cette façon seuls les

participants suivant des cours soumis au contrôle public sont protégés, et non les participants inscrits à d'autres cours.

— En **République fédérale d'Allemagne**, le contrôle préalable est obligatoire conformément à la loi de 1976 sur la protection de l'enseignement à distance (Fernunterrichtsschutzgesetz).

En vigueur depuis moins de deux ans, cette loi n'a pas réussi à abolir les pratiques illicites des établissements d'enseignement à distance. La raison en est que le champ de la loi se révèle très limité. Seul l'enseignement à distance dont 50% est diffusé par écrit est concerné par la loi. Les prescriptions légales incitent d'ailleurs les propriétaires des établissements d'enseignement à distance à détourner la loi. Le contrôle consiste à inspecter le matériel pédagogique écrit. Les livres et autres moyens éducatifs doivent permettre à l'étudiant de poursuivre son objectif. L'encadrement pédagogique et professionnel fait également l'objet d'une inspection. D'autre part, la partie organisatrice doit prouver qu'elle a fourni à l'étudiant une information complète sur les cours que celui-ci désirait poursuivre avant la conclusion du contrat. Elle est ainsi tenue de divulguer sa documentation et la procédure qu'elle entend suivre en matière de promotion des ventes et de publicité (voir Chapitre 3, N° 48).

— En **France**, la loi de 1971 sur l'enseignement à distance prévoit que le Ministre exerce un contrôle pédagogique sur l'établissement d'enseignement. Le champ et les méthodes d'application de la loi française sont les mêmes que pour la loi allemande.

— En **Belgique**, la loi du 5 mars 1965 soumet les cours par correspondance organisés, subventionnés et approuvés par l'Etat à un contrôle rigoureux. Les autres cours ne sont pas assujettis à un contrôle de qualité mais seulement à des prescriptions régissant la formation du contrat, les modes de paiement et les pratiques publicitaires (voir N° 148).

— En **Italie**, un projet de loi est actuellement en discussion au Parlement.

— En **Irlande**, au **Luxembourg** et aux **Pays-Bas**, il n'existe ni contrôle réglementaire ni volontaire.

128 (c) *Les organisateurs de voyages*

Un certain contrôle de la qualité a été instauré récemment dans le secteur de l'industrie touristique. La faillite d'un grand nombre d'agences de voyages, ces dernières années, a incité le législateur à agir. Les consommateurs ayant subi des pertes, tout comme l'industrie touristique, ont encouragé la recherche d'une solution réglementaire à ces problèmes.

— La **Belgique** (arrêté royal du 30.6.66 modifié par les arrêtés royaux du 30.4.68 et du 1.2.75), la **France** (loi N° 75-627 du 11.7.75), la **Grande-Bretagne** (loi de 1975 sur le fonds de réserve des voyages aériens) et l'**Italie** (décret N° 2523 du 23.11.36 et décret N° 6 du 14.1.72) ont pris conscience de la menace qui planait sur le secteur des agences de tourisme et ont élaboré une législation pertinente qui fixe les conditions d'établissement, la solvabilité de l'agence de tourisme, etc.

— Au **Danemark**, une loi sur le fonds de garantie touristique a été édictée en 1979. Elle protège les voyageurs contre la défaillance de l'organisateur ou de

l'agence de voyages mais ne requiert pas d'autorisation préalable ou autre exigence similaire.

— Bien que l'Irlande, le Luxembourg et les Pays-Bas connaissent le même problème aucune législation n'a été prévue dans ce domaine.

La France et la Belgique ont adopté des réglementations pratiquement identiques. Pour obtenir la licence qui permet de créer une agence de voyages, il faut satisfaire à plusieurs conditions qui concernent: (a) la personne de l'agent de tourisme (âge, nationalité, qualifications professionnelles) et (b) l'entreprise elle-même (sécurité des installations de bureau, installations matérielles suffisantes, équipement technique). La future agence doit présenter avant tout des garanties financières, posséder un capital minimum et offrir une caution. Les montants de ces derniers peuvent varier suivant les types d'agences et l'importance de l'organisation.

En Grande-Bretagne, la réglementation diffère quelque peu. L'organisme compétent pour la délivrance d'une licence est l'Autorité de l'aviation civile. L'Autorité subordonne l'octroi de la licence au versement d'une caution qui est destinée à dédommager les touristes en cas d'insolvabilité de l'organisateur de voyages. En élaborant la loi sur le fonds de réserve des voyages aériens, qui fait suite à la cascade de faillites de certains organismes de voyages, le législateur a reconnu que la caution n'était pas nécessairement suffisante. Le fonds de réserve est financé par une contribution des organismes de voyages collectée par l'Autorité de l'aviation civile et fut à l'origine garanti par un emprunt public.

En droit italien, la création d'une agence de voyages est soumise à l'autorisation préalable de l'Office provincial du tourisme dont l'activité de contrôle est régie par les directives générales du Ministre du Tourisme. Cette autorisation est octroyée à l'agence qui en a fait la demande une fois que l'on a vérifié que celle-ci remplit toutes les conditions techniques voulues et qu'elle est donc à même d'assurer les services d'un bureau de voyages. Des garanties financières ne sont toutefois pas exigées.

129 IV LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN CE QUI CONCERNE LA QUALITÉ DES PRODUITS ET DES SERVICES

Cette section est consacrée à la responsabilité contractuelle et non à la responsabilité pour non-délivrance ou non-exécution. En comparant les différents systèmes de garantie, nous devons tenir compte du fait que celle-ci ne constitue une branche particulière du droit civil que pour les juristes continentaux. En droit anglo-américain, la garantie est intégrée dans les obligations générales telle que l'obligation d'exécuter un contrat.

1 Réglementation de la garantie et utilisation pratique

130 (a) *Contrats de vente de biens*

En droit continental, la garantie de l'acheteur est régie par la loi. Dans les droits anglais et irlandais, la situation est légèrement différente. Pour permettre d'évaluer la responsabilité contractuelle il est nécessaire de savoir que celle-ci est

fondée sur les intentions de la partie contractante. Ce sont ces intentions et non une réglementation qui se trouvent à la base des obligations contractuelles. Ce type de garantie repose sur une condition expresse ou tacite. Cette notion et son fondement juridique sont encore importants pour la compréhension du système juridique anglais même si la Grande-Bretagne a, en 1973, incorporé dans sa législation des dispositions similaires à celle du droit continental de la garantie.

Une réglementation de la garantie existe :

- Au **Danemark**, loi sur la vente des biens
- En **Belgique**, Code civil, 1643
- En **France**, Code civil, 1643
- Au **Luxembourg**, Code civil, 1643
- Aux **Pays-Bas**, Burgerlijk Wetboek
- En **République fédérale d'Allemagne**, Code civil, 1900
- En **Grande-Bretagne**, loi de 1893 sur la vente des biens, telle qu'amendée en 1973
- En **Irlande**, la loi de 1893 sur la vente des biens continue d'être appliquée mais sera bientôt amendée
- En **Italie**, Code civil, 1941.

Certes, le présent rapport n'a pas pour objet de comparer les garanties légales des pays membres de la CEE. D'une part, parce que cela a déjà été fait par Ernst Rabel, autorité en la matière, dans une étude approfondie intitulée *Recht des Warenkaufs* et d'autre part, parce que cette comparaison ne s'avérerait fructueuse que si on y intégrait une description du fonctionnement effectif des droits de garantie dans chacune des législations. Notre étude se bornera donc à évoquer les caractéristiques essentielles des garanties légales. Selon les origines des législations, on peut établir la distinction ci-après :

— Le système juridique romain (Belgique, France, Pays-Bas, Luxembourg, Italie) et les systèmes juridiques allemand et danois ont beaucoup de points communs en ce qui concerne la conception du droit de la garantie: les réclamations du consommateur n'interviennent que si un défaut est censé exister. Les recours varient suivant qu'il s'agit de corps certains (choses non fongibles) ou de choses de genre (choses fongibles). Dans le cas de corps certains, le consommateur peut exiger l'annulation de la vente (droit d'exiger le remboursement du prix d'achat en échange de la restitution du produit), un abattement (droit de réduire le prix d'achat) et parfois une indemnisation; dans le cas de choses de genre, existe en outre le droit d'exiger le remplacement des biens.

— Au **Danemark**, la législation sur la vente au consommateur de 1979 a également reconnu à celui-ci le droit d'exiger une réparation. Il n'existe pas de droit *réglementaire* permettant d'exiger la réparation des défauts de la chose livrée dans les autres pays.

— Le droit **britannique** révèle une conception différente. Les seuls recours existants en droit britannique sont ceux de la dénonciation (l'acheteur, par exemple, refuse de payer ou exige le remboursement de l'argent) et/ou de la demande d'indemnisation. L'acheteur peut user du droit de dénonciation comme moyen de défense ou comme demande reconventionnelle alors que dans les droits continentaux l'acheteur peut lui-même demander l'annulation du

contrat et les rétrocessions respectives de l'argent et de la chose. C'est suivant l'importance de la rupture du contrat que l'acheteur peut soit dénoncer celui-ci soit doit payer la marchandise qu'il a reçue ou encore peut réclamer une indemnisation pour tout vice de la chose.

— En **Irlande**, les recours de l'acheteur en cas de violation de la garantie seront amendés dans une large mesure par la clause 21 du projet de loi 1978 sur la vente de biens et les prestations de services. Ce projet d'amendement prévoit de nouveaux droits pour l'acheteur: celui-ci peut refuser les marchandises défectueuses et dénoncer le contrat, ou peut demander à un tiers de réparer le défaut faisant l'objet de la violation. L'acheteur peut même intenter une action contre le vendeur pour les frais occasionnés par cette réparation.

On peut avoir l'impression, lorsque l'on examine superficiellement les droits civils nationaux, que la position juridique de l'acheteur est beaucoup plus forte que celle du vendeur. Les apparences sont trompeuses. Au Danemark, la législation sur la vente au consommateur de 1979 a rendu impératifs les droits du consommateur en cas de défauts les dispositions légales ne pouvant être modifiées dans un sens défavorable à ce dernier. Tous les autres pays membres de la CEE ont en commun que la branche du droit de la garantie repose sur des principes non impératifs qui peuvent être supprimés par contrat. L'objectif premier des droits civils nationaux n'est pas de protéger les intérêts du consommateur mais plutôt d'édicter des règles à l'intention du fabricant, du vendeur et du consommateur en cas de défauts de la chose vendue.

Les législations civilistes forgent une certaine image du vendeur: celui-ci est censé conseiller l'acheteur avec diligence, et fournir des garanties de par ses compétences techniques pour lesquelles il engage sa responsabilité. Tel était peut-être le modèle du temps où les législateurs oeuvraient pour l'édification du droit civil. Cette image d'Epinal est tombée en désuétude; les systèmes juridiques actuels portent la marque de l'ère industrielle. La fonction du fournisseur — lien entre le fabricant et le consommateur — a subi une grande évolution: elle est devenue essentiellement une fonction de distribution. A l'avis personnel a succédé la promesse publicitaire du fabricant. Dans les structures économiques d'aujourd'hui, le vendeur est souvent l'égal du fabricant par son pouvoir économique. Il en use pour imposer des conditions contractuelles à l'acheteur, se réclamant en cela du principe de l'autonomie de la volonté, fondement du droit civil. La liberté de l'acheteur se limite à la liberté de contracter; il n'a aucune influence sur le contenu du lien contractuel. En règle générale, les contrats sont élaborés en fonction des conditions de contrats-types visant à mettre autant que possible à la charge de l'acheteur le risque de responsabilité lié à l'offre d'une qualité inférieure. S'il n'existe pas de contrats-types, les parties s'efforcent d'atteindre le même objectif en concluant des accords individuels. La question de la responsabilité du vendeur est donc devenue celle de l'efficacité des clauses exonératoires en tant que partie des accords individuels ou des conditions des contrats-types. Les clauses exonératoires déterminent le régime juridique réel et non les dispositions du droit civil de la garantie. Etant donné les changements intervenus au sein des structures économiques, le champ d'application du droit civil demeure restreint. Ce n'est que dans les opérations au comptant de la vie quotidienne — l'achat de denrées alimentaires, de produits cosmétiques, de textiles, de livres et de jour-

naux — que le droit de la garantie continue de jouer un rôle. Cet avantage cependant est une fois encore réduit à néant par le fait que le client aura souvent des difficultés à fournir une preuve car il s'agit la plupart du temps de contrats verbaux. Le principe ne s'applique pas aux biens de consommation durables et de valeur comme les véhicules automobiles neufs ou les voitures d'occasion, les meubles, les machines à laver, les lave-vaisselle, les machines à coudre, les radiateurs électriques, les postes de radio, les appareils de télévision. Dans ces domaines, l'étendue de la protection juridique du client dépend du degré de recevabilité des clauses exonératoires et de l'évolution des garanties des contrats.

131 (b) *Contrats relatifs à la prestation de services*

Les contrats de service ne sont pas réglementés de la même manière ou dans la même mesure que les contrats concernant la fourniture de biens.

— Au **Danemark**, au **Royaume-Uni** et en **Irlande**, il n'existe aucune réglementation qui encadre les contrats de service. La responsabilité en incombe souverainement aux tribunaux qui dégageront les conditions d'une 'conformité raisonnable'. En **Irlande**, le projet de loi sur la fourniture des biens et les prestations de services vise à modifier cette situation du droit. Certaines obligations essentielles seront fixées qui seront similaires à celles rendues applicables à la vente de biens.

— En **Belgique** (Code civil), en **France** (Code civil), aux **Pays-Bas** (*Burgerlijk Wetboek*), en **République fédérale d'Allemagne** (*Bürgerliches Gesetzbuch*), des réglementations n'existent que pour certains types spécifiques de contrats de service. Des lois régissent les droits et obligations des parties dans les hypothèses d'un contrat d'entreprise, d'une commande d'un prêt, d'un contrat de transport (sauf en République fédérale d'Allemagne) et d'un contrat d'assurance (encadré par une loi spéciale en République fédérale d'Allemagne et au Danemark).

— En **Italie** (Code civil), il existe une réglementation uniquement pour les contrats d'entreprise. Les règles édictées concernent cependant l'exécution du travail dans le seul cadre de ces contrats et ne sont qu'en partie applicables aux contrats de services.

La réglementation relative au contrat d'entreprise est relativement homogène, même si les obligations du prestataire sont conçues de manière différente. Tandis que les droits belge, français et néerlandais n'imposent au prestataire que l'obligation assez générale d'accomplir un travail convenable, les droits allemand et italien contiennent des règles détaillées de garantie qui coïncident dans une large mesure avec celles des contrats de vente. Les droits octroyés au consommateur sur base de la garantie ne diffèrent pas beaucoup de ceux prévus par la législation sur les contrats de vente. Un élément qui peut se révéler d'importance: le consommateur est toujours autorisé à demander la remise en état des défauts.

Etant donné que le droit de la garantie, si tant est qu'il existe des dispositions en la matière, ne revêt pas un caractère impératif, les conditions des contrats d'entreprise et de prestation de services pourraient être calquées sur celles qui ont été introduites dans les contrats de vente. Les clauses exonératoires des contrats-types ou des contrats individuels ont ainsi remplacé les garanties

légales. Le fait que le consommateur ait été privé de ses droits est imputable, ici encore, à la différence de pouvoir entre le prestataire de services et le consommateur. Le prestataire de services aujourd'hui n'est plus le petit artisan, commerçant ou industriel qui vit et travaille au même endroit, mais de plus en plus une entreprise industrialisée. L'étendue de sa responsabilité est, dans cette perspective, déterminée également par les limites de l'efficacité des clauses de non-garantie. A l'heure actuelle, le droit de la garantie continue d'être applicable dans son cadre légal aux contrats concernant la remise en état des articles d'utilisation journalière tels que les chaussures, les vêtements, les petits travaux de peinture, d'électricité ou de plomberie. On doit reconnaître toutefois que les clauses exonératoires n'ont pas pris jusqu'à présent autant d'importance dans les contrats de service que dans les contrats de vente.

2 Limitation des clauses exonératoires dans les contrats de vente

132 (a) *Les limites imposées par le droit civil*

Les droits civils susmentionnés contiennent certaines dispositions qui fixent les limites de l'exonération de la responsabilité.

(i) Les droits continentaux s'accordent sur un point: *l'acheteur* ne peut bénéficier de la garantie lorsqu'il a *connaissance du défaut* de la chose livrée. Mais, tandis que le droit romain n'exclut que les défauts apparents, les dispositions allemande et, en principe, danoise font preuve d'une attitude plus favorable envers l'acheteur. L'acheteur doit non seulement avoir eu connaissance du fait dommageable mais aussi de l'impossibilité de fonctionner qui en découle pour la chose livrée; seule l'ignorance résultant d'une négligence impardonnable dans le chef de l'acheteur est assimilée à une connaissance du défaut. L'acheteur n'est donc pas tenu d'examiner la chose avant la conclusion du contrat.

Conformément à la loi britannique sur la vente des biens, la responsabilité n'est écartée que si l'acheteur a procédé à un examen du bien et seulement pour les défauts qu'un tel examen aurait dû révéler — sauf fraude du vendeur.

(ii) Dans tous les pays membres de la CEE, le vendeur qui a connaissance du défaut de la chose livrée, *cache le défaut en question* et s'exonère de sa responsabilité est réputé responsable nonobstant toute exonération (France et Belgique, Code civil 1643; République fédérale d'Allemagne, Code civil 476; Pays-Bas, BW 1542). Pour la République fédérale d'Allemagne, Code civil 476, l'Italie, CC 1490 et le Danemark, art. 48, une dissimulation frauduleuse est requise tandis que pour la France la simple connaissance du défaut est suffisante. En pratique, le vendeur est présumé agir frauduleusement s'il a connaissance du défaut.

Il incombe au consommateur d'établir la charge de la preuve quant à la connaissance ou à dissimulation frauduleuse du défaut. S'il doit seulement prouver la connaissance du défaut, il a bien-entendu plus de chances de gagner son procès. Cette règle ne peut faire oublier que la charge de la preuve est très préjudiciable au consommateur.

Etant donné que les droits civils ne prescrivent aucune limite en matière de garantie, les tribunaux sont chargés de corriger les pires abus de la pratique. Ces dernières années, les tribunaux ont mis en oeuvre un système de contrôle en trois phases qui permet de tester la recevabilité des clauses exonératoires (voir Chapitre 8). Malgré l'évolution de la jurisprudence, les décisions des tribunaux conservent un caractère disparate. De par la manière dont ils conçoivent leur rôle et de par leurs fonctions, les tribunaux ne peuvent que dans une certaine mesure élaborer des règles nouvelles. Lorsqu'ils l'ont fait, l'initiative a été mise en évidence. Dans l'ensemble, les pays membres de la CEE se sont rendu compte que les instruments juridiques disponibles n'étaient pas en mesure de maîtriser les clauses exonératoires. En conséquence, à l'exception de l'Italie et de l'Irlande tous les pays ont soit adopté des lois qui ont pour objet spécifique de battre en brèche les clauses exonératoires abusives, soit, à tout le moins, préparé le terrain à une réglementation obligatoire.

134 (aa) *Les dispositions obligatoires du droit civil.* Certaines dispositions du droit civil qui en soi ne sont pas impératives sont réputées obligatoires.

— **Grande-Bretagne.** Le législateur britannique a choisi cette solution en adoptant la loi de 1973 sur la fourniture des biens (loi sur les clauses tacites) qui a introduit des changements importants dans la loi sur la vente des biens. Un certain nombre de dispositions y ont été incorporées en ce qui concerne le droit de résolution exercé par l'acheteur ou le droit à la réparation qui ne peuvent être contestés dans le domaine des ventes au consommateur. A cet égard, la loi sur la vente des biens contient des dispositions spéciales concernant les contrats de vente au consommateur. Ces dispositions ont été reprises dans législation sur les clauses abusives de 1977.

— **Irlande.** Le projet de loi relatif à la fourniture des biens et à la prestation de services contient une disposition identique sur le fond à la législation britannique de 1973.

— **Danemark.** Une législation sur la vente au consommateur a été adoptée en 1979. Tout comme les lois britannique et irlandaise, elle reconnaît au consommateur des droits essentiels qui ne peuvent lui être contestés par contrat. Elle comprend une définition du défaut vaste et obligatoire selon laquelle un produit est réputé défectueux même si ce n'est pas le vendeur mais une autre personne située en aval du circuit de distribution qui a donné des renseignements fallacieux ou trompeurs susceptibles d'avoir influencé la perception que le consommateur se faisait du produit.

— **Belgique, France et Luxembourg.** Puisqu'il n'existe aucune loi ou aucun projet de loi dans ces pays, les tribunaux suivent l'attitude susmentionnée en ce qui concerne la responsabilité professionnelle en matière de vices cachés.

— Les tribunaux **allemands** ont rendu une décision d'importance analogue selon laquelle l'exclusion des droits légaux de réhabilitation ou de réduction du prix dans les conditions des contrats-types est irrecevable. L'acheteur doit au moins avoir le droit (même si la loi ne prévoit aucune disposition à cet effet) d'exiger la remise en état de la chose livrée; en cas de refus, il peut exercer ses autres droits, à savoir la réduction de prix ou la réhabilitation.

135 (bb) *Les lois sur les clauses contractuelles abusives.* A l'heure actuelle, il semble que la manière la plus courante de résoudre la question des clauses exonératoires abusives soit d'adopter des lois qui, entre autres, traitent *spécifiquement* des clauses exonératoires (voir Chapitre 8).

- République fédérale d'Allemagne. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (loi de 1976 sur les clauses types abusives)
- Grande-Bretagne. Loi de 1977 sur les clauses contractuelles abusives
- France. Loi de 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services
- Danemark. Loi de 1974 sur les pratiques du commerce, loi sur les contrats (telle qu'amendée en 1975)
- En Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas, des projets sont actuellement à l'étude au sein du Parlement. On ne peut savoir à l'avance si ces projets seront adoptés et quand ils le seront.

Bien que ces projets et ces lois aient pour même objectif la lutte contre les clauses exonératoires abusives, ils diffèrent dans une large mesure en ce qui concerne la procédure utilisée *ratione personae* (seuls contrats de vente au consommateur, tous les contrats de vente, etc.) et *ratione materiae* (clauses exonératoires insérées dans les conditions des contrats-types et/ou des contrats individuels). Ces problèmes sont abordés en détail au Chapitre 8.

Pour permettre la suite de l'étude, précisons déjà que les ventes au consommateur sont toujours soumises aux législations citées et qu'à l'exception de la loi allemande sur les contrats-types, toutes les clauses exonératoires incluses dans les conditions des contrats-types ainsi que dans les contrats individuels entrent dans le champ d'application des lois et projets.

136 (cc) *Les lois sur les contrats de vente au consommateur.* Une troisième solution consisterait à réglementer de manière détaillée tout le droit de la vente au consommateur par une loi nouvelle qui se limiterait aux contrats de vente au consommateur. Les pays membres de la CEE n'ont prévu aucune loi de ce genre. On peut noter cependant quelques tentatives de réforme aux **Pays-Bas**. Il existe déjà un projet de loi sur les ventes au consommateur. La structure de la loi se présente de la manière suivante: tout d'abord, elle régleme les droits et les obligations des parties; une disposition spéciale stipule ensuite que le vendeur ne peut s'exonérer de certaines obligations.

Pour être à même de mieux apprécier ce projet de loi, il faut savoir que le droit civil néerlandais actuellement en vigueur est basé sur le Code civil. La responsabilité du vendeur est toujours encadrée par la disposition relative au vice caché. Déjà le projet de loi qui doit amender le Code civil prévoyait l'abrogation de cette disposition. Le projet de loi sur les ventes au consommateur améliore considérablement la situation juridique du consommateur. Ainsi, le délai octroyé pour notifier au vendeur l'existence d'un défaut court à partir du moment où l'acheteur a effectivement décelé le défaut. Si ces conditions sont censées être réunies, l'acheteur possède certains droits qui ne peuvent lui être contestés par contrat. La demande d'indemnisation ne couvre pas en principe les conséquences dommageables qui résultent des défauts à moins que: (i) la

non-conformité du produit livré ne concerne des faits dont le vendeur a ou aurait dû avoir connaissance, (ii) le vendeur n'ait fabriqué lui-même ou importé le produit aux Pays-Bas, (iii) le produit livré ne possède pas une qualité qu'il aurait dû avoir selon le vendeur, (iv) l'objet de la vente ne soit un produit d'occasion ou un animal. La partie responsable à l'égard de l'acheteur en vertu des droits qui lui sont octroyés est en premier lieu le vendeur. L'acheteur peut en outre invoquer la responsabilité du fabricant. A cet égard, le projet de loi prévoit un élargissement important des droits de l'acheteur. Outre l'indemnisation susmentionnée, celui-ci peut exiger du fabricant: (i) la remise en état du produit livré à condition que le fabricant soit raisonnablement à même de rencontrer cette demande, (ii) le remplacement du produit livré ou le remboursement du paiement effectué, à moins que la non-conformité du produit ne soit pas grave au point de justifier ce recours, on à moins que le produit livré n'ait péri ou ne se soit détérioré par la faute de l'acheteur. Le projet de loi, enfin, contient des dispositions concernant les recours du vendeur.

137 3 Limitation des clauses exonératoires dans les contrats de services

Les dispositions du droit civil qui ont été évoquées plus haut et qui limitent les possibilités d'exonération de la responsabilité s'appliquent de manière analogue aux contrats de services, dans la mesure où le type de service s'y prête.

Pour combattre les clauses exonératoires abusives, la jurisprudence et la législation ont adopté des techniques légèrement différentes en matière de contrats de services. Les tendances existantes manquent d'uniformité, ce qui à notre avis, est imputable à la diversité des contrats de services. On peut néanmoins relever quatre modes d'intervention.

— Ainsi que nous l'avons déjà expliqué dans le droit des contrats de vente, la première solution consiste à rendre obligatoires les dispositions du droit civil qui ne sont pas impératives. Ainsi, en ce qui concerne les contrats d'entreprise, les tribunaux allemands refusent au fabricant l'entière exonération de la responsabilité dans les conditions des contrats-types. Le client doit au moins se voir reconnaître un droit à la remise en état du produit livré. Les tribunaux français n'ont étendu les règles relatives à la responsabilité professionnelle du vendeur qu'aux contrats de réparation, tandis que la jurisprudence comparable belge se limite au droit des contrats de vente.

— Lorsqu'il existe des lois ou des projets qui traitent spécifiquement de la portée des clauses exonératoires, les règles édictées s'appliquent à tous les types de contrats de services.

— La troisième solution pour venir à bout des clauses exonératoires consiste à fixer de manière impérative les droits et obligations des parties contractantes en élaborant des lois spéciales sur certains types de contrats. Plusieurs pays ont eu recours à cette solution pour les contrats de voyages et les contrats visant à encadrer l'enseignement à distance — contrats qui portent particulièrement atteinte aux droits du consommateur (voir N° 147).

— Aucune loi sur les services au consommateur visant à une modification complète de la législation sur les contrats de services n'est actuellement à l'étude dans les pays membres de la CEE, malgré le fait qu'un Comité chargé des

services au consommateur ait été créé en 1976 au **Danemark**. Ce Comité élabore un projet de loi détaillé sur les services rendus au consommateur.

138 4 **Clauses exonératoires types dans les contrats de vente**

Les clauses exonératoires sont élaborées en fonction du type de ventes concernées. Elles varient en même temps selon l'objet de la vente. Ces deux éléments sont bien souvent liés, notamment lorsque certains produits ne sont vendus que sous une forme particulière. L'étude ci-après essaie de tenir compte de ces différences en décrivant les clauses exonératoires les plus importantes pour les opérations de vente classiques.

139 (a) *Les contrats de vente de produits nouveaux*

Des clauses exonératoires, notamment celles incluses dans les conditions des contrats-types, figurent toujours dans les contrats de vente concernant les biens de consommation durables tels que les automobiles, les meubles, les appareils électriques. Ces clauses exonératoires visent à mettre les risques liés à la qualité inférieure du produit vendu à la charge de l'acheteur. On procède souvent de manière telle que les droits légaux (dans la mesure où ceux-ci existent, notamment la réhabilitation ou la diminution de prix) soient totalement supprimés ou remplacés par le droit à la réparation qui n'est pas prévu par la législation. Le vendeur donc se réserve le droit d'exécuter une remise en état de la chose vendue, sans devoir en rembourser ou en diminuer le prix. Si l'on se place du point de vue du vendeur, l'obligation de réparation constitue un moindre mal. L'acheteur n'est pas pour autant libéré du contrat, il doit s'assurer de la remise en état de la chose vendue et, malgré les ennuis occasionnés, est tenu d'en payer le prix.

Du fait que l'application de la garantie est laissée à l'acheteur, des dispositions sont toujours prévues qui limitent ou même suppriment l'obligation d'indemnisation pour le vendeur. Deux types de clauses exonératoires revêtent une égale importance dans tous les pays de la CEE.

140 (aa) *Limites imposées à l'exonération de responsabilité. En République fédérale d'Allemagne*, l'art. 11, N° 10 de la loi de 1976 sur les conditions générales (Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) est libellé comme suit:

Dans les conditions des contrats types est sans effet la clause selon laquelle pour les contrats relatifs à la fourniture des articles neufs et à la prestation des services

(a) (exonération et mention des tiers)

les recours en garantie exercés contre la partie appliquant les conditions des contrats types, y compris ceux en réparation et en remplacement du produit livré, s'il en est, sont exclus en tout ou en partie, limités à la reconnaissance de recours contre des tiers, ou assujettis à une action préalable en justice contre des tiers;

(b) (restriction à la réparation du produit livré)

les recours en garantie exercés contre la partie appliquant les conditions

des contrats-types sont limités en tout ou en partie à la réparation ou au remplacement du produit livré, lorsque n'ayant pu faire réparer ou remplacer le produit livré le co-contractant s'est expressément réservé le droit de diminuer le prix ou, à moins que l'objet du paiement ne relève des travaux de conception, a préféré la résolution du contrat.

L'art 11, N° 10 (a) et (b) interdit l'entière exonération de la garantie dans les contrats types. Le vendeur est au moins tenu de réparer le produit défectueux à ses propres frais. Si la réparation se révèle impossible, l'acheteur peut demander la diminution du prix ou la résolution du contrat.

— En droit **britannique**, les limites d'exonération de la garantie sont désormais définies par l'art. 6 de la loi sur les clauses contractuelles abusives qui est libellé comme ci-après dans les sections concernant les ventes au consommateur :

6. (1) . . .
- (2) vis-à-vis d'une personne agissant en tant que consommateur, la responsabilité assumée pour manquement aux obligations résultant des
 - (a) Arts. 13, 14 ou 15 de la loi de 1893 (engagements tacites du vendeur quant à la conformité des biens avec la description ou l'échantillon présentés dans sa publicité ou quant à leur qualité ou à leur aptitude à un usage spécial);
 - (b) Arts. 9, 10 ou 11 de la loi de 1973 (*idem* en matière de location-vente)ne saurait être écartée ou limitée au regard de toute clause contractuelle.

Cette disposition n'a besoin d'aucun commentaire. L'art. 6 ne fait que reprendre à son compte la loi sur la fourniture des biens (loi de 1973 sur les clauses tacites) notamment l'amendement de l'art. 55 de la loi sur la vente des biens.

— **Irlande**. Le projet de loi susmentionné contient une disposition similaire à celle de la loi britannique sur les clauses contractuelles abusives.

— En **France**, les arts. 2 et 4 du décret du 24 mars 1978 portant amendement de la loi de 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services stipulent que :

Art. 2: Dans les contrats de vente conclus entre professionnels, d'une part, et, d'autre part, des non-professionnels ou des consommateurs, est interdite, comme abusive au sens de l'alinéa 1 de l'article 35, de la loi susvisée, la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations.

Art. 4: Dans les contrats conclus entre des professionnels, d'une part, et, d'autre part, des non-professionnels ou des consommateurs, le professionnel ne peut garantir la chose à livrer ou le service à rendre sans mentionner clairement que s'applique, en tout état de cause, la garantie légale qui oblige le vendeur professionnel à garantir l'acheteur contre toutes les conséquences des défauts ou vices cachés de la chose vendue ou du service rendu.

Sera puni d'une amende de 1000 F à 2000 F tout professionnel qui aura inséré dans un contrat conclu avec un non-professionnel ou consommateur une clause établie en contravention aux dispositions de l'alinéa précédent.

L'art. 2 du décret confirme la procédure adoptée par les tribunaux dans le passé en ce qui concerne la responsabilité professionnelle du vendeur en matière de vices cachés. L'article 4 requiert de tous les vendeurs professionnels qu'ils mentionnent clairement leur obligation légale d'indemniser l'acheteur dans le cadre de la garantie en cas de perte ou de dommages physiques.

— En **Belgique**, l'avant-projet modifiant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce interdit l'exonération ou la limitation de la garantie légale.

L'art. 53 novem est libellé comme suit:

Sont considérées comme déloyales vis-à-vis du consommateur les clauses qui limitent la garantie légale dans le domaine des vices cachés.

Le projet va plus loin que la jurisprudence car habituellement le vendeur professionnel peut écarter sa responsabilité pour les vices cachés du moins en ce qui concerne les défauts dont il ne pouvait avoir connaissance (risques de développement).

— Au **Luxembourg**, l'avant-projet de loi N° 2217 prévoit d'amender l'art. 1645 du Code civil en s'inspirant de la jurisprudence applicable en matière de vices cachés. Il est suggéré d'interdire toutes les clauses qui visent à limiter ou à écarter la garantie légale du vendeur professionnel vis-à-vis du consommateur final privé.

— Aux **Pays-Bas**, le projet de loi sur les ventes au consommateur introduit une modification sensible de la situation juridique du consommateur. Si le produit est défectueux, l'acheteur peut jouir de certains droits qui ne peuvent lui être retirés par contrat.

— Au **Danemark**, les droits reconnus à l'acheteur en cas de défauts (N° 130) ne peuvent lui être enlevés;

— En **Italie** non plus il n'existe aucune législation particulière dans ce domaine. Toutefois, l'article 1341 §2 du Code civil revêt une certaine importance pour la limitation de la responsabilité contractuelle. Cet article est libellé comme suit:

En tout état de cause, sont sans effet à moins qu'elles n'aient été spécifiquement approuvées par écrit les clauses qui, au bénéfice de la partie qui les a rédigées, prévoient l'exonération de sa responsabilité, la faculté de résilier le contrat ou de surseoir à son exécution, ou encore d'arrêter des dates d'expiration qui sont préjudiciables à l'autre partie, des limitations pour cette dernière quant à sa faculté d'invoquer des moyens de défense et quant à sa liberté de contracter avec des tiers, la prolongation tacite ou le renouvellement du contrat, les clauses d'arbitrage ou les clauses qui dérogent à la compétence des autorités judiciaires.

Cette disposition qui, soit dit en passant, ne s'applique qu'aux clauses exonératoires insérées dans les conditions des contrats-types, considère que les clauses susmentionnées sont sans effet à moins qu'elles ne soient dûment confirmées par écrit. Contrairement aux lois susmentionnées, le contrôle, quand il en existe un, est exercé de manière indirecte. L'application de cette disposition

a donné lieu sur tous les points à de nombreuses interprétations de la part des tribunaux. Il règne par conséquent une grande incertitude qui contribue à donner une relative inefficacité au système de contrôle.

En comparant les dispositions susmentionnées, on s'aperçoit que les droits britannique et danois procurent la meilleure protection au consommateur. Le champ d'application du droit britannique est plus étendu que celui du droit français puisque la responsabilité du vendeur n'est pas limitée aux vices cachés. Il est également plus étendu que celui du droit allemand car, en cas de défaut, l'acheteur peut utiliser tous les recours légaux mis à sa disposition. En droit allemand, au contraire, l'acheteur doit attendre que le vendeur ait procédé à la remise en état du produit livré, avant de pouvoir utiliser ses autres recours (résolution, diminution de prix). Ces deux législations toutefois devraient aboutir au même résultat.

141 (bb) Les clauses restrictives de la responsabilité du vendeur. L'art. 11 N° 7 de la loi **allemande** sur les contrats-types contient la disposition ci-après:

Est considérée sans effet dans les contrats-types toute exonération ou restriction de la responsabilité en matière de dommages imputables à une violation du contrat due à la faute lourde de la partie appliquant les conditions des contrats-types ou à une violation du contrat due à la faute lourde ou au dol de n'importe lequel de ses représentants ou agents. Ceci vaut également pour les dommages résultant de la violation des obligations liées aux négociations du contrat.

La loi **britannique** sur les clauses contractuelles abusives (UCTA) stipule que:

2. (1) Aucune personne ne peut en vertu d'une clause contractuelle ou d'un avis communiqués d'une manière générale ou à titre individuel exclure ou restreindre sa responsabilité pour cause de décès ou de préjudice corporel résultant de sa négligence.
- (2) Dans le cas d'autres pertes ou dommages, aucune personne ne peut exclure ou restreindre sa responsabilité du fait de sa négligence sauf dans la mesure où la clause ou l'avis satisfont au principe de prudence et de diligence.
- (3) Lorsque le but d'une clause ou d'un avis est d'exclure ou de restreindre la responsabilité du fait de la négligence, l'acceptation ou la connaissance par l'intéressé de ce fait ne doit pas être interprétée comme une acceptation de plein gré de quelque risque que ce soit.

Cette disposition interdit les clauses exonératoires lorsqu'elles font partie d'un contrat. Ceci est d'autant plus surprenant qu'en droit britannique, la responsabilité contractuelle existe indépendamment de la faute. Toutefois, la responsabilité contractuelle ne concerne que le résultat auquel le contrat permet de s'attendre. Cette responsabilité contractuelle donc ne couvre pas tous les types de perte ou de dommage que peut subir la partie contractante. Dans la mesure où l'acheteur subit un dommage du fait d'une violation de l'obligation de prudence et de diligence, il peut aussi, conformément à la loi britannique, réclamer des dommages-intérêts mais dans le cas seulement où il peut prouver que le vendeur a commis une faute. A cet égard, la loi précise maintenant que le

vendeur ne peut limiter sa responsabilité. Un fait surprenant est que la loi interdit également les clauses exonératoires qui sont communiquées sous forme d'avis à des tiers. Il n'est donc pas admis de faire figurer des clauses exonératoires en matière de responsabilité sur les emballages et les modes d'emploi, sans que soit requise pour autant la conclusion préalable d'un contrat entre la partie communiquant l'avis et celle ayant subi le dommage. Soulignons enfin que le vendeur est responsable, comme toute autre personne, de sa propre faute comme de celle de ses employés (Art. 1(4)).

— L'**Italie** applique l'art. 1229 I du Code civil qui interdit l'exonération de la responsabilité en cas de faute lourde et de dol. La disposition ne précise pas si elle couvre la responsabilité du fait d'autrui.

— En règle générale, au **Danemark**, les responsabilités pour garantie et pour négligence ne peuvent être écartées conformément à l'art. 36 de la loi sur les contrats (dommages causés au produit) et de l'art. 80 de la législation sur la vente des biens (pertes contractuelles).

— Le projet **belge** permet les clauses préjudiciables au consommateur par lesquelles le fournisseur s'exonère de toute responsabilité résultant de la faute de son employé ou agent. On ne précise pas exactement ce que l'on entend par 'toute responsabilité'. Il semble que le législateur ait pour intention d'interpréter le terme de façon à ne permettre que l'exonération de responsabilité en cas de faute minime.

— Dans tous les autres pays, il n'existe pas de dispositions spéciales du droit civil ou de législation particulière sur les clauses exonératoires. Les tribunaux exercent donc leur contrôle sur base des règles générales du droit civil, comme celles de l'intérêt public et de la bonne foi.

Dans les droits **français, belge et néerlandais**, la responsabilité pour faute lourde et dol ne peut être écartée ou limitée. Bien que la Cour de Cassation belge admette l'exonération de la responsabilité en cas de faute lourde, cette jurisprudence ne joue pas un rôle important car les juridictions inférieures ont trouvé d'autres moyens pour éliminer ces clauses. D'ailleurs, et il y a là une autre restriction, les limitations de la responsabilité ne s'appliquent qu'à un acte commis par la partie contractante elle-même, et non par ses agents.

Dans le domaine des clauses exonératoires concernant la faute, la protection assurée par les droits britannique et danois apparaît également la plus complète. Au moins dans la sphère du dommage corporel, le vendeur est tenu pour responsable indépendamment du degré de négligence, alors que dans tous les autres pays la responsabilité pour faute minime peut être exclue. En fin de compte, ce sont bien là les situations dommageables les plus fréquentes.

142 (b) *Les contrats de vente des biens d'occasion*

L'achat d'articles d'occasion occupe une place importante dans le secteur des biens de consommation durables. Un marché autonome de voitures d'occasion s'est même développé. Les articles d'occasion ne sont pas sans défaut, c'est évident — l'acheteur en a bien conscience. Après tout, un article d'occasion lui coûte moins cher qu'un article neuf. Les vendeurs de leur côté essaient de tirer parti de la situation en s'exonérant de toute responsabilité. Cela est compréhensible du fait qu'en fin de compte nul n'est en mesure de prédire de manière sûre

la durée de vie et la qualité des articles d'occasion. D'un autre côté, il faut tenir compte de l'intérêt de l'acheteur qui projette d'utiliser l'article. Compte tenu des circonstances, on peut s'attendre à ce que le législateur et les tribunaux acceptent une plus large exonération de la responsabilité pour les articles d'occasion que pour les articles neufs.

— En **République fédérale d'Allemagne**, l'art. 11, N° 10 de la loi sur les contrats-types ne s'applique pas aux articles d'occasion. En *principe*, le vendeur peut s'exonérer de toute responsabilité contractuelle. Le contrôle des contrats-types peut toutefois être assuré dans une certaine mesure par la voie de la clause générale (Art. 9: on peut, si besoin est, se reporter au Chapitre 8). Bien plus important est le fait que conformément à l'art. 11, N° 11 de la loi sur les contrats-types, le vendeur est responsable des qualités garanties même s'il se décharge de sa responsabilité contractuelle dans les conditions des contrats-types. Le but de cette disposition est de rendre le vendeur responsable, dans tous les cas, des affirmations faites quant aux propriétés d'un article.

— l'**UCTA britannique** s'applique aussi bien aux articles neufs qu'aux articles d'occasion. Le vendeur ne peut s'exonérer de sa responsabilité conformément à l'art. 14, paragraphe 2 de la loi sur la vente des biens et à l'art. 6 de l'**UCTA**. Cela ne signifie pas, bien sûr, que l'acheteur est en droit d'attendre les mêmes qualités pour les articles d'occasion que pour les articles neufs. On doit tenir compte de la différence des produits dans la portée du terme 'qualité marchande'.

— En **Belgique**, au **Luxembourg** et en **France**, la règle de la garantie légale (vice caché) s'applique de manière égale aux articles neufs et aux articles d'occasion. Conformément à la pratique suivie en Grande-Bretagne, les distinctions sont établies par rapport au concept du défaut.

— Aux **Pays-Bas**, les articles d'occasion entrent dans le champ du projet de loi sur les ventes au consommateur: contrairement à la pratique prescrite par le droit allemand, aucune distinction n'est établie entre les articles neufs et les articles d'occasion.

— Conformément au projet de loi sur la fourniture des biens et la prestation des services, l'**Irlande** introduit les mêmes dispositions obligatoires en matière de responsabilité qu'en Grande-Bretagne. Le projet de loi contient une disposition concernant la responsabilité du fait des défauts dans le domaine des véhicules à moteur. Aux termes de la clause 13, tout contrat de vente de véhicules à moteur à usage commercial ordinaire doit garantir que ces véhicules conviennent bien à l'usage envisagé. La garantie peut être invoquée par toute personne qui utilise le véhicule et subit une perte du fait de la violation de cette garantie. Le contrat pose comme condition que le vendeur doit certifier par écrit le bon état de marche du véhicule à moins que l'acheteur ne déclare par écrit qu'il n'a pas l'intention d'utiliser le véhicule sans le faire transformer ou réparer. L'exclusion de cette condition est considérée comme nulle dans une vente au consommateur. Le Ministre peut prescrire des normes minima pour un certificat de bonne tenue de route.

— En **Italie**, le Code civil ne prévoit pas de règle particulière pour les contrats de vente concernant les articles d'occasion. On applique donc les règles de la garantie générale. Conformément à l'art. 1497, le vendeur est responsable du manque de qualité de l'article vendu si les conditions d'utilisation sont pires que

celles qui avaient été portées à la connaissance de l'acheteur. A cet égard, le droit italien se rapproche assez des droits britannique, irlandais, français, belge et luxembourgeois.

— Dans tous les pays membres de la CEE, le vendeur est généralement réputé responsable, dans tous les cas lorsqu'il cache délibérément le défaut. La preuve est toujours à la charge du consommateur, ce qui dans la pratique constitue une tâche très difficile pour ce dernier. Question très controversée que celle qui vise à établir dans quelle mesure le vendeur de l'article d'occasion est tenu de l'examiner avant de le vendre. Il semble qu'une tendance générale se dessine à l'établissement de normes plus rigoureuses dans le cas du vendeur professionnel. L'obligation d'examen revêt une grande importance notamment en ce qui concerne les ventes de voitures d'occasion. Cette étude explique les différences considérables qui existent au sein des pays membres de la CEE. Cela va de l'admissibilité du principe d'exonération de la garantie au traitement équivalent des articles neufs et d'occasion, et aux mouvements de réforme, comme en Irlande, qui prévoient d'octroyer certains droits légaux au consommateur.

143 5 **Clauses exonératoires dans les contrats de service**

Le but de cette étude n'est pas d'examiner les clauses exonératoires de tous les types de contrats de services. Notre examen se bornera donc aux contrats d'entreprise. D'une part, cette restriction du sujet se trouve facilitée du fait qu'il existe une réglementation pour les contrats d'entreprise dans les pays qui ont prévu des dispositions en matière de contrats de services. D'autre part, dans les contrats de fabrication comme dans les contrats de vente, le fait de fournir un produit ne présentant aucun vice sur le plan de la qualité est très important de sorte qu'il existe un dénominateur commun entre ces deux types de contrats; de même, le principal souci de la partie contractante du consommateur est de mettre le risque inhérent à la défectuosité à la charge du consommateur. Les limites d'exonération de la garantie sont fixées dans les pays membres de la CEE de la manière ci-après:

— En **Grande-Bretagne**, l'art. 7 de la loi sur les clauses contractuelles abusives précise que l'art 6 s'applique aux biens qui sont loués ou fournis dans le cadre des contrats de service, par exemple, les réparations. Entre les arts. 6 et 7 la seule différence est celle-ci: l'art. 7 stipule que le prestataire peut s'exonérer de sa responsabilité en matière de défaut de titre, toujours sous réserve du critère de prudence et de diligence.

— En **Irlande**, les obligations fondamentales du prestataire, telles qu'elles figurent dans le projet de loi sur la fourniture des biens et la prestation des services peuvent être exclues ou modifiées par accord ou suivant la pratique si l'exclusion ou la modification sont loyales ou raisonnables. Une disposition comparable à celle de l'art. 7 de la loi sur les clauses contractuelles abusives n'existe pas en droit irlandais.

— L'art. 11, N° 10 de la loi **allemande** sur les contrats-types s'applique aussi bien aux contrats d'entreprise qu'aux contrats de services.

— En **France**, l'art. 4 de l'arrêté portant amendement de la loi de 1978 s'applique également sans restriction aux contrats de services. Les tribunaux ont

étendu les principes établis pour la responsabilité professionnelle du vendeur aux contrats de réparation.

— Le projet de loi **belge** amendant la loi sur les pratiques du commerce met les clauses de non-garantie (restriction de la responsabilité pour les vices cachés) des contrats de vente sur un pied d'égalité avec celles des contrats de services. Par rapport à la jurisprudence actuelle, cela constituerait un changement important. Dans les contrats d'entreprise, en effet, les tribunaux n'ont pas étendu la responsabilité en matière de vice caché au prestataire. Le droit belge différencie suivant le contenu des obligations assumées par le prestataire: l'obligation de moyen — le vendeur promet seulement d'exécuter le contrat avec la plus grande diligence, et l'obligation de résultat — le vendeur *garantit* la bonne fin. En cas de défaut d'exécution, cette différence revêt de l'importance: si le vendeur a garanti la bonne fin, il est responsable dès lors que le client prouve que le produit n'est pas conforme à la commande, tandis que dans le cas d'une obligation de moyen le client doit prouver que le vendeur est en faute. Dans le domaine des contrats de réparation, la jurisprudence, suivant l'objet du contrat, conclut à une responsabilité différenciée dans le chef du réparateur.

— Le projet de loi **Luxembourgeois** s'applique aussi bien aux contrats de vente qu'aux contrats de services. Comme en droit belge, la responsabilité du prestataire de services est renforcée. De plus, des dispositions particulières s'appliquent au domaine des contrats de réparation (Art. 11 et 12). La responsabilité contractuelle légale du vendeur est étendue aux services de la partie exécutant les réparations qui figurent sur la facture. En outre, il est interdit à la partie effectuant réparations de limiter ou d'exclure la responsabilité résultant de la garde de l'objet et de l'obligation de la restituer une fois les travaux accomplis.

— Dans les projets **danois** et **néerlandais**, le contrôle des clauses exonératoires n'est possible que dans le cadre de la clause générale.

— Cette section de l'étude révèle le manque d'uniformité au sein des pays membres de la CEE notamment sur le plan des contrats de services. Les réglementations et les projets de loi souffrent du fait que le développement du droit des contrats de services n'est pas pris en considération. Au lieu de définir les droits et obligations des parties à un contrat de service pour tracer sur cette base la limite des exonérations, le législateur déclare applicable dans sa totalité aux contrats de services la loi conçue pour les contrats de vente. Il appartient aux tribunaux de décider si cette législation est ou non applicable aux contrats de services dans chaque cas d'espèce.

144 6 L'obligation de prêter des services complémentaires

L'objet de cette partie de l'étude concerne toutes les obligations mises à charge de la partie contractant avec le consommateur ou du prestataire de services qui vont au-delà de la résolution, de la diminution de prix, de l'indemnisation, et de la réparation de la chose défectueuse.

145 (a) *Frais liés à la réparation du défaut*

Un type courant de clauses défavorisant le consommateur est constitué par le fait que tandis que le vendeur reconnaît au consommateur le droit à la répara-

tion, il lui impose en même temps la charge des frais d'exécution (frais de transport, frais de voyage, salaires et coûts des matériaux). La position juridique est ainsi fortement modifiée au détriment du consommateur. Le droit à la réparation peut avoir un effet boomerang si, par exemple, les frais occasionnels dépassent le dommage réel causé au produit acheté ou au service commandé.

— La loi **allemande** sur les contrats-types améliore considérablement la protection juridique du consommateur.

Conformément à l'art. 11, N° 10c, est sans effet la clause du contrat-type 'selon laquelle pour les contrats relatifs à la fourniture des articles neufs et à la prestation des services est exclue ou limitée l'obligation imposée par la garantie à la partie appliquant les conditions des contrats-types de prendre à sa charge tous les frais occasionnels entraînés par la remise en état de la chose livrée, notamment les frais de transport, frais de voyage, salaires et coût des matériaux'.

Cette disposition s'applique de manière équivalente aux conditions des contrats-types de vente et aux conditions des contrats-types de services. Une disposition ayant à peu près la même teneur a été introduite à l'art. 476a du Code civil allemand de sorte que les clauses y afférentes ont, à proprement parler, été aussi interdites dans les contrats individuels. Toutefois, la disposition n'ayant pas un caractère impératif, elle devrait n'avoir qu'une importance mineure.

— En **Grande-Bretagne**, l'art. 6 de la loi sur les clauses contractuelles abusives interdit au vendeur d'écarter ou de limiter sa responsabilité pour le produit vendu. Si le vendeur met le coût de la réparation à la charge du consommateur, il limite sa responsabilité; de telles clauses se trouvent donc interdites.

— La même interprétation de la disposition légale peut s'appliquer à l'**Irlande** si le projet de loi de 1978, qui est similaire à cet égard, devient loi.

— En **France**, les tribunaux fondent leur décision sur l'art. 1641 du Code civil qui oblige le vendeur à prendre en charge les frais occasionnels.

— Au **Danemark**, l'utilisation de la clause susmentionnée peut être interdite conformément à la loi sur les pratiques du commerce. La clause peut ainsi être écartée conformément à l'art. 36 de la loi sur les contrats (voir Chapitre 8). Lorsqu'il négocie avec les groupements professionnels les clauses des contrats-types, l'Ombudsman des consommateurs adopte la position selon laquelle l'auteur de la garantie doit assumer les frais occasionnels. Le projet de loi concernant les ventes au consommateur donne au consommateur le droit à la réparation sans avoir à en supporter les coûts.

— Le projet de loi **néerlandais** concernant les ventes au consommateur interdit au vendeur d'imposer au consommateur les coûts de la réparation; ces coûts ne sont pas autrement précisés.

— Dans les autres pays membres de la CEE, il n'existe aucune réglementation et aucun effort n'est tenté pour corriger les abus.

146 (b) La garantie

La pratique des certificats de garantie existe dans beaucoup de secteurs, notamment ceux des appareils électriques et des voitures. Il convient tout d'abord de faire une distinction entre la garantie du vendeur et celle du fabricant. La garantie du vendeur concerne simplement la relation légale entre le

client et le distributeur. En introduisant un certificat de garantie dans le contrat de vente, le vendeur entend exclure la garantie légale et concéder à sa place le contenu du certificat. L'admissibilité de ces règles dépend des droits minimaux accordés au consommateur par la législation nationale. On a déjà consacré un examen à ces questions. On n'a toutefois pas évoqué les cas dans lesquels c'est le fabricant qui promet des garanties au consommateur (garantie du fabricant). Cette garantie est censée exister lorsque le fabricant d'un produit garantit certains travaux d'entretien et la réparation des défauts du produit qui ne sont pas effectués par le vendeur mais par le service après-vente du fabricant. Une telle garantie du fabricant, qui devient de plus en plus courante, reflète les changements intervenus dans les fonctions du distributeur qui ont été évoqués plus haut. Agissant comme un simple intermédiaire, celui-ci n'est généralement pas à même d'offrir une garantie. De plus, le système des certificats de garantie sert l'intérêt du fabricant dans le cadre de la publicité des produits de marque. C'est le service spécialisé du fabricant, qui existe indépendamment de celui du distributeur, qui met au point l'image du produit à vendre. Ce type de garantie ne défavorise pas nécessairement le consommateur. Les législateurs des pays membres de la CEE s'intéressent de plus en plus à la question de la garantie du fabricant. Pour qu'elle soit favorable au consommateur, toute réglementation devrait satisfaire à trois conditions: (1) faire en sorte que le consommateur dispose d'un recours contre le fabricant par l'intermédiaire du certificat de garantie ou de toute autre forme de garantie; (2) prévenir les tentatives faites par le fabricant pour limiter, par le biais de la garantie, les droits légaux minima (3) réglementer la présence simultanée d'une garantie du fabricant et d'une garantie du distributeur.

— La loi **allemande** sur les contrats-types n'intervient que si le distributeur exclut la responsabilité dans ses contrats-types et instaure à sa place la responsabilité du fabricant par le biais de la garantie. Cette pratique bien souvent utilisée est interdite par l'art. 11, N° 10a, de la loi sur les contrats-types. Conformément à cet article, il est inadmissible de limiter la responsabilité contractuelle au droit de recourir contre des tiers. Dans ses conditions générales toutefois, le distributeur peut demander à l'acheteur d'avoir recours au fabricant en premier lieu, ce qui ne veut pas dire pour autant que l'acheteur doit intenter une action contre le fabricant.

— On trouve à l'art. 5 de l'UCTA **britannique** une disposition adaptée à la garantie du fabricant. Le législateur ici a surtout été préoccupé par la question des clauses exonératoires que les fabricants et les grossistes introduisaient dans leurs garanties. La législation nouvelle interdit d'exclure sa responsabilité pour la perte ou les dommages résultant de la fabrication fautive des biens de consommation. La disposition empêche donc le fabricant de se prévaloir de clauses qui, en échange de la réparation des pièces défectueuses, visent en même temps à écarter toute responsabilité pour les dommages complémentaires même dus à sa propre faute. En revanche, les *recours* du consommateur dans le cadre de la garantie du fabricant ne sont pas réglementés. Les codes de pratique élaborés par le Directeur général de l'Office des pratiques commerciales loyales — OFT — (voir N° 8) pour les véhicules à moteur et les garanties du fabricant de voitures traitent également des questions de la responsabilité du fabricant.

— La loi **danoise** sur les pratiques du commerce s'applique aux garanties données par le fabricant/importateur. L'art. 4 de la loi 'prescrit que l'octroi d'une garantie (ou d'une disposition comparable) ne peut être annoncé que s'il confère au bénéficiaire de meilleures conditions juridiques que celles prévues par la loi'. A cet égard, la situation juridique au Danemark est la même qu'en Grande-Bretagne. De plus, les clauses qui ne sont pas conformes aux dispositions générales de la loi peuvent être rejetées conformément à l'art. 36 de la loi sur les contrats (voir Chapitre 8, N° 178). Lorsqu'il négocie avec les groupes professionnels l'Ombudsman veille à ce que le consommateur bénéficie d'un droit de recours à l'encontre du fabricant ou même de l'importateur.

— Le projet de loi **irlandais** contient deux dispositions relatives à la garantie. La clause 12 permet au Ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Energie de prendre des arrêtés applicables à certaines catégories de produits et en vertu desquels toute publicité du vendeur sur les pièces de rechange et le service après-vente deviendrait une garantie tacite dans un contrat de vente concernant ces produits. Les clauses 15–19 concernent directement les garanties du fabricant. Les garanties peuvent se présenter sous forme de documents, avis ou autres communications indiquant qu'un fabricant ou distributeur autre que le détaillant entretient, répare ou vérifie les produits après l'achat. Ces garanties doivent être clairement lisibles, définir les produits en question, mentionner le nom et l'adresse de leurs offreurs, spécifier leur durée et leurs conditions, tous les frais que peut encourir l'acheteur et la procédure qu'il doit suivre en cas de recours — cette procédure ne pouvant être plus difficile que les procédures commerciales normales. Si un vendeur remet la garantie du fabricant à l'acheteur, il est responsable au même titre que l'auteur de la garantie à moins qu'il ne déclare à l'acheteur qu'il n'est pas responsable ou ne lui donne sa propre garantie. Les droits de recours octroyés par la garantie ne doivent pas exclure ou limiter les droits légaux de l'acheteur; d'autre part, est nulle toute disposition imposant d'autres obligations à l'acheteur ou permettant à l'auteur de la garantie ou à son agent d'être seuls juges de l'application des droits de l'acheteur. La clause 19 stipule que l'acheteur peut intenter une action contre un fabricant ou un autre distributeur qui ne se conforme pas à l'une quelconque des clauses de la garantie comme si ce fabricant ou ce distributeur avait vendu le produit à l'acheteur sans avoir respecté la garantie.

— Le projet de loi **néerlandais** des ventes au consommateur contient deux dispositions qui ont de l'importance dans le présent contexte: la première interdit, tout comme la loi allemande sur les contrats-types, la clause selon laquelle l'acheteur ne peut dûment poursuivre le vendeur que lorsque ses poursuites contre un tiers se sont révélées sans effet. La seconde, beaucoup plus important à notre avis, prévoit, en plus de l'action rédhibitoire (résolution de la vente) et de l'action estimatoire (diminution du prix payé), l'exercice d'une action directe contre le fabricant (voir N° 136).

— En **France**, en **Belgique** et au **Luxembourg**, la situation juridique doit être examinée dans le cadre de la garantie légale (vice caché). Le vendeur est responsable de la garantie du fabricant même si en substance celle-ci va au-delà de ses propres obligations. Inversement, le fabricant n'est pas responsable (action directe, voir Chapitre 5) des déclarations du vendeur qui vont au-delà de sa propre garantie. Ces principes ont été élaborés par les tribunaux.

147 7 Dispositions réglementaires spéciales concernant certains services

Dans le domaine des contrats de service, deux types de contrats ont été élaborés qui revêtent une importance particulière pour le consommateur: le contrat concernant l'enseignement à distance et le contrat de voyage. Les clauses contractuelles dictées unilatéralement par le professionnel étaient si défavorables au consommateur que le législateur s'est vu forcé d'intervenir. Les législations en vigueur prévoient une réglementation impérative des droits et obligations des parties contractantes.

148 (a) *L'enseignement à distance*

Jusqu'à présent le contrat relatif à l'enseignement à distance a fait l'objet de réglementations en République fédérale d'Allemagne, en France et en Belgique.

— **République fédérale d'Allemagne:** loi du 24 août 1976 sur la protection de l'enseignement à distance (Fernunterrichtsschutzgesetz). D'après le droit allemand, le contrat à soumettre au participant doit contenir les éléments essentiels ci-après: (1) le nom et l'adresse des parties, (2) l'objet, le but, le commencement et la durée du cycle ainsi que le type et/ou l'homologation de l'examen de fin d'études, (3) le montant total des frais de scolarité, (4) des renseignements clairement indiqués en caractères typographiques sur le droit de révocation, (5) les clauses de résiliation. Si ces obligations ne sont pas respectées dans le contrat, ce dernier est sans effet. Le participant dispose du droit de résilier son contrat dans un délai de deux semaines.

— **France:** loi N° 56 du 12 juillet 1971; décrets N° 1218 et 1219 du 22 décembre 1972. La structure de la loi française ressemble à celle de la loi allemande. Le contrat *doit* contenir des clauses concernant le service, le travail, la correction, le programme, le niveau requis des connaissances antérieures, la durée du cycle et son but. Contrairement à la loi allemande, la loi française s'efforce d'assurer la protection du participant en stipulant que le contrat prend effet au plus tôt six jours après réception du dossier.

— **Belgique:** loi du 5 mars 1965 sur l'enseignement par correspondance. Alors qu'un contrat écrit est obligatoire, aucune disposition impérative ne fixe le programme, la durée, la périodicité, le mode de correction, les coûts des cours par correspondance. Sont expressément interdites les clauses qui obligent l'étudiant à participer au cours plus d'un an et à effectuer un paiement anticipé pour une période de plus de trois mois.

— Pour le **Danemark**, on renvoie au N° 127.

— Dans tous les autres pays, il n'existe ni lois ou projets de lois dans le domaine de l'enseignement à distance.

149 (b) *Les contrats de voyage*

L'étude de la situation dans le domaine des contrats de voyage se révèle beaucoup plus compliquée. Des dispositions réglementaires fixant le contenu du contrat n'existent qu'en France en Belgique et en République fédérale d'Allemagne; une réforme est envisagée au Danemark et aux Pays-Bas.

L'Angleterre a simplement adopté un projet de loi qui est censé avoir un effet indirect sur les contrats de voyage.

La situation des législations nationales est la suivante:

— en **France**, la loi de 1975 sur les agences de voyages réglemente principalement la création d'une agence de voyages. Cette loi contient en outre plusieurs dispositions sur les questions de la responsabilité et de la sécurité.

— C'est en **Belgique** que l'on trouve la réglementation la plus détaillée. En 1970, la Belgique a ratifié la Convention internationale relative au contrat de voyages (CCV) et a approuvé cette convention par la loi du 30 mars 1973. La responsabilité de l'agent de voyages varie selon la nature des prestations qu'il fournit.

(a) S'il est simple *intermédiaire* et se limite donc à procurer à son client soit un voyage fabriqué par autrui soit une ou plusieurs prestations isolées permettant d'accomplir un voyage ou un séjour (réservation d'hôtel, délivrance d'un titre de transport, . . .) son obligation reste une obligation de moyen (Art. 22). Il ne répond pas de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations, voyages ou séjours faisant l'objet du contrat (Arts. 22, 3).

(b) S'il exerce une activité propre et agit comme un organisateur de voyages en procurant à son client un ensemble de prestations combinées de transport, de séjour, de fourniture de repas, de logement ou autres services annexes, il répond 'de tout préjudice causé au voyageur en raison de l'inexécution, totale ou partielle, de ses obligations d'organisation telles qu'elles résultent du contrat ou de la CCV' (Art. 13). Il répond des dommages causés par ses préposés et représentants (Art. 12) ou par les tiers à qui il confie l'exercice de certaines prestations (Art. 15, I). Si l'organisateur est en principe responsable dès que le résultat promis n'est pas atteint, cette présomption de faute peut être renversée par la preuve d'un 'comportement professionnel diligent' (Art. 13, I). La jurisprudence belge en vigueur au moment de l'entrée en application de la CCV s'avérait plus sévère à l'égard de l'organisateur de voyages puisqu'elle établissait dans son chef une obligation de résultat dont il ne pouvait se libérer qu'en invoquant soit une cause étrangère exonératoire soit une clause de non responsabilité valable. Une jurisprudence récente paraît confirmer l'intention des juges belges de maintenir cette rigueur. Les parties contractantes ne peuvent en aucun cas déroger aux dispositions de la Convention en vue de restreindre davantage leur responsabilité (Art. 31). En outre les agences ne peuvent se prévaloir des dispositions de la Convention qui excluent leur responsabilité ou limitent les indemnités dues par elles lorsque les voyageurs prouvent qu'une faute a été commise 'avec l'intention de provoquer le dommage (dol) ou d'une façon impliquant soit un mépris délibéré des conséquences dommageables pouvant résulter de la conduite tenue soit une ignorance inexcusable de ces conséquences (faute lourde)' (Art. 27, I).

— En **République fédérale d'Allemagne**, il existe une loi amendant le Code civil (loi sur les contrats de voyages) qui date du 4 mai 1979 et est entrée en vigueur le 1er octobre 1979. Cette législation introduit des dispositions spéciales concernant les contrats de voyages dans la réglementation relative aux contrats d'entreprise. Contrairement à la loi belge, la loi allemande réglemente simplement le contrat entre l'organisateur de voyages et le client. Le contenu du projet de loi s'harmonise avec les principes élaborés par la jurisprudence.

L'organisateur de voyages qui procure à son client un ensemble de prestations combinées (transport, séjour, repas logement ou autres services annexes) répond de la bonne exécution du contrat. A cet égard, le projet de loi adopte les règles de garantie telles qu'elles résultent du contrat de vente. Un très important avantage pour le consommateur consiste dans le fait que le législateur n'a prévu aucune dérogation qui soit à son détriment. Le projet de loi présente toutefois quelques lacunes. Nous n'entrevoions pas de nouvelles solutions pour les cas litigieux qui n'ont pas été tranchés par les tribunaux. Il convient enfin de signaler quelques imperfections en ce qui concerne la réglementation de la responsabilité.

Il existe deux cas particuliers dans lesquels la responsabilité de l'organisateur de voyages peut être limitée au paiement d'indemnités équivalant à trois fois le prix du voyage: dans le premier cas, lorsque l'organisateur de voyages ou ses préposés et représentants ont fait preuve de négligence légère et dans le second cas, lorsque l'organisateur de voyages répond d'un dommage causé à un passager uniquement du fait de la négligence d'un tiers (hôtel, compagnie aérienne, compagnie maritime). La limitation de la responsabilité ne sert en aucun cas les intérêts du consommateur. Des objections ont été soulevées notamment quant à la possibilité de transférer la responsabilité à des tiers. Le principe de l'entière responsabilité pour tout dommage résultant de l'intention préméditée ou de la négligence et tel qu'il figure dans la loi sur les contrats-types, est limité pour des raisons inexplicables, et ce au détriment du consommateur. Reste à voir comment les tribunaux réagiront. Ce n'est que si les tribunaux interprètent la responsabilité de l'organisateur de voyages dans un sens large que l'on peut trouver une solution acceptable pour le consommateur.

— Aux **Pays-Bas**, un projet de loi existe depuis 1972 qui révèle de profondes lacunes. Le projet de loi ne tient pas compte de la différence existant entre les deux types de contrats mais donne sa propre définition du contrat de voyage qui soulève un grand nombre de questions.

— Au **Danemark**, une loi sur le Fonds de garantie a été adoptée en 1979.

— En **Grande-Bretagne**, la loi de 1969 sur le développement du tourisme devrait exercer des effets indirects sur le contrat de voyage. Cette loi permet au Ministre de l'Industrie d'introduire un système d'enregistrement des possibilités d'hébergement touristique. Elle permet également d'édicter des règles imposant aux hôteliers d'afficher les prix de l'hébergement. Jusqu'à présent, le Ministère n'a élaboré qu'un seul règlement en matière d'affichage des prix. Signalons enfin les codes de pratiques rédigés d'un commun accord par l'Association des agences de voyages britanniques et l'OFT, l'Office des pratiques commerciales loyales.

— En **Irlande**, au **Luxembourg** et en **Italie**, aucun projet de réforme n'est envisagé.

150 8 Evaluation et analyse critique

L'examen des clauses exonératoires a montré dans quelle mesure la protection du consommateur peut varier dans chaque pays. Il y a plusieurs raisons à cela. Certains pays connaissent des dispositions réglementaires et d'autres pas. Par ailleurs, des dispositions réglementaires spéciales sont conçues en fonction des

particularités nationales de la législation et de la situation économique de manière à trouver des solutions adaptées aux problèmes qui ont été évoqués. On peut simplement souligner la tendance commune dans tous les pays à prendre conscience qu'il était nécessaire de freiner l'abus de pouvoir du vendeur/prestataire de services en élaborant des règles nouvelles. Si l'on fait abstraction de cette considération très générale, il est évident que l'harmonisation des systèmes de protection du consommateur est encore loin d'être réalisée.

Pour ce qui est des propositions visant à améliorer le système actuel, il est nécessaire de distinguer entre les contrats de vente et les contrats de services, leur stade de développement se révélant différent.

Comparée à la législation sur les contrats de service, celle qui régit les contrats de vente est assez uniforme. Dans la mesure où des lois existent, leurs dispositions sont conçues en fonction des problèmes mis en cause dans la législation sur les contrats de vente. Cependant, le consommateur ne bénéficie que d'une protection minimale du fait que l'on interdit certaines clauses au lieu de préciser le contenu du contrat. A long terme, il serait souhaitable d'édicter des règles impératives qui régiraient les droits et obligations des parties du contrat de vente. C'est la seule manière, sinon de compenser le déséquilibre entre le vendeur et le consommateur, du moins de faire pencher la balance en faveur de ce dernier. A court terme, il convient de relever les lacunes qui existent dans les différentes législations nationales dans deux domaines particuliers: d'une part, le service après-vente que les lois actuelles n'encadrent pas de manière satisfaisante, d'autre part, la vente des articles d'occasion (principalement des voitures d'occasion). A cet égard, la Nouvelle-Zélande, le Canada et l'Australie, ont prévu des dispositions de plus large portée qui peuvent servir de base de discussion. Au Canada, certaines provinces imposent au vendeur de fournir un certificat de bon état de marche avant la conclusion de la vente. L'Australie et la Nouvelle-Zélande obligent le vendeur à fournir des garanties expresses ou un avis de déclaration des défauts. Il se pourrait que la réglementation de ces deux derniers pays influence les travaux de réforme entrepris par le législateur irlandais.

La situation en ce qui concerne la législation sur les contrats de services est beaucoup plus compliquée. Dans ce domaine, il s'avérerait impératif de définir, en premier lieu, les droits et obligations des parties contractantes au moyen de lois appropriées. Dans les Etats membres, en effet, les contrats de services n'ont fait l'objet d'aucune réglementation ou sont régis par une réglementation insuffisante. Ainsi, le prestataire de services détermine lui-même ses obligations, ce qui met les tribunaux dans une situation d'incertitude étant donné que la loi ne contient pas de critères sur lesquels ils puissent s'appuyer. Jusqu'à présent, on n'entrevoit pas de solution à ce problème. En revanche, les lois dont l'objet est la lutte contre les clauses abusives sont déclarées applicables aux contrats de services de sorte que l'on aboutit à une situation assez ridicule dans laquelle certaines clauses sont interdites sans que la teneur même du contrat ait été fixée en droit.

Le Crédit à la Consommation

151 I OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Depuis l'établissement de la Communauté économique européenne, le crédit à la consommation a connu une expansion très rapide dans tous les Etats membres. Les consommateurs trouvent très commode de faire leurs achats en recourant aux différentes formules de crédit à la consommation qu'offrent les entreprises commerciales, notamment les banques et autres établissements de crédit. Le crédit à la consommation présente des avantages évidents pour le consommateur européen. Celui-ci, en effet, peut profiter d'un article ou d'un service avant d'avoir constitué une épargne pour les payer. Mais toute médaille ayant un revers, le crédit à la consommation comporte des dangers tout aussi évidents que ses avantages. Le consommateur peut dépenser plus d'argent qu'il n'en possède, s'engager pour une longue période et dès lors n'est plus aussi libre d'utiliser d'autres biens ou d'autres services. En cas de chômage, de réduction de salaires, de maladie, le consommateur, et plus particulièrement le consommateur modeste, peut se trouver acculé à la ruine s'il doit faire face à un taux élevé de la dette. On le voit, de graves problèmes sociaux peuvent surgir à propos du crédit à la consommation, surtout lorsque sévit la crise économique. D'autres problèmes plus spécifiques peuvent encore se poser en ce qui concerne la protection du consommateur contre les clauses contractuelles abusives dans le cadre du crédit à la consommation, par exemple: les clauses pénales, l'aide au consommateur en cas d'usure, la protection du consommateur contre la publicité trompeuse, les pratiques commerciales déloyales, les promesses fallacieuses, la lutte contre la 'bête noire' du commerce à crédit, par exemple, le courtage en crédit et le recouvrement de la dette. Nous verrons quelles solutions offre, dans ce domaine, le législateur européen au consommateur.

En abordant la question du crédit à la consommation, il convient bien sûr, de ne pas oublier ceux qui favorisent le crédit et qui l'octroient. Dans les économies de marché, ce n'est pas le bon sentiment qui motive l'ouverture d'un crédit mais le souci de faire des affaires. Les industriels et les commerçants ont parfaitement compris qu'un grand nombre de biens et de services de grande valeur, comme les voitures, les voyages touristiques, les cours par correspondance, ne peuvent être commercialisés avec succès si l'on ne met pas à la disposition du consommateur un système de crédit bien organisé. L'ouverture du crédit pour une vente ou un service fait partie du processus même de commercialisation. Un double profit

peut résulter de ces opérations: premièrement, de la vente des biens ou de la prestation des services, et deuxièmement de l'ouverture du crédit.

Signalons, enfin, qu'un grand nombre d'établissements financiers, les banques notamment, et bien d'autres encore spécialisés dans le courtage, les cartes de crédit, le crédit-bail, font des bénéfices en ouvrant un crédit au consommateur. Ces établissements ont découvert que le crédit ouvert aux consommateurs peut se révéler tout aussi rentable et moins risqué que celui ouvert aux commerçants. Ils mettent au point de nouvelles formes de crédit. Ainsi, le consommateur — et en particulier, le consommateur moyen — a devant lui tout un éventail de possibilités mais il lui est difficile de comparer ces offres. D'un autre côté, le consommateur qui est socialement défavorisé et fait l'objet d'une discrimination a beaucoup de difficultés à obtenir l'ouverture d'un crédit.

152 II TENDANCES GÉNÉRALES DE LA LÉGISLATION

Depuis que le crédit à la consommation existe, le législateur et les tribunaux ont toujours senti la nécessité de réglementer cette pratique. A cette intervention on peut trouver diverses raisons: la politique monétaire surtout, et le souci de servir les intérêts économiques, sociaux et juridiques du consommateur. En ce qui concerne la protection du consommateur, l'intervention législative a lieu habituellement après que des formes de crédit particulières se sont développées et que le législateur a eu connaissance de certains abus. Il semble que le droit ne soit pas adapté à la réalité sociale. C'est ce qui explique les nombreuses lacunes que nous découvrirons dans la plupart des pays membres de la CEE.

L'intervention législative dans le domaine du crédit à la consommation porte sur un large éventail de sujets qu'il nous est impossible d'évoquer ici dans le détail. Il nous faudra exclure du champ de notre étude toutes les questions qui concernent les biens immobiliers et les prêts hypothécaires.

Dans le domaine du crédit à la consommation, l'intervention législative des pays membres de la CEE présente un mélange de différents principes des droits civil, administratif et pénal qui, nous le savons, sont très hétérogènes. Faire une analyse comparative du fonctionnement du droit du crédit à la consommation s'avère être une entreprise compliquée car, pour que la comparaison soit bonne, il faut examiner le droit de fond en comble. Comme il ne nous est pas loisible d'accomplir cette démarche, nous aurons donc recours à une autre méthode d'analyse. Si l'on considère l'histoire du droit du crédit à la consommation, on peut relever deux types d'intervention législative: le premier vise à assujettir à des prescriptions légales certaines formes particulières de crédit à la consommation en faisant entrer les accords non réglementés dans le champ des principes généraux de la liberté du contrat; le second couvre toutes les formes de crédit à la consommation et établit une sorte de limitation discriminatoire ou 'numerus clausus' du crédit à la consommation.

1 L'approche fragmentaire de la législation

153 La méthode d'approche traditionnelle du crédit à la consommation vise seulement à réglementer les conditions des contrats de vente à tempérament et de

location-vente. Le législateur pourra étendre progressivement ces réglementations aux opérations modernes du crédit à la consommation mais tiendra toujours compte dans son intervention de l'interdépendance juridique qui existe entre la vente/achat des biens et la prestation des services, respectivement, et l'ouverture du crédit. Sur le continent, les ventes à tempérament (*Abzahlungsgeschäfte*, ventes à crédit) sont réglementées, l'acheteur se voyant transférer la propriété, en principe, dès la conclusion du contrat. Le système du droit commun s'est développé sur la base du contrat de location selon lequel le transfert de propriété ne se réalise qu'après option d'achat.

Historiquement, l'intervention législative s'est accomplie en trois étapes:

(i) Au cours de la première étape, le législateur a réglementé la *garantie* offerte par le vendeur, les droits de l'acheteur et des tiers auxquels la marchandise a été transférée de bonne foi. Cette tendance se retrouve surtout dans la législation et la jurisprudence françaises du début du siècle et dans la première loi britannique sur la location-vente. Etant donné qu'aucun des problèmes intéressant le consommateur n'y est mis en cause, nous n'entrerons pas ici dans le détail.

(ii) Au cours de la deuxième étape, le législateur s'est efforcé de protéger le consommateur en cas de *défaillance*. Cela est surtout vrai pour l'*Abzahlungsgesetz* de 1894 (N° 156) qui a servi de modèle depuis lors à bon nombre de pays pour élaborer des législations similaires.

(iii) Dans une troisième méthode de protection du consommateur, le législateur s'efforce de réglementer la *conclusion du contrat*. Des dispositions sont prévues qui concernent la forme du contrat, l'information que doivent fournir au consommateur le vendeur ou l'établissement de crédit, le délai de réflexion qui peut être concédé au consommateur avant l'exécution du contrat. Signalons au passage que l'on s'écarte ici totalement des principes traditionnels du droit des obligations. Cette législation présentant un grand intérêt pour notre étude, nous lui consacrerons un examen détaillé dans une section ultérieure.

(iv) D'autres formes de crédit à la consommation, notamment les *crédits personnels* et les prêts, ne font généralement pas l'objet de réglementations particulières telles qu'elles résultent du type d'intervention législative susmentionné. Ces formes de crédit sont assujetties à un ensemble de dispositions, certaines relevant du droit administratif et concernant, par exemple, l'agrégation des activités bancaires, d'autres relevant du droit pénal et concernant, par exemple, le délit d'usure.

154 2 Les approches modernes globales

Un système de législation et de réglementation totalement différent existe en Grande-Bretagne et en France, et se trouve à l'état de projet en Belgique et au Danemark. En passant rapidement en revue ces lois nouvelles, nous avons relevé les principes ci-après:

(i) En **Grande-Bretagne**, la loi de 1974 sur le crédit à la consommation (CCA) tend à couvrir toutes les formes de crédit à la consommation. Sortent du champ d'application de la loi:

— les contrats avec les sociétés;

- les contrats portant sur un montant supérieur à £5000 (ceux-ci sont seulement soumis aux dispositions concernant les opérations à taux excessif, N° 169); ce montant est calculé sur base d'un emprunt sans frais et sans intérêts;
- les contrats portant sur un montant inférieur à \$30; les contrats de location-vente et relatifs à une vente conditionnelle sont couverts par la loi, quel que soit le montant mis en jeu;
- les prêts hypothécaires;
- les accords de crédit acheteur-vendeur-financier ne requérant pas plus de quatre versements;
- les accords comportant un faible taux d'intérêt (jusqu'à 13% ou le taux d'intérêt minimum de la Banque d'Angleterre plus 1%);
- location d'installations de téléphones et de compteurs.

Conformément à la loi susmentionnée, un système de *licence* a été instauré pour toutes les formes de crédit à la consommation. L'OFT (N° 8) est chargé de faire fonctionner ce système. A cause du volume de travail administratif que cela implique; ce système de licence ne sera appliqué que progressivement. La CCA contient des dispositions administratives, civiles et pénales. Outre le fait qu'elles régissent le système de licence, les dispositions administratives investissent l'autorité publique de pouvoirs réglementaires en ce qui concerne, par exemple, le type et le volume d'information que l'établissement de crédit doit fournir au consommateur. Les règles du droit civil concernent surtout ce que l'on appelle les *accords réglementés* dont on a parlé plus haut. La loi établit une distinction entre les accords de crédit à la consommation, Art. 8 de la CCA, et les accords de location au consommateur, Art. 15. Nous entrerons dans le détail de l'analyse comparative de cette loi dans une section ultérieure.

(ii) En **France**, la loi du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit a prévu de nouvelles bases pour l'encadrement du crédit à la consommation sans toutefois rompre totalement avec l'ancienne législation sur les ventes à tempérament. Cette loi offre une approche nouvelle dans ses dispositions détaillées concernant les crédits personnels et les prêts liés (accords de crédit acheteur-vendeur-financier). Elle est également applicable à certaines opérations de crédit-bail et aux cartes de crédit. Elle s'efforce de répondre aux exigences de la politique moderne du consommateur telles que le devoir d'information vis-à-vis du consommateur, notamment sur le coût réel du crédit, et l'octroi d'un délai de réflexion au consommateur, etc. Ses dispositions concernant le droit administratif et la publicité ont une portée moindre que celles de la CCA britannique.

(iii) En **Belgique**, où il existe une législation détaillée sur la plupart des opérations de crédit à la consommation (N° 156, 163), un projet global a été proposé au Parlement en 1977. Ce projet tend à couvrir toutes les opérations de crédit à la consommation, distinguant les ventes à tempérament, les contrats de location et les prêts personnels. Il existe également des dispositions concernant les cartes de crédit, le courtage en crédit, l'information du consommateur, la protection du consommateur en cas de défaillance, la réglementation des taux d'intérêt et un système d'agrégation.

(iv) Au **Danemark**, une réforme de la législation sur le crédit à la consommation est en cours. Un Comité des ventes à crédit a été créé en 1973 qui a proposé

dans son rapport de 1978 une réglementation assez complète de l'achat à crédit. On prévoit qu'un projet de loi sur les ventes à crédit sera proposé au gouvernement vers la fin de l'année 1979.

(v) Autant que nous puissions en juger, les législateurs des autres pays membres de la CEE n'ont pas prévu de lois globales sur le crédit à la consommation ni de réforme générale des législations nationales se rapportant à cette question. Un changement peut intervenir toutefois si les travaux du projet de directive CEE sont menés à bonne fin. Mais nous n'aborderons pas ce sujet ici. La plupart des Etats membres devraient modifier leur législation dans une large mesure pour se conformer au projet de directive susmentionné.

III LES CONVENTIONS RÉGLEMENTÉES

155 1 Les ventes à tempérament

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, la législation sur les ventes à tempérament a été le point de départ de la protection du consommateur dans les opérations de crédit. Nous avons déjà parlé des différentes opérations de ventes à tempérament et des diverses démarches accomplies par le législateur pour les réglementer. Dans ce domaine, le consommateur se heurte à un problème fondamental identique dans toutes les législations des pays membres de la CEE: la technique même du contrat de vente, selon laquelle il reçoit la marchandise immédiatement et paie plus tard, peut l'amener à surestimer ses possibilités financières et risque de le placer dans une situation difficile en cas de défaillance. Le législateur s'efforce de protéger le consommateur contre 'lui-même' et contre les pratiques commerciales utilisées par le vendeur professionnel. Cette protection intervient à deux niveaux: lors de la conclusion de la vente et en cas de défaillance. Avant de comparer les règles édictées pour faire face à ces situations, il convient d'examiner les lois qui ont été élaborées dans ce domaine.

156 (a) *Le champ d'application*

Les différentes législations nationales des pays membres de la CEE ne s'appliquent qu'à certaines *opérations de vente à tempérament*. Leur principe fondamental est le même: il doit y avoir un contrat de vente, le prix d'achat doit être payé non pas au comptant mais par versements échelonnés, et l'affaire conclue non pas entre des commerçants mais entre un vendeur professionnel et un acheteur privé. Le champ d'application de leurs dispositions respectives diffère dans une large mesure. Nous mentionnerons les législations ci-après:

— En République fédérale d'Allemagne, l'article 1 de l'*Abzahlungsgesetz* de 1894 ne concerne que les contrats de vente pour les biens mobiliers aux termes desquels l'acheteur doit acquitter le prix en deux versements au moins. Les accords de vente au comptant ne sont pas couverts par la loi. Un accord de vente au comptant est censé exister lorsque l'acheteur verse un acompte et règle le reste de la somme due en un seul versement. Le vendeur n'est pas tenu de prévoir une clause de réserve de propriété. Si l'acheteur est un commerçant inscrit au Registre du Commerce, il n'est pas protégé par la réglementation. Il est protégé

lorsqu'il n'est pas inscrit au **Registre du Commerce** — ce qui constitue évidemment une lacune de la loi. L'acheteur est également protégé si le vendeur est une personne privée — ce qui n'est évidemment pas un critère rationnel. L'article 6 de la loi susmentionnée étend le champ d'application aux opérations visant à tourner la loi (*Umgehungsgeschäfte*), par exemple, les contrats de location-vente (*Mietkauf*) et le financement par un tiers (N° 159).

— Au **Danemark**, la loi de 1918 régit les ventes à tempérament. Le champ d'application de cette loi n'est pas limité aux ventes au consommateur : la loi s'applique à tous les types de ventes à tempérament pourvu que le vendeur ait réservé le transfert de propriété avant ou au moment de la livraison, et que le prix soit acquitté en deux ou plusieurs versements, dont un effectué lors de la livraison. Un paiement équivalent à 20% du prix est exigé pour que le transfert de propriété soit réalisé.

— Aux **Pays-Bas**, les articles 1576 à 1576x du *Burgerlijk Wetboek*, adopté en 1936, contiennent une réglementation détaillée des ventes à tempérament. Cette loi ne couvre que les biens mobiliers mais n'est pas nécessairement limitée aux opérations de crédit à la consommation. Il existe des dispositions concernant tous les types de ventes à tempérament et d'autres dispositions ne concernant que les contrats de location-vente.

— En **Italie**, l'article 1523 du Code civil s'applique uniquement aux ventes pour lesquelles est prévue une clause de réserve de propriété. Les juristes ont critiqué cette disposition parce qu'elle ne couvre pas les conventions qui sont effectivement des ventes à tempérament mais pour lesquels le vendeur n'a pas prévu une clause de réserve de propriété. La loi italienne du 15 septembre 1964 sur le crédit à la consommation a été abrogée à la fin de l'année 1973. Son but véritable n'était pas de protéger le consommateur mais de maîtriser l'inflation et la demande de crédit. Aux termes de cette loi, certains biens de consommation particuliers — à l'exception, depuis 1965, des meubles, des véhicules automobiles et des appareils ménagers — ne pouvaient être vendus que si un paiement partiel était effectué. Le contrat devait être écrit et limité à une certaine durée. Cette loi n'a pas eu beaucoup d'effets sur le plan pratique.

— En **France**, le décret du 20 mai 1955 est toujours en vigueur. Il couvre les ventes à crédit. Il exclut les transactions entre commerçants et entre personnes privées. Il ne s'applique pas aux contrats concernant l'équipement ni aux transactions concernant les biens immobiliers.

— En **Belgique**, la loi du 9 juillet 1957 sur les ventes à tempérament prévoit une réglementation détaillée des ventes à tempérament. Cette loi couvre les contrats de vente. Le contrat de location-vente et le contrat de location avec option d'achat sont assujettis à la loi si les tribunaux estiment qu'il s'agit de ventes à tempérament déguisées. Cette loi peut être étendue, par arrêté royal, à la prestation de certains services. C'est ainsi que l'arrêté royal du 9 mars 1978 soumet à la loi : l'organisation de voyages, la réparation de véhicules automobiles de toute espèce, les cours par correspondance, les cours oraux de coupe et de couture, de sténographie, de dactylographie, de conduite automobile et les cours oraux relatifs à l'informatique. La loi ne s'applique que si le prix est acquitté en quatre paiements ou par un acompte et trois versements au moins. Une série d'exceptions est prévue à l'application de la loi : les ventes à tempérament à des commerçants, les ventes à tempérament dont le montant est inférieur

à FB 5500 et les ventes à tempérament dont le montant est supérieur à FB 500 000 (arrêté royal du 10 juillet 1978).

— Au **Luxembourg**, la loi du 19 mai 1961 sur les ventes à tempérament est similaire à la loi belge. La loi est applicable au contrat de vente à tempérament conclu, avec effet translatif de propriété, par le vendeur professionnel dans le domaine des biens mobiliers.

— En **Grande-Bretagne**, la loi de 1965 sur la location-vente est toujours en vigueur mais sera remplacée par la loi de 1974 sur le crédit à la consommation. L'article 189 définit trois types de ventes à tempérament: la location-vente, la vente conditionnelle, la vente à crédit. La location-vente comporte une option d'achat tandis que les autres accords sont considérés comme des contrats de vente. Tous ces accords sont réglementés dans le sens exposé plus haut, même s'il s'agit d'accords de faible envergure. Ils entrent dans le champ de la CCA à condition de ne pas excéder la somme de £5000.

— En **Irlande**, les lois de 1946 et de 1960 sur la location-vente constituent la base de la législation fragmentaire qui existait avant que la loi britannique de 1974 ne soit adoptée. Les lois irlandaises s'appliquent quelle que soit la valeur de la chose. Ces lois sont modifiées par la III^{ème} partie du projet de loi de 1978 sur la vente des biens et la prestation des services (Chapitre 8 N° 130) qui concerne pour l'essentiel l'aspect qualitatif du contrat.

157 (b) *La forme du contrat, sa conclusion, les mentions obligatoires, le délai de réflexion*

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, la nouvelle législation se préoccupe surtout de protéger le consommateur lorsqu'il conclut un accord de crédit sous forme de vente à tempérament. Dans certains pays le législateur a élaboré des règles détaillées et complexes tandis que dans d'autres, il semble ignorer la question. Le décret français de 1955 et la loi belge de 1957 ont été les premières réglementations prévues dans ce domaine. Les autres pays ont suivi cet exemple.

— En application du décret **français** de 1955, l'arrêté du 8 juillet 1955 exige que le vendeur informe l'acheteur du montant total des frais et des intérêts qu'il devra acquitter. Le non-respect de cette obligation entraîne la nullité du contrat. La réglementation impose en outre plusieurs limites concernant l'acompte, la durée du crédit et le montant du crédit, conformément à la politique du Conseil national du Crédit (N° 170). A l'heure actuelle, la loi de 1978 s'applique aux ventes à tempérament (N° 163) pour lesquelles sont prévus une offre préalable et un délai de réflexion. La loi couvre également la location-vente et donne une option d'achat au consommateur.

— La loi **belge** exige que le contrat écrit soit revêtu de la signature du consommateur et remis à ce dernier. En vue d'informer le consommateur, le contrat doit comporter les mentions obligatoires suivantes: tous les frais de 'chargement', le prix au comptant, le prix à tempérament, le montant total des versements.

La loi belge du 9 juillet 1957 contient une disposition spécifique exigeant le *paiement d'un acompte*. D'après l'article 5 §1 aucune vente à tempérament n'est parfaite tant qu'il n'y a pas paiement d'un acompte qui ne peut être inférieur à 15% du prix d'achat au comptant. L'article 6 permet au Roi d'imposer un pourcentage supérieur aux 15% de l'article 5. Cette réglementation vise plus à

assurer une stabilité économique que la protection du consommateur. Le versement de l'acompte constitue une condition essentielle de la formation du contrat. Les tribunaux condamnent les entorses à la loi, telles que celles qui consistent à accepter une remise pour acompte ou à utiliser des lettres de change.

Tel qu'il a été modifié par la loi du 8 juillet 1970, l'article 5 §2 de la loi du 9 juillet 1957 octroie un droit de renonciation au consommateur. Au cas où la vente a été conclue en dehors de l'entreprise du vendeur, l'acheteur dispose d'un délai de réflexion de sept jours pendant lequel il peut faire savoir par lettre recommandée au vendeur qu'il renonce à l'achat. Le consommateur doit être informé de ses droits. Le manquement à l'obligation de renseignement vis-à-vis du consommateur entraîne la nullité du contrat. D'après la loi, le délai de réflexion court à dater du jour où l'acompte a été versé.

— La loi **luxembourgeoise** stipule que le contrat doit être constaté par écrit. Si le crédit est octroyé à des couples mariés, les deux époux sont tenus de signer le contrat. Un délai de réflexion de deux jours est consenti pour toutes les ventes à tempérament, et non pas seulement pour celles conclues à l'extérieur de l'entreprise du vendeur. Aucune sanction pénale n'est prévue en cas de renonciation. La loi exige le paiement d'un acompte équivalent à 20% du prix d'achat mais ne prévoit pas de sanctions civiles en cas de défaut de paiement.

— Aux **Pays-Bas**, les articles susmentionnés du *Burgerlijk Wetboek* exigent que le contrat écrit soit revêtu de la signature des deux époux, lorsque le crédit est octroyé à un couple marié. Le consommateur a le droit d'exiger les renseignements qui lui sont nécessaires sur le prix au comptant, le prix du crédit, le montant total des paiements, le maintien de la clause de propriété. Cependant, la mention des coûts effectifs du crédit n'est pas obligatoire. Un projet de réforme s'efforce de modifier la loi actuelle. L'article 25 de la *Colportagewet* (Chapitre 4, N° 69) prévoit un délai de réflexion de sept jours lorsque le contrat a été conclu au domicile de l'acheteur. Aucun délai de réflexion n'est prévu pour les autres ventes à tempérament.

— En **République fédérale d'Allemagne**, les lois de réforme de 1969 et de 1974 qui ont amendé l'*Abzahlungsgesetz* ont amélioré dans une large mesure la protection du consommateur lors de la conclusion de la vente. Le contrat écrit est obligatoire. Le vendeur est tenu de spécifier le prix au comptant, le montant du crédit, le montant des paiements à acquiter, et, depuis 1974, les coûts réels du crédit. Depuis 1974, le consommateur dispose du droit de révocation (*Widerrufsrecht*). Le contrat doit comporter une mention obligatoire sur ce droit. Le délai de réflexion de sept jours ne court qu'à dater du jour où le consommateur a reçu une copie du contrat l'informant de ses droits. Contrairement à la pratique suivie en Belgique et aux Pays-Bas, l'octroi du délai de réflexion n'est pas subordonné à la conclusion du contrat au domicile du consommateur. Le droit de révocation a été étendu aux contrats de livraison permanente de biens, notamment aux livres et aux journaux faisant l'objet d'abonnements.

— La nouvelle CCA **britannique** soumet les ventes à tempérament telles qu'elles sont définies à l'article 189 aux mêmes dispositions que les autres accords réglementés, notamment en ce qui concerne la forme, les mentions obligatoires du contrat, et le délai de réflexion (Section IV).

— La loi **irlandaise** exige qu'une copie du contrat de vente soit remise à l'acheteur dans les quatorze jours qui suivent sa signature. La loi n'a pas prévu

de délai de réflexion. Commet une infraction tout vendeur qui ne mentionne pas le prix au comptant ou ne donne pas tous les renseignements utiles au consommateur sur l'accord du crédit. Ne sont pas exigés toutefois le montant total des frais d'obtention du crédit, ni son taux d'intérêt. Le projet de loi de 1978 ne prévoit pas de délai de réflexion; il ne permet au Ministre de prendre des décrets que pour les contrats de location-vente qui n'ont pas été conclus sur le lieu de l'entreprise.

— En droit **italien**, il n'existe pas de dispositions similaires dans ce domaine. La loi spéciale du 28 novembre 1965 sur le crédit-bail relatif aux machines-outils contient un certain nombre de dispositions sur la forme et les mentions obligatoires du contrat mais ne s'applique généralement pas aux contrats conclus avec le consommateur.

— Au **Danemark**, lorsque le consommateur a manqué à ses obligations, le vendeur peut exiger la restitution de ses biens en ayant recours à une procédure accélérée, à condition que le contrat de vente à tempérament soit écrit — c'est la raison pour laquelle, dans la pratique, ce genre de contrat est toujours écrit.

158 (c) *Protection du consommateur en cas de défaillance*

Dans la plupart des pays membres de la CEE, la législation et la jurisprudence ont édicté des règles qui protègent le consommateur dans des mesures diverses lorsque ce dernier ne peut acquitter ses versements à temps. Le législateur a généralement tendance à empêcher la restitution des biens au vendeur et, dans le même temps, à obliger l'acheteur à payer le prix d'achat, y compris les taux d'intérêt. Il existe aussi des dispositions relatives aux clauses pénales qui visent à restreindre l'utilisation de celles-ci et à atténuer les peines infligées au consommateur. Les clauses de résolution expresse sont limitées si l'acheteur a déjà acquitté plusieurs paiements — les détails de ces règles variant dans une large mesure. Nous mentionnerons les réglementations ci-après:

— En **Grande-Bretagne** et en **France**, les problèmes causés en cas de défaut de paiement de la part de l'acheteur/locataire et les règles prévoyant des restrictions à l'application des clauses pénales font l'objet d'une approche globale dans les lois nouvelles et seront examinés dans une section ultérieure (N° 163).

— En **République fédérale d'Allemagne**, ces questions font l'objet d'une réglementation détaillée dans le cadre de l'*Abzahlungsgesetz*. Cette loi n'autorise la clause de résolution expresse en cas de défaut de paiement (*Verfallklausel*) que si l'acheteur est en défaut de paiement (*Verzug*) d'au moins deux échéances et que si le montant dû est supérieur au dixième du prix d'achat. Les clauses pénales peuvent être réduites par décision du tribunal. Le vendeur doit rendre la somme versée à l'acheteur si ce dernier lui restitue les biens livrés mais est en droit de réclamer une indemnisation qui, dans la pratique, se révèle toujours plus élevée que la somme à rembourser.

— Au **Danemark** et aux **Pays-Bas**, la clause de résolution expresse ne peut être appliquée que si l'acheteur est en défaut de paiement d'une seule échéance dont le montant représente 10% du prix d'achat ou de plus d'une échéance dont le montant représente 5% du prix d'achat. Les clauses pénales peuvent être réduites par décision du tribunal. Les conséquences de la restitution des biens sont les mêmes qu'en droit allemand.

— En **Belgique**, la clause de résolution expresse n'est permise que dans certaines limites: deux paiements consécutifs ou 20% du prix d'achat doivent être dus. La clause ne prend effet qu'un mois après qu'une lettre recommandée ait été expédiée à l'acheteur. Les clauses pénales sont soumises à l'interprétation restrictive des tribunaux.

— La législation **luxembourgeoise** suit la réglementation belge.

— En **Italie**, le consommateur est beaucoup moins protégé en cas de défaut de paiement. L'article 1525 du Code civil autorise la clause de résolution expresse si le montant des paiements dus est supérieur au huitième du prix d'achat. Les clauses pénales ne font pas l'objet d'une réglementation particulière et sont seulement soumises aux principes généraux des clauses contractuelles abusives (Chapitre 8, N° 181).

159 2 La protection du consommateur dans les accords de crédit acheteur-vendeur-financier

Un problème particulier de politique de consommation se pose lorsque le financement du contrat de vente est assuré par un tiers (cessionnaire). Les pays membres de la CEE ont recours à différents systèmes de financement. Nous en citerons deux qui sont couramment utilisés. Dans le premier système de financement, l'organisme de crédit, notamment la banque, finance le vendeur. Le vendeur est tenu vis-à-vis de la banque par un contrat de prêt spécial. Pour obtenir le prêt, le vendeur doit céder ses droits à la banque dans le contrat de vente qui a été conclu avec l'acheteur. En cas de non-exécution du contrat le vendeur peut interdire à l'acheteur d'opposer à la banque les exceptions du contrat de vente. Sauf au Danemark, il semble que cette forme de financement par un tiers soit utilisée pour les opérations commerciales et très rarement pour les opérations de crédit à la consommation. Nous laisserons donc cette question de côté. Dans une autre forme de financement par un tiers, le contrat de vente est distinct du contrat de prêt. L'acheteur s'adresse directement à une banque pour obtenir le prêt qu'il doit rembourser quoiqu'il arrive au contrat de vente. En règle générale, la banque considère le vendeur comme son représentant dans la conclusion du contrat de prêt et verse directement la valeur du prêt au vendeur. Cette forme de financement est encore largement utilisée dans les Etats membres bien qu'elle soit en train de perdre de l'importance. Nous désignerons ci-après cette forme de financement par le terme 'accord de crédit acheteur-vendeur-financier'.

Dans le domaine du droit de la consommation, les accords de crédit acheteur-vendeur-financier ont soulevé deux problèmes principaux. Pour ce qui est du premier problème, la question est de savoir s'il s'agit d'une vente à tempérament ou d'une opération au comptant — dans ce cas, l'opération sort du champ des lois spécifiques sur les ventes à tempérament. Le second problème découle de l'interdépendance juridique qui existe entre le contrat de prêt et le contrat de vente: de quelle manière la non-exécution du contrat, le manquement à ses obligations, l'absence de livraison ou la livraison défectueuse influent-ils sur l'opération de crédit? Le consommateur peut-il suspendre le remboursement du prêt en invoquant certains manquements du vendeur à l'égard du contrat de

vente? L'organisme de financement peut-il refuser ce droit au consommateur dans les clauses contractuelles?

Le législateur et la jurisprudence ont traité les deux problèmes en profondeur. Les solutions que les pays membres de la CEE ont trouvées aux questions posées sont fort différentes. Nous retenons les dispositions ci-après:

— Les problèmes évoqués plus haut ont fait l'objet pour la première fois d'un examen approfondi dans le cadre de la loi belge de 1957. L'article I §2 stipule clairement que la loi s'applique aussi aux prêts à tempérament (accords de crédit vendeur-acheteur-financier). La loi ne vise pas spécifiquement à protéger l'acheteur en cas de non-exécution ou de mauvaise exécution du contrat de vente. En fait, il ne bénéficie dans ce cas d'aucune protection particulière. D'un autre côté, la loi veille à étendre ses dispositions relatives à la conclusion du contrat, aux mentions obligatoires, au paiement de l'acompte et à l'octroi du délai de réflexion aux prêts à tempérament. La loi considère comme prêts à tempérament tout crédit utilisé pour financer la vente des meubles corporels pour laquelle le remboursement doit s'effectuer en trois paiements au moins. L'acheteur-débiteur doit verser un acompte équivalent à 15% du prix d'achat. En cas d'omission de cette mention, les obligations de l'acheteur sont réduites de plein droit au montant du prêt demandé. Le contrat doit être rédigé par écrit et comporter les mentions obligatoires décrites au N° 157. Lorsque le contrat est conclu à l'extérieur de l'entreprise du vendeur, le consommateur dispose d'un délai de réflexion. Le but poursuivi par le législateur en instaurant cette réglementation est de favoriser une politique conjoncturelle tant dans le domaine des simples ventes à tempérament que dans celui du financement par un tiers.

— En **République fédérale d'Allemagne**, la législation n'apporte aucune réponse définitive aux questions que pose la protection du consommateur dans les accords de crédit acheteur-vendeur-financier. Les dispositions de l'article 6 de l'Abzahlungsgesetz s'appliquent à ce que l'on appelle les Umgehungsgeschäfte qui, conformément à la jurisprudence, sont classées parmi les accords réglementés. Il doit exister une interdépendance économique entre le contrat de vente et le contrat de prêt. L'acheteur bénéficie de la protection prévue par l'Abzahlungsgesetz, notamment en ce qui concerne la forme du contrat, l'information obligatoire et le délai de réflexion. L'Abzahlungsgesetz ne couvre pas le deuxième problème né des accords de crédit acheteur-vendeur-financier et qui concerne les recours de l'acheteur contre la banque en cas de non-exécution du contrat, de défaut de livraison ou de livraison défectueuse. Les tribunaux répugnent à reconnaître à l'acheteur les moyens de recours qui lui sont consentis par le contrat de vente et imposent deux conditions: il faut que la banque ait imprudemment omis d'informer l'acheteur sur les risques que comporte la transaction ou que l'acheteur soit en faillite. Un projet de réforme de la législation allemande est actuellement à l'étude qui vise à modifier la jurisprudence. Le nouvel article 607a Bürgerliches Gesetzbuch est censé étendre les moyens de recours du consommateur contre la banque tels qu'ils sont consentis par le contrat de vente.

— Aux **Pays-Bas**, ces accords n'apportent la protection au consommateur que dans la mesure où les principes fondamentaux de la législation sur les ventes à tempérament sont également applicables. Le contrat doit être stipulé par écrit

et énoncer le prix au comptant et l'échéancier mais non les coûts réels du crédit. Les problèmes nés de l'interdépendance existant entre le contrat de vente et le contrat de prêt sont soumis à la jurisprudence qui ne trouve pas de solutions satisfaisantes pour le consommateur. D'un autre côté, l'adoption du nouveau projet de Code civil ne contribuera pas à améliorer la situation du consommateur.

— Au **Danemark**, il n'existe pas de dispositions expresses couvrant les problèmes qui ont été évoqués plus haut. Certaines clauses résolutoires sont restreintes par la loi de 1974 sur les pratiques du commerce. Elles peuvent être contraires aux bons usages commerciaux et par conséquent ne pas figurer dans le contrat individuel conformément à la clause générale de l'article 36 de la loi sur les contrats.

— Toujours dans la ligne de la tradition juridique qui lui est propre, le droit **britannique** tel qu'il résulte de la loi sur le crédit à la consommation apporte à cette question une solution totalement différente. Le contrat de location-vente mettant en cause un organisme de crédit est considéré comme un contrat conclu entre le consommateur et l'organisme de crédit. D'après la loi, le prêteur est censé savoir que le prêt sert à louer un certain article. Conformément à la législation britannique sur la location-vente, l'établissement de crédit répond de tout manquement aux obligations du contrat, ou de non-exécution de la garantie tacite. La responsabilité du commerçant ou du vendeur n'est pas engagée. Il est considéré comme le représentant du prêteur, au sens de l'article 56 de la CCA. Il n'engage pas sa responsabilité à moins qu'il n'ait fait une promesse à l'acheteur ou qu'il n'ait commis une faute vis-à-vis de ce dernier. D'un autre côté, l'organisme de crédit ne peut s'exonérer de sa responsabilité. On a critiqué les règles britanniques en les taxant d'artificielles. Dans le cas de livraison défectueuse notamment, le consommateur peut tenter d'engager une action contre le vendeur, bien que juridiquement il ne puisse prétendre à ce recours. Le droit britannique ne reconnaît pas la responsabilité solidaire de l'organisation de crédit et du vendeur.

Les accords de crédit acheteur-financeur sont soumis à toutes les autres dispositions relatives à la protection du consommateur telles qu'elles ressortent de la loi de 1974. La forme du contrat, sa conclusion, le délai de réflexion restent les mêmes que dans les autres accords réglementés, à condition que le contrat en question soit négocié en dehors de l'entreprise du vendeur.

— En **Irlande**, c'est la responsabilité de l'établissement de crédit plus que celle du commerçant qui se trouve engagée en cas de livraison défectueuse. Aucun contrat d'intermédiaire n'est présumé. Ce principe s'harmonise avec les aspects de la politique du consommateur concernant la qualité (Chapitre 6, N° 130) tels qu'ils ressortent du projet de loi de 1978.

— Des mesures intéressantes pour la protection du consommateur ont été prises dans le cadre de la loi **française** de 1978. Le concept nouveau de 'prêts liés' vise à créer une interdépendance juridique entre le contrat de prêt et le contrat de vente. Conformément à l'article 9 de la loi de 1978, les prêts liés ne sont censés exister que lorsque l'offre préalable mentionne que le bien ou la prestation de service sont financés par un tiers. La loi ne semble pas reconnaître les accords de crédit tacites acheteur-vendeur-financeur.

En vue de protéger le consommateur, la loi établit une nette distinction entre

les problèmes que pose le contrat de vente et qui peuvent avoir une incidence sur le contrat de prêt et ceux liés à l'opération de crédit qui se répercutent sur le contrat de vente. Les problèmes du premier type sont censés exister lorsqu'il y a absence de livraison ou livraison défectueuse de la part du vendeur. L'article 9 de la loi stipule que l'acheteur-emprunteur est dispensé de verser des fonds au prêteur. En cas de litige sur la bonne exécution du contrat de vente, lorsqu'il y a, par exemple, absence de livraison ou livraison défectueuse, le tribunal peut annuler et le contrat de vente et le contrat de prêt — article 9 §2 de la loi. Il y a lieu de mentionner qu'il ne s'agit pas d'une conséquence juridique automatique et qu'une décision préalable du tribunal est nécessaire. Même si les fonds ont été versés directement au vendeur, le prêteur peut agir contre l'emprunteur. C'est donc l'emprunteur qui doit supporter les risques d'insolvabilité du vendeur. Autrement dit, en cas de disparition du contrat de prêt consécutive à une annulation ou à une résolution du contrat de vente, l'emprunteur est très mal protégé: il est de toute façon tenu de rembourser le prêteur et ne sait pas toujours s'il pourra récupérer les fonds auprès de son vendeur. D'un autre côté, la non-exécution du contrat de prêt se répercute sur le contrat de vente. Etant donné que le consommateur a eu recours au crédit — ne voulant pas payer comptant — l'annulation du contrat de vente suivra automatiquement l'annulation du contrat de prêt. Avant l'acceptation de l'offre préalable le contrat de vente ne peut être conclu: 'Aucun engagement, dit la loi, ne peut être valablement contracté par l'acheteur à l'égard du vendeur tant qu'il n'a pas accepté l'offre préalable du prêteur' (Art. 11). La loi précise qu'avant l'acceptation de l'offre préalable 'le vendeur ne peut recevoir aucun paiement sous quelque forme que ce soit ni aucun dépôt' (Art. 11). Après l'acceptation de l'offre préalable, le contrat de vente peut être conclu. Pendant le délai de sept jours qui suit l'acceptation de l'offre préalable, le sort du contrat de prêt est incertain. Il a paru opportun en ce qui concerne la vente de suspendre partiellement ses effets. 'Le vendeur n'est pas tenu d'accomplir son obligation de livraison ou de fourniture' (Art. 12). En outre, il est interdit au vendeur de recevoir tout paiement de l'acheteur en sus de la partie payable comptant en vertu de la réglementation en vigueur (Art. 15). La loi prévoit que le vendeur devra 'sur simple demande rembourser toute somme que l'acheteur aurait versée d'avance sur le prix. Cette somme sera productive d'intérêts au taux légal à compter du huitième jour suivant la demande de remboursement' (Art. 13). D'autre part, l'acheteur peut maintenir son achat, bien qu'il ait renoncé au crédit en payant comptant dans le délai de sept jours. Dans ce cas-là, la vente ne sera pas résolue (Art. 13).

Cette loi constitue un progrès considérable sur le droit antérieur en ce qui concerne les accords de crédit acheteur-vendeur-financier. La protection du consommateur a subi une nette amélioration. Mais on ne sait pas comment le système de règles que la loi s'est efforcée de préciser dans le détail sera appliqué dans la pratique.

— Dans les autres pays membres de la CEE, tels que le **Luxembourg** et l'**Italie**, il n'existe aucune réglementation quelle qu'elle soit sur les problèmes susmentionnés. Les tribunaux **italiens** n'ont pas voulu étendre l'application de l'article 1525 relatif à la défaillance (N° 158) aux accords de crédit acheteur-vendeur-financier.

160 3 L'offre de services à tempérament

Une opération de crédit peut être liée non seulement à un contrat de vente mais aussi à un contrat de services tels que les cours par correspondance, l'organisation de voyages, les réparations de véhicules automobiles, les déménagements, les cours suivis à domicile. Ce n'est que récemment que le législateur et la jurisprudence se sont penchés sur le problème: ils n'ont trouvé jusqu'à présent aucune solution qui soit uniforme et satisfaisante. Il existe très peu de pays membres de la CEE qui ont adopté des réglementations suffisamment larges pour couvrir le secteur des services. Nous mentionnerons la réglementation ci-après:

— En **Grande-Bretagne** et en **France**, les nouvelles lois rompent avec la conception traditionnelle du contrat de vente à tempérament ou de location-vente et couvrent, de fait, le financement des services par un tiers lorsque les conditions stipulées par la loi sont remplies.

— En **Belgique**, un arrêté royal peut étendre le champ d'application de la loi de 1957 à certains services particuliers tels que ceux mentionnés ci-dessus. Ces arrêtés concernent l'organisation de voyages, les cours par correspondance, les réparations de véhicules automobiles, et les cours suivis à domicile.

— En **République fédérale d'Allemagne**, la loi du 24 août 1976 sur la protection de l'enseignement à distance (Chapitre 6, N° 148) contient une disposition similaire à l'article 6 de l'*Abzahlungsgesetz*. La loi sur la protection de l'enseignement à distance permet au consommateur d'user de ses droits lorsque le financement par un tiers est mis en cause. Une grande incertitude juridique règne dans les autres domaines tels que celui des agences matrimoniales. L'*Abzahlungsgesetz* apporte la protection au consommateur lorsque le contrat de vente est associé à des services.

— A notre connaissance, le problème n'est pas couvert par la législation dans les autres pays membres de la CEE.

IV CRÉDITS PERSONNELS AU CONSOMMATEUR

161 1 Généralités

La forme de crédit à la consommation la plus largement répandue aujourd'hui est le crédit offert par une banque ou tout autre établissement financier. La banque a beaucoup développé cette forme de crédit (le crédit bancaire automatique) qui est fréquemment associée au compte courant utilisé pour le paiement des salaires, etc. En règle générale, le consommateur est libre d'utiliser son crédit comme il l'entend: achat d'une voiture, soirées au night-club, paiement des impôts. Il n'est donc pas confronté aux problèmes que pose l'existence préalable d'un contrat de vente. A l'heure actuelle, le consommateur n'a que l'embarras du choix, du moins en théorie, devant les nombreuses formes de crédit qui lui sont offertes. Ainsi, il a le droit de mettre son compte à découvert. La banque peut faciliter cette procédure en lui remettant un chéquier et en même temps une carte de banque. Il peut aussi obtenir un prêt personnel de sa banque. Il peut enfin s'adresser à un agent financier ou un courtier en crédit.

La forme de crédit à la consommation la plus pratiquée à l'heure actuelle est le crédit offert par une banque ou tout autre établissement spécialisé dans le financement de prêts. Cet accord de crédit n'est lié ni à un contrat de vente ni à un service particuliers. Du point de vue économique, on distingue essentiellement deux formes de crédit: la première consiste en un accord contractuel particulier conclu entre le consommateur et la banque qui fournit à ce dernier un prêt d'un certain montant, y inclus les taux d'intérêt, les frais etc.; la deuxième consiste en un arrangement selon lequel le crédit est consenti sur le compte chèque. Le consommateur peut mettre son compte à découvert en signant simplement un chèque ou tout autre instrument de paiement. La première forme de crédit à la consommation occupe dans le domaine du droit européen de la consommation une place prépondérante et c'est la raison pour laquelle elle constituera l'objet principal de notre étude dans les sections ultérieures.

163 (a) *Les approches modernes globales*

Le droit des contrats de crédit n'est soumis à une réglementation particulière que dans certains pays, sauf en ce qui concerne les taux d'intérêt et les garanties, que nous évoquerons ultérieurement. Ainsi que nous l'avons déjà expliqué plus haut, quelques pays membres de la CEE seulement possèdent une législation détaillée sur toutes les formes de crédit à la consommation, dont les prêts. Nous mentionnerons la législation ci-après:

— En **Grande-Bretagne**, la loi sur le crédit à la consommation contient des dispositions détaillées sur tous les accords de crédit à la consommation qui sont classés par le droit en: accords sur des montants fixes, crédits sur le compte chèque, crédits à utilisation restrictive ou non. La loi régleme dans le détail la forme du contrat, la procédure de passation du contrat, l'information donnée au consommateur et le droit de résiliation octroyé dans certains cas. Le contrat doit être *écrit*. En vertu de l'article 60 le Ministre est chargé de fixer la forme et le contenu du contrat. L'article 55 stipule que certaines *mentions* doivent obligatoirement figurer dans le contrat qui peuvent faire l'objet d'une réglementation, notamment les taux d'intérêt et les coûts du crédit, et qui doivent énoncer les coûts réels du crédit (N° 168).

L'article 61 contient des règles détaillées sur la procédure de conclusion du contrat. L'objectif principal de ces règles est de permettre au consommateur d'utiliser l'information écrite qu'on lui a fournie pour éclairer son consentement avant la signature du contrat. Si l'opération est de nature immobilière, le prêteur doit laisser sept jours à l'emprunteur pour réfléchir sur la question. Une fois passé ce délai de réflexion, le prêteur peut alors adresser à l'emprunteur une copie du contrat pour signature. La seconde copie lui sera adressée une fois revêtue de la signature du prêteur.

L'article 67 prévoit un *délai de réflexion* dans les cas de certains types d'accords réglementés, lorsque les négociations préalables ont eu lieu en dehors de l'entreprise du prêteur. De tels accords sont appelés 'contrats résolubles'; ils ont les caractéristiques suivantes: le prêteur est tenu d'informer le consommateur de ses droits dans une seconde copie, envoyée dans les sept jours de

l'accord. Cinq jours après la réception de la seconde copie, l'emprunteur peut résilier son accord par écrit. Le contrat de prêt se trouve de ce fait annulé. S'il résilie son contrat, le consommateur n'est lié par aucune obligation sinon celle de rembourser sans frais la somme qu'il a reçue. Si par une demande expresse, le consommateur sollicite la livraison ou la fourniture immédiate du bien ou de la prestation de service financés, il est tenu d'acquitter le prix du bien ou du service, sans les frais de crédit. Si le consommateur a versé un acompte avant l'annulation du contrat, le montant peut lui être restitué. Ces règles ne s'appliquent pas aux petits accords portant sur un montant inférieur à £30 (à l'exclusion de la location-vente et des ventes conditionnelles), aux accords comportant moins de quatre versements et aux accords à faible taux d'intérêt.

Comme pour les ventes à tempérament et la location-vente, la loi réglemente aussi les conséquences de la défaillance de l'emprunteur. En cas de *défaillance* de l'emprunteur, le prêteur doit adresser à ce dernier un avis de défaillance (default notice) en le sommant d'acquitter les versements dus dans un délai de sept jours et doit l'informer dans le détail des conséquences qui en résulteraient à son endroit s'il refusait d'obtempérer à la sommation. Lorsque le consommateur a remboursé plus d'un tiers du prêt, le prêteur ne peut recouvrer la chose livrée que sur ordonnance du tribunal. L'article 129 permet au tribunal de prononcer un ordre de suspension des paiements (time order) en cas de difficulté de l'emprunteur. Les articles 87-89 limitent les *clauses pénales* en cas de défaillance de l'emprunteur.

— La loi française de 1978 a introduit un système très moderne de crédit à la consommation. Le législateur exige que l'offre préalable soit établie *par écrit* selon l'un des *neuf modèles types* prévus par un décret du Conseil d'Etat après consultation du Comité national de la consommation. Ce décret a paru le 24 mars 1978 et prévoit neuf modèles types d'offres préalables correspondant chacun à une opération différente. D'après ce système, le prêteur est tenu d'apporter une *information préalable* à l'emprunteur, notamment en ce qui concerne les conditions de remboursement, les taux réels d'intérêt, les conséquences de la défaillance de l'emprunteur, etc. La loi prévoit une réglementation détaillée de la formation du contrat. L'offre du prêteur reste valable pendant quinze jours. Lorsque l'emprunteur a l'intention bien arrêtée de demander un prêt, sa demande doit être confirmée dans un délai d'une semaine. Même après l'acceptation de l'offre préalable et la confirmation du contrat, le consommateur dispose d'un *délai de réflexion* de sept jours pour signifier son agrément quel que soit l'endroit où le contrat a été conclu. L'emprunteur peut exercer la faculté de rétractation que le législateur lui a facilitée: un formulaire détachable est obligatoirement joint à l'offre de crédit. L'emprunteur désirant se rétracter peut donc remplir le formulaire, le signer et le renvoyer au prêteur sous pli recommandé avec accusé de réception. L'emprunteur est délivré de toute obligation de paiement tant que court le délai de réflexion.

La loi réglemente aussi les conséquences de la *défaillance de l'emprunteur*. Les *clauses pénales* sont limitées par le décret du 17 mars 1978 qui plafonne l'indemnité qui dans tous les cas pourrait être demandée à l'emprunteur. Le législateur a repris dans l'article 8 de la loi, un vieil article du Code civil, l'article 1244, applicable à tout débiteur en difficulté. Il résulte de cet article 8 que le juge du Tribunal d'Instance statuant en référé peut suspendre les obliga-

tions de l'emprunteur pendant un délai qui ne pourra excéder une année. Ce délai de grâce ne peut être octroyé que sur ordonnance. Tout litige résultant de crédits à la consommation ne pourra être porté devant le tribunal que durant un délai de deux ans, de sorte que le consommateur n'aura pas à attendre longtemps après la survenance de la défaillance. Le consommateur défaillant échappera à toute poursuite au bout de deux ans.

Le champ d'application de la loi est limité aux crédits à la consommation. Les conventions selon lesquelles le crédit est octroyé pour une période de moins de trois mois ou dépasse le montant de FF100 000 ne sont pas couverts par la loi.

— En **Belgique**, la loi du 5 mars 1965 sur les prêts personnels à tempérament s'efforce également d'appliquer les principes essentiels de la loi de 1957 aux prêts personnels. Le contrat doit être écrit et mentionner obligatoirement le montant à rembourser par paiements échelonnés ainsi que les coûts réels du crédit. En cas d'omission de ces mentions, le consommateur n'est pas tenu de payer les intérêts. Aucune disposition n'est prévue pour le délai de réflexion. La loi sur les prêts personnels se distingue essentiellement de la loi sur les ventes à tempérament, en ce sens qu'elle n'oblige pas le consommateur à verser un acompte pour que l'accord soit valable. Pour parer aux infractions, la loi exige que les prêts ne soient pas utilisés à des fins spécifiques.

La loi interdit également les clauses abusives en cas de défaillance, notamment la clause pénale et la clause de déchéance du terme (exigeant le remboursement immédiat du solde des versements à échoir).

La loi ne s'applique qu'aux opérations de crédit pour lesquelles le consommateur s'engage à rembourser en quatre paiements au moins. La loi sur les prêts personnels à tempérament prévoit les mêmes exceptions pour la loi sur les ventes à tempérament. Les petits accords de crédit sont également couverts par la loi.

164 (b) *Les approches fragmentaires*

La législation des autres pays membres de la CEE ne réglemeute pas dans le détail la conclusion de l'accord de crédit à la consommation et les conséquences de la défaillance. Il n'existe que quelques rares dispositions portant sur certains aspects du contrat qui concernent dans une certaine mesure le droit des clauses contractuelles abusives, les clauses pénales notamment (voir Chapitre 8, N° 182) et certaines limitations imposées au démarchage (voir Chapitre 4, N° 69). Sans prétendre être exhaustifs, nous citerons les aspects ci-après du droit:

— Aux **Pays-Bas**, ni le Code civil ni le projet de loi du nouveau Code ne contiennent de dispositions couvrant spécifiquement le crédit à la consommation. L'article 27 de la loi du 5 juillet 1972 sur le crédit à la consommation (Wet op het consumptief geldkredit), qui relève essentiellement du droit administratif, exige que le contrat de crédit soit écrit et que le nombre et le montant des versements soient précisés.

— Le Code civil **italien** n'apporte aucune protection au consommateur dans les accords de crédit à la consommation. Aucune disposition n'est prévue pour la conclusion du contrat ni pour les conséquences juridiques de la défaillance. Certains juristes veulent appliquer également aux accords de crédit l'article 1525 du Code civil. Dans ce cas, la clause qui exige le remboursement immédiat du

solde des versements à échoir en cas de défaillance s'avérerait nulle si le consommateur avait déjà payé le huitième du crédit. La jurisprudence n'est pas de cet avis.

— En **République fédérale d'Allemagne**, le droit du crédit à la consommation par l'intermédiaire des prêts n'est couvert que dans une certaine mesure par la nouvelle loi sur les contrats-types (Chapitre 8). Les règles imposant l'information préalable n'existent pas dans le droit des contrats; elles n'existent qu'en droit administratif (Chapitre 1, N° 21). Si les coûts réels du crédit ne sont pas mentionnés dans le contrat, les conséquences juridiques quant à l'exécution du contrat font l'objet d'une vive controverse au sein des tribunaux.

165 3 Le courtage en matière de crédit

Le courtage en crédit est devenu un sujet d'actualité de la politique du consommateur dans la plupart des pays membres de la CEE. La procédure paraît être très simple. Le contrat de crédit n'est pas conclu directement entre le consommateur et le banquier: un courtier en crédit sert d'intermédiaire. L'intermédiaire toutefois agit comme s'il fournissait lui-même le crédit. Cette pratique relève de la publicité trompeuse et, à ce titre, est régie par la doctrine de la bonne foi dans le cadre du droit de la publicité (Chapitre 3, N° 43). En règle générale, le consommateur doit payer des taux d'intérêt beaucoup plus élevés s'il a recours aux services d'un courtier en crédit. Dans certains cas particuliers, la protection du consommateur contre les abus de l'usure s'impose (N° 169).

Nous mentionnerons la législation spéciale ci-après:

— La loi **britannique** sur le crédit à la consommation régleme dans son système de licence le courtage du crédit, l'ajustement de la dette et son recouvrement. En cas d'opérations conclues par une personne ne possédant pas de licence, le contrat de crédit n'a pas force exécutoire. En utilisant les services d'un intermédiaire ou d'un courtier en crédit, le consommateur bénéficie toujours de la même protection légale.

— En **République fédérale d'Allemagne**, un système de licence a été introduit en 1974 grâce à l'amendement du Code industriel (Gewerbeordnung). Un courtier en crédit doit obtenir une licence pour exercer ses activités. Cette licence peut être refusée au courtier s'il n'offre pas toutes les garanties suffisantes. Ces règles ne se révèlent pas être d'un grand secours pour le consommateur puisqu'elles n'ont aucun effet sur le contrat. La proposition de réforme (N° 159) améliorera la position du consommateur dans le contrat; elle exigera les mêmes renseignements que dans le cadre des ventes à tempérament (N° 157).

— Les lois **belge** et **française** ne prévoient pas de réglementation particulière pour le courtage en crédit. Ces systèmes considèrent le courtier en crédit comme le représentant du créancier. Lorsqu'il a recours aux services de l'intermédiaire, le consommateur bénéficie toujours de la protection légale. Le projet de réforme belge inclut donénavant les intermédiaires.

166 4 Les cartes de crédit

Tous les pays membres de la CEE utilisent désormais les cartes de crédit. Il existe différents types de cartes de crédit. Les cartes de crédit délivrées par des

entreprises telles que les pompes à essence ont pour but de faciliter les ventes. D'autres cartes de crédit peuvent être offertes par des organismes spécialisés comme le Diners Club ou l'American Express, et être utilisés comme instruments de paiement vis-à-vis des commerçants qui acceptent ces cartes. Le consommateur est tenu tous les mois au paiement des dépenses dont il est redevable auprès de l'organisme de crédit. Il existe aussi des cartes de crédit qui sont délivrées par les banques (Eurocard). Il existe enfin un système de cartes chèques (Eurochèque, etc.) qui du point de vue juridique ne constitue pas un instrument de crédit mais vise à faciliter le traitement des comptes chèques.

Il n'existe dans ce domaine aucune réglementation particulière excepté pour les principes généraux du droit civil concernant les effets de commerce. La *loi britannique sur le crédit à la consommation* constitue toutefois une exception notoire en la matière. Les accords symboliques sont couverts par la loi (à l'exception des cartes chèques). La loi contient des règles concernant la conclusion du contrat. Le consommateur n'est pas tenu d'accepter une carte de crédit. Il existe, d'autre part, certaines dispositions concernant la perte ou la falsification des cartes de crédit. La responsabilité du consommateur est limitée à £30 dont il peut s'exonérer par écrit auprès de l'établissement qui a délivré la carte de crédit.

Le projet de réforme belge de 1977 sur le crédit à la consommation contient certains dispositions encadrant les cartes de crédit et les cartes d'achat (Arts. 14–21): la clause de déchéance du terme et la clause résolutoire sont réglementées, la clause pénale est réductible. Le consommateur a le droit d'être informé de l'état de son compte et du crédit maximum qui peut lui être octroyé.

A notre connaissance, la législation des autres pays membres de la CEE prévoit que le consommateur est tenu de la perte et de la falsification de sa carte de crédit. L'établissement qui a délivré la carte de crédit aide le consommateur en faisant appel à l'assurance ou en procédant au retrait de la carte. Des réglementations volontaires ont été élaborées à cet effet.

167 V LA RÉGLEMENTATION DES TAUX D'INTÉRÊT

Il convient de considérer le problème de la réglementation et de la réduction des taux d'intérêt non pas uniquement du point de vue de la protection du consommateur mais aussi du point de vue de la promotion sociale et de la politique économique générale. Le champ de la réglementation, à cet égard, est très hétérogène et dépend de la façon dont le législateur définit la relation de l'Etat et de la loi par rapport à l'économie de marché. Si l'Etat tend à suivre une politique d'intervention, il s'efforcera d'imposer des taux d'intérêt spécifiques. S'il adopte, au contraire, une attitude plus libérale à l'égard des forces du marché il ne se préoccupera pas de réglementer les taux d'intérêt. Ces aspects ont fait l'objet d'une étude très détaillée à la Section I. Nous évoquerons dans la présente section les moyens utilisés par le droit pour réglementer les taux d'intérêt. Nous distinguerons quatre types de réglementation:

168 1 L'information

L'information de l'emprunteur sur les termes du contrat constitue un procédé courant de la politique de protection du consommateur. La loi exige que

l'information précise notamment l'acompte et le nombre de versements que l'emprunteur doit verser, les taux d'intérêt, les coûts du crédit, les frais d'assurance et autres éléments du contrat. Une nouvelle tendance de la législation est celle qui vise à donner au consommateur une information préalable particulière sur ce que l'on appelle les *taux d'intérêt effectifs* qui comprennent non seulement le montant des intérêts mensuels ou annuels mais également tous les coûts liés au calcul de la baisse progressive du capital dû par l'emprunteur au fur et à mesure que ce dernier effectue ses remboursements. Bon nombre de pays membres de la CEE ont mis au point ou sont en train d'élaborer des systèmes qui permettent de calculer ces taux d'intérêt effectifs.

Nous mentionnerons les lois ci-après :

— Les lois **belges** de 1957 et de 1965 rendent obligatoire l'information sur les coûts réels du crédit.

— Une disposition **française** du 28 décembre 1966 définit la notion du taux effectif global (TEG) et permet de fixer des méthodes de calcul 'officielles'. La loi de 1978 exige que tout contrat de crédit à la consommation précise le taux effectif global.

— Aux **Pays-Bas**, deux lois réglementent l'information relative au crédit. La loi susmentionnée de 1972 sur les prêts stipule que le contrat doit préciser les coûts du crédit, les dates et les montants des remboursements. Jusqu'à présent, la publicité des coûts réels du crédit n'a fait l'objet d'aucune obligation légale. L'Administration des Postes néerlandaises a mis au point en collaboration avec les banques une méthode de calcul volontaire qui est utilisée pour les crédits à la consommation.

Faisant suite à la loi de 1961 sur les ventes à tempérament (*Wet of het afbetalingsstelsel*), le décret de 1963 exige que le contrat mentionne le montant des taux d'intérêt, des coûts, des remboursements, etc., mais non les taux effectifs du crédit. La réglementation limite les coûts administratifs. On ne prévoit aucune sanction civile en cas d'omission des coûts du crédit.

— En **République fédérale d'Allemagne**, la législation a recours à deux méthodes. En ce qui concerne les ventes à tempérament et les autres accords entrant dans le champ de l'*Abzahlungsgesetz*, le prêteur est tenu de renseigner sur le montant des coûts réels du crédit. S'il ne le fait pas, le consommateur bénéficie du prêt sans être tenu de payer les taux d'intérêt. Pour toutes les autres formes de crédit, telles que les prêts, la *Preisauszeichnungsverordnung* de 1973 (Chapitre 1, N° 21) exige que le contrat précise les coûts réels du crédit mais la loi ne prévoit en cas d'omission, qu'une sanction pénale et aucune sanction civile.

— En **Grande-Bretagne**, l'article 20 de la loi de 1974 sur le crédit à la consommation autorise la réglementation de l'information qui fait désormais l'objet du règlement de 1977 concernant le crédit à la consommation (montant total du crédit). Les coûts réels du crédit doivent être précisés.

— En **Irlande**, seuls les contrats de location-vente doivent faire l'objet d'une information. Commet une infraction tout prêteur qui ne précise pas le prix au comptant ou ne fournit pas des renseignements suffisants sur les modalités d'un contrat de crédit. La loi toutefois n'exige pas que soient précisés le coût total du crédit et le taux d'intérêt.

— Au **Danemark**, l'article 2 de la loi de 1978 sur l'indication et l'affichage

des prix exige que le contrat précise les modalités du crédit mais non les coûts réels du crédit. Un rapport élaboré par la Commission chargée de la réforme du droit du crédit à la consommation propose un amendement approprié de la loi.

169 2 L'usure

Un autre moyen d'intervention très courant est fourni par les règles générales concernant les *prêts usuraires ou les opérations à taux excessif*. Ces notions ont entretenu une longue tradition dans le droit tant codifié que jurisprudentiel et s'appliquent à tous les types de contrats tels que les contrats conclus entre propriétaires et locataires, les contrats de vente ou de service à long terme. Elles revêtent une importance particulière dans le domaine du crédit à la consommation puisqu'elles protègent l'emprunteur contre les taux d'intérêt qui excèdent largement les taux moyens du marché ou qui abusent des besoins, de l'inexpérience ou de la situation sociale du consommateur.

Dans notre rapport comparatif, nous n'entrerons pas dans le détail du droit de l'usure. Nous nous bornerons à mentionner les tendances modernes de la législation qui visent à protéger le consommateur contre les opérations pratiquées à un taux excessif. Ces tendances se manifestent par l'adoption de *principes nouveaux* selon lesquels les tribunaux doivent appliquer certaines règles en matière de prêts usuraires. Le premier de ces principes nouveaux stipule que pour déterminer l'usure, il faut tenir compte non seulement des taux d'intérêt en tant que tels mais également des *coûts réels du crédit*. La notion des coûts réels du crédit implique donc à la fois les règles relatives à l'information et celles concernant les opérations excessives. Une deuxième tendance moderne consiste à *définir de manière plus précise dans quels cas l'usure est censée intervenir*. Le droit peut user de critères objectifs, de critères subjectifs ou des deux à la fois. Le critère objectif consiste à comparer simplement les taux moyens d'intérêt sur le marché avec les coûts effectifs du crédit de l'opération mise en doute par l'emprunteur. L'approche subjective tient compte de la situation particulière du consommateur qui demande le crédit: position sociale, taux d'endettement, possibilités économiques, etc.

En règle générale, le droit combine tous ces critères. La législation moderne en fait une application plus stricte de façon à assurer une protection efficace du consommateur. Il existe enfin une troisième tendance selon laquelle on peut considérer que la loi non seulement annule toute opération conclue à un taux excessif mais permet de *limiter* les coûts réels du crédit. La notion d'usure est utilisée à la fois comme moyen de protection du consommateur et comme moyen d'intervention économique.

Compte tenu de ces innovations, nous mentionnerons la législation ci-après:

— La loi française du 28 décembre 1966 stipule que les coûts réels du crédit doivent servir de système de référence pour l'établissement de l'usure. Cette loi utilise surtout une méthode d'approche objective pour détecter le délit d'usure. Les coûts réels du crédit sont comparés aux coûts moyens du crédit sur un marché donné, à la couverture des risques spécifiques de l'opération et aux plafonds du taux d'intérêt fixés par le Conseil national du crédit (CNC). En cas de coûts excessifs du crédit, les tribunaux peuvent limiter les taux d'intérêt en se

référant aux barèmes établis par le CNC. La loi ne couvre pas le crédit-bail ou la location-achat.

— En **Belgique**, l'article 1907 ter du Code civil est applicable depuis 1934. D'après le Code, 'le juge peut, sur demande de l'emprunteur, réduire ses obligations au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt légal' lorsque le prêteur s'est fait promettre des taux d'intérêt excessifs. Les coûts réels du crédit doivent manifestement excéder les taux normaux autorisés. De même, le droit présume que le prêteur a abusé 'des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance de l'emprunteur'.

— En **Grande-Bretagne**, les articles 137 et 138 de la loi de 1974 sur le crédit à la consommation prévoient des règles détaillées concernant le maintien des opérations excessives. Ces opérations s'appliquent à tous les types de contrats de crédit, et non pas seulement aux accords de crédit réglementés par la loi. L'article 138 définit les paiements dont la démesure est flagrante en tenant compte de toutes les circonstances tant sur le plan objectif que subjectif. Les tribunaux doivent prendre en considération les taux d'intérêt, les risques de l'opération, l'âge, l'expérience et les possibilités de l'emprunteur. Pour que ces dispositions prennent effet, l'article 171 impose au prêteur d'établir la preuve que l'opération ne présente pas un caractère excessif. L'article 139 habilite les tribunaux à modifier les modalités du contrat, et notamment à réduire les taux d'intérêt à un niveau acceptable aux parties contractantes.

— En **République fédérale d'Allemagne**, l'article 138 §2 du Code civil a été amendé en 1976 de manière à permettre un traitement plus subtil du délit d'usure. Sur le plan objectif, il doit exister une disproportion évidente entre les obligations du prêteur et celles de l'emprunteur. Les tribunaux considèrent que les taux effectifs d'intérêt de 30% et plus entrent dans le champ de la loi. Sur le plan subjectif, le prêteur est présumé avoir abusé des besoins, de l'ignorance, du manque de possibilités ou des faiblesses du consommateur. Ces critères sont très vagues. On doit admettre que ces dernières années, les tribunaux se sont montrés plus enclins à limiter les opérations excessives. La Cour suprême fédérale tiendra pour nulle une convention de crédit à la consommation qui s'avère contraire aux bonnes moeurs, par exemple lorsque la banque a imposé des taux d'intérêt excessifs ou n'a pas pris en considération la situation socio-économique du consommateur. Un projet de réforme a été présenté au Parlement qui vise à définir le délit d'usure uniquement au moyen de critères objectifs. Le consommateur doit établir la preuve qu'il y a eu usure à son encontre. Si les tribunaux acceptent le délit d'usure, ils n'ont pas pour autant le droit de réduire les taux d'intérêt à la normale. Le consommateur bénéficiera du crédit sans frais et devra rembourser le prêt sans taux d'intérêt selon le système qu'il a accepté.

170 3 La réglementation des taux d'intérêt, des acomptes, de la durée du crédit

La loi peut intervenir dans le contrat de crédit en fixant des taux d'intérêt maxima et des acomptes minima ainsi que la durée maximale du crédit et le nombre des remboursements. Ces règles ne visent pas tant à servir les intérêts du consommateur que la politique économique du gouvernement: elles constituent notamment un moyen de combattre l'inflation. A certains égards, ces règles

peuvent être préjudiciables au consommateur dans la mesure où il ne pourra exécuter ses décisions d'achat.

Nous mentionnerons les réglementations ci-après :

— La loi française de 1955 relative aux ventes à tempérament impose plusieurs limites au crédit: le montant du crédit ne peut dépasser un certain pourcentage du prix total; le consommateur est tenu de verser comptant une partie du prix; la durée du crédit ne peut pas dépasser un certain maximum. Ces limites sont la plupart du temps combinées. L'utilisation de ces limites n'a pas toujours donné les résultats escomptés. La loi de 1978 n'a pas étendu les dispositions concernant ces limites aux autres formes de crédit à la consommation.

— La loi belge de 1957 prévoit qu'en cas de ventes à tempérament le consommateur doit verser un acompte minimum équivalent à 15% du prix au comptant. Conformément à l'article 16 de la loi, ces dispositions sont applicables au financement par un tiers, mais non aux prêts personnels. La loi réglemente également les taux d'intérêt et les durées maximales. Les pouvoirs du Roi sont limités par la loi à certains pouvoirs réglementaires particuliers: l'article 6 de l'arrêté royal du 23 décembre 1957, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 15 décembre 1978, interdit de dépasser les taux de chargement indiqués dans un tableau annexé. Les délais maxima de crédit sont fixés à 6 mois pour les voyages et à 30 mois pour la vente des véhicules automobiles. L'article 19 prévoit une durée maximale pour les crédits personnels.

— Au Luxembourg, la loi exige le versement d'un acompte de 20% pour la vente à tempérament. Les sanctions prévues relèvent uniquement des droits pénal et administratif.

— Aux Pays-Bas, le gouvernement peut fixer des taux d'intérêt et des coûts maxima. L'article 45 de la loi de 1972 confère des pouvoirs réglementaires au Ministre de la Culture et des Affaires Sociales. Un règlement de 1977 fixe pour les taux plafonds une fourchette de 11.3 à 21.6%, qui varie suivant le type de crédit.

La loi de 1961 sur les ventes à tempérament et la loi de 1972 sur le crédit à la consommation autorise le gouvernement à imposer le versement d'acomptes minima ou des durées maxima. Pour les ventes à tempérament, le versement de l'acompte a été fixé à 20%.

— En Grande-Bretagne, les arrêtés de 1976 et de 1977, pris en application de la loi sur le crédit à la consommation, exigent le versement d'un acompte dans le cas de la location-vente et de contrats similaires. Pour un appareil de télévision, l'acompte a été fixé à 20% du prix comptant et pour les voitures automobiles à 33 $\frac{1}{3}$ %. Pour les taux d'intérêt proprement dits, aucune réglementation n'est prévue excepté les dispositions susmentionnées.

— En République fédérale d'Allemagne, l'article 23 de la loi sur la banque (Gesetz über das Kreditwesen) permet au gouvernement de réglementer les taux d'intérêt. Certaines dispositions avaient été prévues qui ont été abrogées en 1967 du fait de la libéralisation du marché du crédit. L'article 247 du Code civil contient une disposition particulière permettant à tout emprunteur (qui n'est pas nécessairement un consommateur) d'annuler un contrat de crédit sous réserve d'un préavis de six mois lorsque le pourcentage excède 6%. Cette disposition a fait récemment l'objet d'une vive polémique et il est possible qu'elle soit modifiée de manière à ne couvrir que les contrats de crédit à la consommation.

— En droit **italien**, l'article 1284 du Code civil fixe à 5% le plafond du taux d'intérêt légal. Les taux d'intérêt supérieurs doivent faire l'objet d'un engagement écrit. C'est généralement le cas lorsque le consommateur demande un prêt à une banque.

— Au **Danemark**, le versement d'un acompte de 20% est exigé.

171 4 Le remboursement

Un problème nouveau se pose au consommateur résultant de la pratique des banques qui consiste à calculer les taux d'intérêt pour toute la durée de vie du contrat de crédit malgré le remboursement anticipé du consommateur. Il s'ensuit que le consommateur peut perdre de l'argent s'il rembourse le prêt avant son échéance. Il devra verser les taux d'intérêt sur une part du crédit qu'il n'a pas utilisée. Il peut même être obligé de payer une amende ou des dommages-intérêts s'il effectue un remboursement anticipé.

L'intervention législative, dans ce domaine, en est toujours à ses débuts. Nous mentionnerons les règles ci-après :

— La loi **belge** de 1957, et ses amendements, donnent au consommateur le droit au remboursement anticipé. Les taux d'intérêt portant sur la part du crédit que le consommateur n'a pas utilisée doivent être remboursés à ce dernier. L'article 18 contient une disposition similaire concernant les accords de crédit acheteur-vendeur-financier, l'article 19 sexies une disposition similaire concernant les prêts personnels.

— En **Grande-Bretagne**, la loi sur le crédit à la consommation a adopté les articles 94 et 95 autorisant le paiement anticipé. Le consommateur est en droit de demander une remise. Des règles spéciales ont été édictées pour les contrats de location-vente puisque la loi ne veut pas changer les obligations contractuelles.

— En **France**, la loi de 1978 et le décret du 17 mars 1978 prévoient un plafond spécial en cas de remboursement anticipé. Les dommages-intérêts réclamés ne doivent pas dépasser 4% et les taux d'intérêt déjà dus. Le financier peut ne pas exiger des taux d'intérêt pour le capital inutilisé.

— En **République fédérale d'Allemagne**, il n'existe aucune disposition législative mais seulement une jurisprudence très hétérogène. Il semble qu'un principe du droit se dessine selon lequel le créancier peut ne pas exiger le paiement du taux d'intérêt lorsque le consommateur a effectué le remboursement anticipé du capital inutilisé.

172 VI LES GARANTIES

En règle générale, les garanties liées au crédit à la consommation sont réglementées dans le cadre général du droit codifié ou de la common law. Nous n'entrerons pas ici dans le détail. L'intervention législative s'est concentrée sur deux aspects: la cession des salaires et les lettres de change.

Dans tous les pays membres de la CEE, la législation essaie de restreindre en tout ou partie la *cession anticipée des salaires* en vue de garantir les crédits. On ne doit pas oublier que ces lois sont directement issues de la politique du consommateur et de la politique sociale: le législateur tient à assurer au débiteur

des revenus minima pour sa subsistance et à lui éviter d'être à la charge de la sécurité sociale.

Dans le souci de protéger le consommateur, des dispositions particulières ont été conçues qui concernent les *lettres de change*, les billets à ordre et autres valeurs négociables. En ce qui concerne les effets de commerce, la législation est très stricte: elle rend chaque signataire responsable sans lui donner le bénéfice des exceptions prévues par la loi. Si, par exemple, dans le cas des accords de crédit acheteur-vendeur-financeur, le consommateur était autorisé à signer un effet de commerce, il perdrait les droits qui lui sont octroyés par le contrat de vente ou de location-vente contre l'établissement bancaire auquel l'effet de commerce est cédé. Dans ce domaine, l'intervention législative en est encore à ses débuts car elle est contraire aux principes généraux des effets de commerce. Ces dispositions sont généralement limitées en ce qui concerne le rapport légal entre le consommateur et l'établissement financier mais non en ce qui concerne les tiers puisqu'ils sont porteurs à l'échéance.

Nous mentionnerons les réglementations ci-après:

— En **Belgique**, la loi n'interdit les lettres de change que pour les prêts personnels mais les autorise pour les ventes à tempérament et pour les accords de crédit acheteur-vendeur-financeur. Il est possible que la loi soit modifiée si le projet de réforme de 1977 est adopté (N° 154). Ce projet interdirait les lettres de change pour toutes les opérations de crédit à la consommation.

La cession des salaires est autorisée dans certaines limites fixées par le droit applicable (Code judiciaire, article 1409 ss). Les lois sur les ventes à tempérament et sur les contrats de crédit à la consommation ont renforcé cette protection du consommateur dans la mesure où les mineurs ne peuvent céder leurs salaires même avec la permission de leurs parents et où aucun employé ne peut être licencié lorsqu'il a cédé ses salaires à un établissement de crédit.

— Au **Luxembourg**, il n'existe aucune restriction concernant les lettres de change. Le projet de loi de 1978 sur la protection juridique du consommateur (Chapitre 9, N° 203), vise à les interdire. La cession des salaires est autorisée.

— Aux **Pays-Bas**, la loi de 1972 interdit les lettres de change, les billets à ordre, les reconnaissances de dettes, etc. La cession des salaires sera à l'avenir prohibée en cas de non-révocabilité. Lettres de change, billets à ordre, reconnaissances de dettes ne produisent leurs effets qu'en cas de défaillance n'excédant pas un versement.

— La **CCA britannique** interdit l'utilisation des effets de commerce pour les opérations de crédit à la consommation. Il n'existe aucune réglementation particulière en matière de cession de salaires en dehors des principes généraux du droit du travail.

— La loi **française** de 1978 adopte la même attitude que la loi britannique. Les lettres de change ou billets à ordre souscrits ou avalisés par l'emprunteur seront nuls à son égard. Mais en vertu du principe de l'indépendance des signatures ils continueront à produire leurs effets envers tout autre signataire. Commet une infraction pénale celui qui fait souscrire, accepter ou avaliser par l'emprunteur ou l'acheteur des lettres de change et des billets à ordre.

— En **République fédérale d'Allemagne**, la loi autorise l'utilisation illimitée des effets de commerce. La jurisprudence ne considère pas le créancier dans les accords de crédit acheteur-vendeur-financeur comme porteur à l'échéance. Le

consommateur ne perdra pas ses droits en regard de l'établissement financier. Le droit de la cession des salaires est défini par le Code de procédure civile, article 850a ss. La cession des salaires dans le futur est autorisée pour la partie qui excède le revenu minimum dit 'revenu insaisissable' (unpfändbares Einkommen).

Pour conclure, nous pouvons dire que la législation est très hétérogène en ce qui concerne cette question spécifique. Le champ d'application diffère suivant que les pays possèdent une réglementation très stricte, comme les Pays-Bas, ou des règles très libérales comme la République fédérale d'Allemagne, l'Italie et l'Irlande.

172 bis VII LE CONTRÔLE ADMINISTRATIF

La banque est soumise à un contrôle administratif dans tous les pays membres de la CEE. En règle générale, ce contrôle ne concerne pas spécifiquement le crédit à la consommation. Il sert à garantir les opérations bancaires et à protéger les déposants des comptes bancaires. Nous n'entrerons pas ici dans le détail.

Le contrôle administratif visant spécifiquement le crédit à la consommation connaît un lent développement. Nous mentionnerons les principes du droit ci-après :

— L'article 23 de la loi **belge** de 1957 prévoit que tous les organismes financiers et personnes effectuant des opérations soumises à la loi doivent faire l'objet d'une inscription et obtenir un agrément. La loi prévoit un système détaillé d'agrément. Lorsqu'une personne non agréée conclut un accord de crédit à la consommation, elle risque de ne pas recouvrer les taux d'intérêt résultant de ses opérations (Art. 27).

— Aux **Pays-Bas**, il existe deux lois applicables à ce domaine qui sont gérées par différents Ministères. La loi de 1961 dont l'exécution incombe au Ministère de l'Economie concerne les contrats à tempérament. Elle couvre également le financement par un tiers, le crédit relatif aux services, etc. Les contrats de crédit-bail ne sont soumis à la loi que s'ils sont prévus par un arrêté spécial: c'est le cas, par exemple, des motocyclettes, des appareils de télévision, des machines à laver. Tout prêteur désirant commencer une activité doit être inscrit mais n'est pas tenu d'avoir l'agrément. Lorsque les opérations effectuées par le prêteur font l'objet d'une plainte, le Ministre peut lancer un avertissement à ce dernier et annuler son inscription. Ce système ne s'est pas révélé très efficace.

Le Ministère de la Culture et des Affaires sociales est chargé d'exécuter la loi de 1972 qui prévoit un système d'agrément du crédit à la consommation pour les opérations n'excédant pas 10 000 florins. Cette loi est entrée en vigueur depuis 1976. Le recouvrement de la dette d'une part, et l'annulation des dettes d'autre part, ne sont pas réglementés. Il n'existe aucune règle sur la collecte de données en matière de solvabilité mais une loi nouvelle sur la vie privée a été proposée par une Commission royale.

— En **Grande-Bretagne**, la loi sur le crédit à la consommation prévoit un système de licence très détaillé. Toute personne effectuant des opérations en rapport avec le crédit à la consommation doit posséder une licence. Ce système de licence est étendu à ce que l'on peut appeler les activités annexes du crédit.

Les articles 22–26 créent deux types de licences: celles octroyées aux individus et celles octroyées à des groupes. Toute personne désirant obtenir l'agrément doit remplir les conditions requises par la loi et préciser le champ de ses activités. Les articles 27–44 dressent une liste des motifs du refus ou du retrait de l'agrément. Ce système vise à empêcher les personnes non fiables d'exercer des activités relevant du crédit à la consommation. Les opérations conclues par les personnes non agréées ne produisent leurs effets que par décision du tribunal. Un service spécial de l'OFT est chargé d'appliquer le système de licence. Selon des sources officieuses, 100 000 licences devront être délivrées par ce service. On se pose la question de savoir si le travail administratif qu'implique l'octroi de ces licences est réellement indispensable à la protection du consommateur.

Les articles 145–160 concernent les *activités annexes du crédit*. La loi étend le système de licence au courtage en crédit, au réajustement de la dette, à l'annulation des dettes, au recouvrement de la dette et à la recherche de solvabilité. Tout contrat conclu par une personne non agréée ne produit pas ses effets sauf si le Directeur de l'OFT en décide autrement. Il existe des dispositions intéressantes sur la collecte des données qui s'efforcent de faciliter au consommateur l'accès à l'information. Conformément à l'article 157, le consommateur peut demander que les résultats de l'enquête réalisée sur son compte lui soient communiqués. Il a le droit de faire modifier ou rectifier les renseignements qui ont été recueillis sur sa personne. Conformément à une disposition particulière de 1977 la firme chargée d'effectuer des enquêtes sur la solvabilité est tenue de rectifier l'information figurant sur les registres adressés aux banques. Le droit de la garantie de la référence a été critiqué car le consommateur doit engager une action pour obtenir l'information dont il a besoin et pour pouvoir exercer ses droits. Il serait préférable que le consommateur soit directement informé par la firme qui est chargée d'effectuer des enquêtes de solvabilité pour les tiers.

— **En République fédérale d'Allemagne**, la loi sur la banque (*Gesetz über das Kreditwesen*) s'applique à toutes les opérations de crédit. Les ventes à tempérament, la location-vente, le crédit-bail ne sont pas soumis à l'inscription ou à l'agrément. Conformément à l'amendement de la *Gewerbeordnung*, le courtage en crédit est régi par un système d'agrément très libéral. Le courtier en crédit est tenu à l'inscription et doit demander un agrément. L'agrément n'est refusé que si le courtier n'est pas fiable ou s'il a commis une infraction pénale. En ce qui concerne le recouvrement de la dette, une permission spéciale est requise conformément à la *Rechtsberatungsgesetz*. La collecte de données a fait l'objet d'une réglementation intéressante dans la *Datenschutzgesetz* qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1978. La firme chargée d'effectuer des enquêtes de solvabilité peut réunir l'information qui lui est demandée sur tel débiteur. La première fois que les résultats de cette enquête sont communiqués à des tiers, le débiteur a le droit d'en être informé. Le consommateur a le droit d'être informé mais il doit le payer. Si les renseignements figurant dans cette enquête sont faux, il peut en demander la rectification. Lorsque la véracité de ces renseignements est mise en doute, il peut exiger que ceux-ci ne soient pas divulgués.

— **Au Danemark**, conformément à l'article 18 de la loi sur les ventes à tempérament, toute personne exerçant une partie de ses activités dans les ventes à tempérament peut être forcée par la loi de les abandonner si ses agissements sont contraires aux bons usages commerciaux. Les firmes chargées d'effectuer les

enquêtes de solvabilité sont régies par la loi de 1978 sur les fichiers privés. Ces firmes doivent être inscrites auprès de l'autorité compétente. Celle-ci peut seulement faire figurer dans les fichiers l'information utile qui permettra d'évaluer la réputation de solvabilité du débiteur. Sont exclus de cette information tous les renseignements concernant la vie politique et privée du débiteur, son casier judiciaire, sa santé, son abus des drogues, etc. Chaque firme est tenue, à tout moment et dans un délai de quatre semaines, de communiquer à toute personne inscrite qui en a fait la demande les résultats de l'enquête réalisée sur son compte au cours des six derniers mois et de la période courante. La personne intéressée peut, le cas échéant, exiger la rectification de l'information. Lors d'une première inscription, la firme chargée d'effectuer les enquêtes de solvabilité est tenue de communiquer, dans un délai de quatre semaines, le nom de la personne faisant l'objet de l'inscription.

173 VIII LA PUBLICITÉ ET LES PRATIQUES COMMERCIALES RELATIVES À L'OFFRE DE CREDIT

En règle générale, les législations nationales des Etats membres de la CEE ne contiennent pas de dispositions spécifiques sur la publicité et les pratiques commerciales relatives à l'offre de crédits à la consommation. Les principes généraux de la publicité et des pratiques du commerce que nous avons évoqués aux Chapitres 3 et 4 s'appliquent également aux activités annexes du crédit. Dans certains pays le législateur a jugé nécessaire d'édicter des règles plus strictes et plus détaillées. Comme il est difficile de trouver entre elles des éléments communs, nous nous contenterons de passer en revue les dispositions les plus importantes.

— L'approche la plus globale des pratiques d'offre du crédit se trouve dans la loi **britannique** sur le crédit à la consommation mentionnée plus haut. Les articles 43—47, 53 de la loi sur le crédit à la consommation utilisent le même principe de bonne foi appliqué au domaine de la publicité et imposent au créancier de fournir un minimum de renseignements dans ses publicités. Il doit notamment préciser les coûts réels du crédit. Certaines méthodes particulières d'offre sont interdites, par exemple, la prospection — les contrats de location-vente constituant une exception. Les accords de crédit conclus dans le cadre du démarchage sont autorisés mais le consommateur a le droit de les résilier en invoquant les règles mentionnées plus haut à propos des conventions de crédit. Est interdit tout envoi de bon de crédit au consommateur sans invitation préalable de ce dernier.

— En **Belgique**, l'article 11 de la loi de 1957 prévoit que la publicité relative aux coûts du crédit doit préciser notamment le prix au comptant, le prix à tempérament, le montant de l'acompte et des versements mais non les coûts réels du crédit. On doit en outre mentionner l'article 4 de la loi de 1970 qui prévoit un délai de réflexion pour certains accords de crédit à la consommation.

— La loi **luxembourgeoise** sur les ventes à tempérament contient des dispositions similaires.

— Aux **Pays-Bas**, l'article 6 de la Colportagewet (Chapitre 4, N° 69) interdit les opérations de crédit en dehors de l'entreprise du vendeur. L'article 23 stipule

que tout contrat peut être annulé sur simple demande du consommateur. Les contrats de location-vente sont soumis à l'enregistrement lorsqu'ils sont conclus dans le cadre du démarchage et peuvent être annulés dans un délai de sept jours. L'article 43 de la loi de 1972 exige qu'un prospectus soit remis au consommateur. Une disposition de 1976 impose au banquier de préciser les modalités du contrat, l'échéancier, les conséquences de la défaillance.

— En **République fédérale d'Allemagne**, toute publicité sur le crédit doit indiquer les coûts réels du crédit. Des dispositions similaires s'appliquent au courtier en crédit. D'un autre côté, l'article 56 de la Gewerbeordnung interdit les contrats de crédit conclus à domicile, mais autorise les contrats de crédit qui sont liés aux contrats de vente. En ce qui concerne les sanctions civiles, on peut se reporter au Chapitre 4, N° 69.

— Au **Danemark**, les articles 2 et 5 de la loi de 1977 sur l'indication et l'affichage des prix contiennent un certain nombre de dispositions sur la publicité relative à l'échéancier. Toute publicité doit indiquer le prix au comptant, le prix total d'achat y compris les intérêts, et tous les autres frais supplémentaires, le montant de l'acompte et le montant de chaque versement, le nombre des versements et le délai accordé pour le paiement des versements. La mention des coûts réels du crédit n'est pas obligatoire.

— L'article 4 de la loi **française** de 1978 exige que la publicité mentionne les coûts réels du crédit de manière à permettre au consommateur de comparer les différentes offres. L'article 4 ne s'applique pas aux contrats de crédit-bail. Si l'auteur de la publicité n'a pas respecté les dispositions de la loi, il est non seulement punissable mais soumis à la publicité rectificative sur ordonnance du tribunal (Art. 24).

IX EVALUATION CRITIQUE

174 1 Point de départ: les différences extrêmes du droit du crédit à la consommation dans les pays membres de la CEE

Il ressort de notre étude comparative que le droit du crédit à la consommation dans les pays membres de la CEE est très hétérogène. Très peu de tendances communes sont généralement acceptées: quelques réglementations relatives aux ventes à tempérament, quelques dispositions visant à protéger le consommateur en cas de défaillance, certaines règles imposant les mentions obligatoires dans les contrats, certaines obligations de contrôle administratif.

En ce qui concerne les aspects les plus importants du crédit à la consommation, grandes sont les différences qui séparent les législations nationales des pays membres de la CEE: pays dits favorables au consommateur tels que la France, la Grande-Bretagne et dans une certaine mesure la Belgique, pays qui considèrent le crédit à la consommation comme un problème dans certains cas seulement, pays qui sont engagés dans la voie de réforme législative. Il n'y a guère que les spécialistes qui puissent s'y retrouver dans le labyrinthe de ces législations. Chose curieuse, le souci de protéger le consommateur dans le domaine du droit du crédit à la consommation a entraîné d'énormes disparités dans les Etats membres de la CEE. On note un besoin urgent d'harmonisation et de réforme.

Si cette harmonisation et cette réforme législative qui se dessinent à l'horizon européen doivent se réaliser pleinement, l'avant-projet de directive CEE sur le crédit à la consommation constituerait un bon point de départ. Les législateurs nationaux devraient s'efforcer de traiter les tendances modernes de ce domaine particulier de la manière ci-après :

— Toute harmonisation et toute réforme législative devraient participer d'une *large vision* et englober toutes les formes du crédit à la consommation, par exemple, les ventes à tempérament, les contrats de location-vente, les accords de crédit acheteur-vendeur-financeur, les prêts personnels, le courtage en crédit, les bons de crédit, sauf peut-être en ce qui concerne les comptes chèques.

— Il y aurait lieu de préciser que, dans ce domaine, la législation s'applique uniquement au *crédit à la consommation* au sens strict du terme. Les opérations commerciales, les crédits octroyés aux organismes publics, les crédits du commerce international etc., ne doivent pas, bien entendu, être soumis à une réglementation particulière. Il s'agit de savoir si le champ d'application de la législation est défini par des critères subjectifs (Qu'est-ce que le consommateur ? Qu'est-ce que le créancier professionnel ?) plutôt que par des critères objectifs selon lesquels les crédits n'excèdent pas un montant déterminé (voir N° 11) — problème à la fois technique *et* politique qui doit être résolu en examinant les différents systèmes fonctionnant à l'heure actuelle.

— Le législateur doit s'attacher à régler la question de la *formation* du contrat plutôt que celle de la défaillance ainsi qu'il l'a toujours fait dans le passé. Les opérations de crédit ne doivent pas faire l'objet d'une conclusion trop hâtive. Le consommateur doit avoir le temps de mûrir sa décision avant de conclure un contrat, et peut-être de le résilier sans être tenu de payer des taux d'intérêt, des dommages-intérêts, des amendes, etc.

— Les publicités et les offres contractuelles du crédit à la consommation doivent comporter *un minimum d'information et de mentions obligatoires*. L'idée essentielle qui ressort de notre approche comparative est que le consommateur doit être informé des *coûts réels du crédit*. Des systèmes visant à déterminer les coûts réels du crédit doivent être élaborés à l'échelon européen qui permettront au consommateur de comparer, s'il le désire, les différentes offres proposées par divers pays.

— On doute beaucoup que des *décisions administratives* trop détaillées puissent renforcer la position du consommateur. Ces dispositions risquent non seulement de se perdre dans le dédale des formalités administratives mais de limiter le bénéfice du crédit à certains groupes de consommateurs. D'un autre côté, il vaut la peine de se demander si ce sont les organismes publics ou les coopératives de consommateurs qui doivent octroyer le crédit à ces groupes particuliers que constituent les consommateurs modestes, les étrangers, les jeunes couples, etc. Cette question relève essentiellement de la politique économique et sociale et non du droit : nous nous contenterons de l'évoquer sans lui consacrer un examen détaillé.

— Les tentatives de réglementation officielle des *taux d'intérêt* n'ont guère donné de résultats. Il semble que la réalisation de ces réglementations s'avère

impossible sur le plan européen. D'autre part, une méthode d'approche plus moderne du problème de l'usure dont nous avons parlé plus haut servirait fort bien les intérêts du consommateur.

— Le législateur doit consacrer une plus grande attention aux *activités annexes du crédit*, telles que le courtage, la recherche de solvabilité, le recouvrement de la dette.

Les Clauses Contractuelles Abusives

176 I OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Ce chapitre est consacré aux clauses contractuelles abusives, telles qu'elles apparaissent dans les contrats individuels ou dans les contrats-types. Des études scientifiques ont été menées à plusieurs reprises pour déterminer les motivations qui se trouvent à l'origine des différentes formes de contrats-types. Il est clair que la législation existante ne suffit pas à assurer un contrôle efficace dans ce domaine. C'est pourquoi la présente étude s'efforcera non pas tant à souligner les lacunes existantes que de décrire les efforts que déploie le législateur en élaborant une législation spéciale appropriée en vue de trouver des solutions au problème. Les législateurs ont établi ou ont l'intention d'établir en premier lieu un double système de contrôle. D'une part, le contrôle serait exercé par les tribunaux qui auraient le droit de juger, au moyen d'une clause générale, si les dispositions du contrat mis en cause sont raisonnables. Ces clauses générales seraient parfois complétées par ce que l'on appelle les listes noires, c'est-à-dire des listes de clauses généralement considérées comme inopérantes. D'autre part, certains pays ont introduit une sorte de contrôle administratif qui varie toutefois dans une large mesure en étendue et en intensité.

177 II LE CONTRÔLE TEL QU'IL RÉSULTE DU DROIT DES CONTRATS

Nous avons évoqué au Chapitre 6 les lois et projets de lois spéciaux qui ont pour objet la lutte contre les clauses abusives. Nous avons étudié au Chapitre 7 le droit du crédit à la consommation et les efforts déployés par le législateur pour réglementer le contenu des contrats de crédit et pour interdire les clauses pénales. Cependant, l'importance de ces lois n'a été mise en lumière qu'en ce qui concerne la qualité ou les différents aspects du crédit. Les questions ayant trait au champ d'application et à la procédure législative ont été laissées de côté.

178 1 La clause générale

Nous venons d'expliquer quelle était la signification des clauses générales. Ces clauses générales existent déjà au Danemark et en République fédérale d'Allemagne tandis qu'aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg, des projets de lois les concernant sont en cours d'élaboration. La Grande-Bretagne

et la France, quant à elles, n'ont pas prévu semblables possibilités de contrôle dans leurs législations récentes sur les clauses contractuelles abusives. A l'exception du Danemark et de la République fédérale d'Allemagne, le contrôle général du contenu des clauses contractuelles ne peut être exercé que si le droit civil national autorise les tribunaux à le faire. Les clauses du droit civil, dans la mesure où elles sont codifiées, s'inspirent de manière très générale des principes auxquels sont tenues les parties lorsqu'elles établissent leurs obligations (à savoir les usages honnêtes, la bonne foi). Les tribunaux des pays membres de la CEE ont utilisé ce moyen de contrôle à des degrés divers.

(i) Dans la mesure où une réglementation existe ou est en cours d'élaboration, la situation se présente de la manière suivante:

— **Danemark.** En 1975, le nouvel art. 36 qui contient une clause générale universelle a été inséré dans la loi des contrats:

Un contrat peut être annulé en tout ou partie s'il s'avère déraisonnable ou contraire aux bons usages commerciaux de le maintenir. Le même principe s'applique aux autres actes juridiques.

En fixant, conformément au paragraphe 1, les détails de la conclusion du contrat, il faut tenir compte du contenu du contrat et de ses conséquences.

— **République fédérale d'Allemagne.** L'art. 9 de la loi sur les contrats-types contient une clause générale stipulée comme suit:

1. Les dispositions types sont jugées inopérantes si, contrairement au principe de bonne foi, elles s'avèrent indûment préjudiciables à la partie avec laquelle l'utilisateur a conclu le contrat.

2. En cas de doute, le préjudice est présumé si une telle disposition.

1 n'est pas conforme aux principes fondamentaux dont elle s'écarte; 2 limite les droits ou obligations qui résultent de la nature du contrat de manière à compromettre la réalisation de ses objectifs.

— **Luxembourg.** Avant-projet concernant la protection du consommateur.

Le contrat conclu entre le fournisseur professionnel de biens ou de services et le consommateur privé final en vue, d'une part, de la fourniture de biens ou de services et, d'autre part, de la fourniture de biens de consommation destinés à la vente en gros ou de la prestation de services permanents, doit maintenir un juste équilibre entre les intérêts des parties contractantes. Le contrat ne doit comporter aucune clause accordant au vendeur professionnel un avantage qui ne soit justifié par les bons usages commerciaux . . . en limitant sans raison valable les droits légaux du consommateur. Toute clause abusive de ce genre est considérée comme nulle et sans effet.

— **Belgique.** Art. 14 de l'avant-projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce (voir Chapitre 2).

Au sens de l'article 53 octavo de la loi, est considérée comme clause onéreuse toute clause contractuelle créant un déséquilibre excessif entre les droits et obligations des parties contractantes au détriment du consommateur.

— **Pays-Bas.** Rapport consultatif CCA sur les clauses-types.

En règle générale, toute clause ou série de clauses ne doivent pas être notoire-

ment préjudiciables au consommateur, un juste équilibre étant par ailleurs nécessaire entre les droits et obligations du fournisseur et du consommateur. L'évaluation de toute clause ou série de clauses suppose que l'on considère l'ensemble du contrat, notamment les dispositions légales mises en cause, et les circonstances prédominantes en la matière.

On retrouve dans tous les Etats membres les mêmes principes fondamentaux de contrôle. Alors que les législations luxembourgeoise belge et danoise posent le principe du juste équilibre, la législation allemande exige le respect du principe de bonne foi. Lorsqu'ils évaluent une clause, les tribunaux allemands, danois, néerlandais et luxembourgeois doivent tenir compte des dispositions légales qui ont été écartées ou violées par ladite clause. En ce qui concerne le droit allemand, est présumée déraisonnable toute clause contraire aux dispositions légales. En ce qui concerne le droit danois, est écartée toute clause contractuelle dérogeant aux dispositions non obligatoires et portant préjudice au consommateur à moins que la dérogation en question ne soit raisonnable et justifiée. Ces clauses générales n'ont été introduites qu'il y a peu de temps. Il est donc impossible d'évaluer leurs effets dans la pratique.

(ii) L'élaboration de clauses générales ne constituant pas encore une pratique très courante pour contrôler ces autres clauses que l'on dit abusives, nous jugeons utile de dire quelques mots à propos des méthodes appliquées par les tribunaux pour combattre les clauses abusives, notamment celles qui sont insérées dans les contrats-types. Nous limiterons notre étude au contrôle direct du contenu des contrats-types et laisserons de côté les questions d'insertion, de forme et d'interprétation des clauses-types (voir N° 198).

— En **Grande-Bretagne**, aux **Pays-Bas** et en **République fédérale d'Allemagne** (déjà avant l'entrée en vigueur de la loi sur les contrats-types) les tribunaux exercent un contrôle direct sur le contenu des contrats-types. Le contrôle des tribunaux allemands et néerlandais est basé sur les principes de bonne foi et des usages honnêtes généralement acceptés par le droit civil. Nous passerons sur les détails de cette question. La jurisprudence anglaise qui semble être la plus importante dans ce domaine est fondée sur la doctrine de l'inexécution fondamentale du contrat. Le contrôle des conditions des contrats n'est devenu possible que depuis qu'un principe général a été élaboré à partir de la législation actuelle visant à renforcer celle-ci. En cas d'inégalité du pouvoir de négociation entre les parties contractantes, il existe maintenant un recours juridique contre les clauses contractuelles notoirement abusives ou contre un déséquilibre caractérisé des obligations contractuelles. Mais cette règle est nouvelle et on ignore dans quelle mesure elle est appliquée par les tribunaux.

— En **Irlande**, la situation juridique est la même que celle qui prévalait en Grande-Bretagne avant l'élargissement de la doctrine fondamentale de l'inexécution du contrat.

— En **Italie**, la jurisprudence actuelle n'a mis au point aucune méthode de contrôle direct quant au contenu des contrats.

— De la même manière, en **Belgique**, au **Luxembourg** et en **France**, les tribunaux n'ont instauré aucun contrôle général direct quant au contenu des contrats types. Ils s'efforcent néanmoins de protéger le consommateur au maximum en ce qui concerne les clauses exonératoires qui revêtent une importance particulière dans la pratique. En France, la jurisprudence est fondée, dans ce domaine,

sur la prohibition de l'anéantissement de l'essence du contrat. En Belgique, sont inadmissibles les clauses exonératoires ayant pour effet de priver le contrat de son essence même (voir également Chapitre 6, N° 132).

179 2 Les listes noires

(a) L'existence de listes noires

Les lois ou projets de lois évoqués plus haut contiennent des listes de clauses interdites, les 'listes noires'. En principe, est inopérante toute clause contractuelle comportant les éléments essentiels des clauses énoncées dans les listes noires.

— En **République fédérale d'Allemagne**, les arts. 10 et 11 de la loi sur les contrats-types contiennent une liste de clauses interdites.

— En **Grande-Bretagne**, la loi sur les clauses contractuelles abusives ne contient pas de listes noires mais interdit les clauses exonératoires de la même manière que la loi allemande.

— En **France**, la loi de 1978, amendée par le décret du 24 mars 1978, interdit pareillement l'application de certaines clauses, ce qui constitue un embryon de liste noire.

— Dans leurs projets de lois, la **Belgique** et le **Luxembourg** ont adopté dans une large mesure la méthode allemande.

— Dans le **Rapport néerlandais**, le Conseil des consommateurs est divisé quant à la question de savoir si la clause générale doit être complétée par une liste de clauses présumées abusives. Si semblable liste devait être instituée, elle ne porterait pas, à l'instar des listes noires de la loi allemande sur les contrats-types, l'interdiction absolue des clauses abusives mais plutôt un renversement de la charge de la preuve. Au fournisseur de prouver que dans des circonstances données, la clause *ne* présente *pas* un caractère déraisonnable.

Les listes noires regroupent les mêmes types de clauses interdites. Elles traitent des clauses excluant la responsabilité contractuelle et la faute ainsi que des problèmes particuliers qui se posent dans certains types de contrats. Les listes noires sont conçues en fonction des litiges que rencontre chaque pays intéressé. Sans pour autant entrer dans le détail, il nous paraît indispensable de souligner une caractéristique commune des lois britannique et allemande. Ces deux lois établissent une distinction entre les clauses qui en tout état de cause s'avèrent inopérantes et les clauses à l'égard desquelles les tribunaux ont besoin de disposer d'autres éléments pour juger de leur caractère raisonnable. D'après la loi allemande, ce 'caractère raisonnable' peut être présumé dans le cadre d'une clause générale. A l'encontre de la loi allemande, la loi britannique contient à l'article 11 de l'UCTA (voir N° 141 (bb)) certaines dispositions qui expliquent comment déterminer le 'caractère raisonnable' d'une clause. Mais il faut aussi prendre en considération le fait que les tribunaux britanniques, contrairement aux tribunaux allemands, ne peuvent pas utiliser le compte rendu des débats parlementaires pour interpréter les lois.

180 (b) Conditions d'application supplémentaires

Les articles 1341 §2 et 1342 §2 (voir N° 140 (aa)) du Code civil **italien** et le projet de loi **luxembourgeois** amendant le Code civil — la disposition en ques-

tion est modelée sur les articles italiens mentionnés plus haut — ne contiennent pas de clauses interdites. Ces clauses font toutefois l'objet d'une certaine limitation dans la mesure où le consommateur est tenu par la loi d'approuver certaines clauses dangereuses par écrit. Les articles 1341 §2 et 1342 §2 dressent la liste d'un certain nombre de clauses. Cette liste peut être complétée grâce à une conception très large: elle couvre toutes les clauses qui visent à produire les mêmes effets. Les tribunaux ont rendu inutile toute approche législative en préconisant l'approbation spécifique de la clause mise en cause, même si le consommateur ne la lit pas ou ne la comprend pas. S'ils doivent se baser sur l'expérience pratique des tribunaux italiens, les tribunaux luxembourgeois ne peuvent guère espérer protéger le consommateur en appliquant cette disposition.

181 (c) *Les clauses pénales*

La question des clauses pénales mérite un examen particulier (en ce qui concerne les clauses pénales des opérations de crédit à la consommation, voir Chapitre 7, N° 158). Certaines clauses obligent le consommateur à payer une amende conventionnelle ou des dommages-intérêts globaux excessifs pour le cas où celui-ci ne pourrait accepter ou accepterait trop tard l'exécution du contrat qui a été convenu antérieurement ou pour le cas où il désirerait résilier le contrat. Il s'agit d'un moyen très courant utilisé par les commerçants pour lier le consommateur en assortissant le contrat d'obligations. L'arsenal des amendes et clauses similaires empêche le consommateur de faire valoir ses droits.

(i) Des dispositions spéciales relatives à l'admissibilité des clauses pénales existent en Belgique, en France, au Luxembourg et en République fédérale d'Allemagne.

— **Belgique.** Le point de départ est fourni par l'article 1152 du Code civil qui interdit au juge de réduire l'amende conventionnelle. Dans des cas exceptionnels seulement, le juge peut modifier la peine si, conformément à l'article 1231, le contrat n'a été exécuté qu'en partie ou si le législateur a expressément autorisé les juges à le faire. Ces moyens légaux ne sont pas d'une grande utilité. L'entrée en vigueur de l'avant-projet belge améliorerait la situation juridique. La liste noire, en effet, interdit toutes les clauses qui refusent au consommateur le droit de résilier son contrat sans le paiement de dommages-intérêts en cas de force majeure.

— **Luxembourg.** Sur la base de l'avant-projet, l'article 1152 du Code civil prévoit la possibilité de réduire les peines conventionnelles. L'avant-projet luxembourgeois adopte la réglementation française.

— **France.** Comme en Belgique, la situation juridique résulte des articles 1152 et 1231 du Code civil. Contrairement au droit belge, le juge a le droit depuis 1975 (réforme des articles 1152 et 1231 du Code civil datant du 9 juillet 1975) de modérer les peines conventionnelles excessives. L'article 1152, section 2, est libellé comme suit: 'Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire'. Une règle similaire s'applique en cas de non-exécution partielle du contrat. En conséquence, les peines conventionnelles excessives sont inopérantes. La loi du 10 janvier 1978 prévoit en outre la possibilité d'interdire

les peines conventionnelles dans les situations concrètes générales ou particulières. Jusqu'à présent, le législateur n'a pas usé de ce pouvoir.

— **République fédérale d'Allemagne.** La loi sur les contrats-types contient une disposition spéciale concernant l'admissibilité des peines conventionnelles. L'article 11, N° 6 est libellé comme suit:

Est sans effet, dans les conditions des contrats-types,

6. toute disposition imposant au consommateur le paiement d'une amende conventionnelle en cas de non-acceptation ou d'acceptation tardive d'un contrat, retard de paiement, ou au cas où l'autre partie résilie le contrat.

Même si le droit est favorable au consommateur, la situation se trouve malgré tout embrouillée du fait que la loi sur les contrats-types *autorise* le paiement d'une indemnité forfaitaire tout en posant certaines règles, à savoir que le dit paiement n'excède pas celui prévu dans les conditions normales de l'usage quotidien et que le consommateur a le droit d'apporter la preuve que le préjudice causé ne justifie pas le paiement forfaitaire réclamé. Les problèmes, par conséquent, naissent de la différenciation qui est établie entre l'admission de clauses prévoyant un paiement forfaitaire et l'application inadmissible de peines conventionnelles. Jusqu'à présent, l'action de la jurisprudence n'a pas été satisfaisante. Dans la mesure où les peines conventionnelles *ne font pas* partie des conditions des contrats-types, leur légitimité est déterminée par le Code civil. A l'instar du juge français, le juge allemand peut modérer les peines excessivement élevées, conformément à l'article 340 du Code civil. De plus, l'article 11, N° 5, de la loi sur les contrats-types prévoit dans les conditions des contrats-types le contrôle de l'indemnité forfaitaire due pour le préjudice qui résulterait de l'inexécution du contrat.

(ii) Dans tous les pays membres de la CEE, on peut utiliser un moyen de contrôle autre que ceux déjà mentionnés et qui est issu des principes généraux élaborés en vue de l'encadrement des clauses abusives (N° 178).

— Les tribunaux **belges** mènent une sévère offensive contre les clauses pénales. La jurisprudence belge annule les clauses pénales à caractère comminatoire, mais elle est admet la clause qui n'est que la juste évaluation anticipée du préjudice résultant de l'inexécution. Sur ce point, la situation juridique est analogue à celle que l'on retrouve dans la loi allemande sur les contrats-types, où se posent les mêmes problèmes de délimitation.

— En **Italie**, aux **Pays-Bas**, en **Grande-Bretagne** et en **Irlande**, les clauses pénales ne semblent pas jouer un rôle aussi important que dans les pays susmentionnés.

182 3 Le champ d'application

Le champ d'application des lois et projets de lois quant aux personnes et aux matières couvertes est très hétérogène. Le législateur a placé divers obstacles qui doivent être franchis avant que la loi ne produise pleinement ses effets. Ces obstacles varient suivant le type de loi élaboré.

183 (a) Conditions générales ou accords individuels

Une question qui revêt une importance particulière aux yeux des parties contractantes est celle qui consiste à savoir si les clauses insérées dans les conditions

des contrats-types ou dans les contrats individuels entrent dans le champ d'application de la loi.

— On rencontre l'approche la plus globale dans le droit **danois** des contrats, la loi **britannique** sur les clauses contractuelles ainsi que dans les projets de lois élaborés en **Belgique** et au **Luxembourg** (Projet concernant la protection du consommateur) qui permettent un contrôle général des clauses abusives.

— En ce qui concerne le rapport **néerlandais**, la situation est confuse. Le Conseil des consommateurs est divisé quant à la question de savoir si la clause générale susmentionnée doit ou non être introduite en droit civil et, par conséquent, couvrir les clauses abusives.

— Par contre, la loi **allemande** sur les contrats-types, tout comme les dispositions particulières de l'article 1342 du droit civil italien, est applicable uniquement aux conditions des contrats-types. Il en va de même pour le projet **luxembourgeois** (N° 180) qui s'harmonise dans une large mesure avec la disposition italienne et doit contribuer à amender le droit civil. La limitation du contrôle des clauses abusives au domaine des contrats-types soulève des problèmes divers.

Les lois ou les tribunaux doivent définir les conditions des contrats-types, déterminer à quel moment ces conditions sont censées être réunies, dans quels cas elles constituent des éléments du contrat et, le cas échéant, comment elles le deviennent.

Parmi les lois et les projets de lois cités, la loi allemande est la seule à donner une définition de ce que l'on entend par 'conditions des contrats-types' (Art. 1 de la loi sur les contrats-types). S'il s'avère hors de propos d'examiner dans le détail les règles qui ont été posées, il nous est d'un autre côté impossible de ne pas parler des doutes qui subsistent dans ce domaine car ceux-ci apparaissent comme étant d'une importance capitale pour la protection du consommateur. L'article 1 §1 donne une définition des contrats-types. En admettant que les exigences résultant de cette définition soient remplies, la loi sur les contrats-types *ne s'applique pas* pour les cas où les conditions des contrats-types ont été *négociées dans le détail*. Avant même que cette loi n'entre en vigueur, la définition de l'expression 'dans le détail' offrait matière à controverse. Tandis que certains juristes n'acceptent le contrat individuel que si les parties contractantes ont véritablement négocié les conditions du contrat — un témoignage concret est exigé — les tribunaux ont tendance à estimer que la seule possibilité d'influencer la négociation suffit. L'issue du litige que pose la conception des conditions des contrats-types déterminera le champ d'application de la loi. Jusqu'à présent, aucune solution claire n'a été trouvée.

Par contre, toutes les lois déjà citées (la loi allemande sur les contrats-types, le Code civil italien, le projet de loi luxembourgeois) posent les exigences qui doivent être remplies pour que les conditions puissent être considérées comme faisant partie du contrat.

— **Italie.** Au sens de l'article 1341 §1 du Code civil, les conditions des contrats-types font partie du contrat dès lors que le consommateur en a eu connaissance ou que tout consommateur de diligence moyenne est présumé en avoir eu connaissance. Sur ce point, la loi n'apporte aucune protection au consommateur, puisque les tribunaux considèrent que les exigences sont remplies même si le consommateur ne connaît pas ou n'a pas lu le texte des conditions des contrats-types.

— **Luxembourg.** D'après le projet, les conditions générales contractuelles sont nulles vis-à-vis de l'autre partie à moins que celle-ci n'ait eu l'occasion d'en avoir connaissance lors de la signature du contrat, et que dans ces circonstances elle soit censée les avoir acceptées.

— **République fédérale d'Allemagne.** L'art. 2 de la loi sur les contrats-types contient une disposition spéciale concernant les règles d'insertion. Cette disposition renforce la protection du consommateur. La mention implicite des contrats types ne suffit plus. De même que ne suffit plus le simple fait que le consommateur ait une connaissance effective des conditions contractuelles. Nous n'entrerons pas dans le détail. Il reste tout de même que la loi allemande sur les contrats-types semble être plus favorable au consommateur.

— Dans ce contexte, il convient de mentionner également les articles 6.5.1.3. du projet de loi **néerlandais** amendant le Code civil, qui prévoient une disposition spéciale relative à l'insertion des conditions des contrats-types. Il en résulte que toute personne ayant confirmé, par sa signature ou par n'importe quel acte, qu'elle accepte le contenu des conditions générales du contrat sera liée par celles-ci même si, dans l'esprit du co-contractant, la personne en question n'avait pas connaissance de ces conditions lors de la conclusion du contrat. L'art. 2 de la disposition susmentionnée pose une limitation importante: en effet, une condition peut être annulée en supposant que le consommateur n'aurait pas conclu le contrat s'il avait eu connaissance de cette disposition. Malgré cette limitation, le projet de loi néerlandais, à l'encontre de la loi allemande, paraît faciliter l'insertion des conditions des contrats-types.

184 (b) *Personnes protégées*

Le champ d'application des lois en ce qui concerne les personnes protégées révèle dans quelle mesure les législateurs nationaux sont disposés à tenir compte de la faiblesse relative de la position économique du consommateur en réservant à ce dernier un traitement spécial. Dans le cadre de notre étude, nous nous préoccupons également de savoir si les lois s'appliquent aussi bien aux opérations conclues entre consommateurs qu'à celles conclues entre professionnels.

— L'**UCTA britannique** n'est pas une loi visant expressément la protection du consommateur puisqu'elle contient des dispositions qui, si l'on exclut le champ d'application étendu aux personnes protégées, s'appliquent à tous les genres d'opérations commerciales. La structure de la loi est la suivante: les 10 premières sections dressent la liste des clauses interdites et énumèrent les personnes auxquelles ces interdictions s'appliquent — toute personne ou seulement une personne agissant comme consommateur. Sous le titre des 'dispositions explicatives' de la Section 12, la loi donne une définition de ce que l'on entend par le terme 'agissant comme consommateur'. La disposition est libellée comme suit (Section 12 (I)):

Une partie à un contrat 'agit comme consommateur' vis-à-vis d'une autre partie lorsque

- (a) elle ne conclut pas le contrat dans l'exercice de sa profession ni ne prétend le faire;
- (b) l'autre partie conclut le contrat dans l'exercice de sa profession;

- (c) dans le cas d'un contrat régi par le droit de la vente des biens ou de la location-vente, ou par la section 7 de cette loi, les biens couverts par le contrat ou résultant de son application appartiennent à une catégorie généralement destinée à des fins ou à la consommation privées.

...
La conséquence de cette définition est que la loi n'est pas applicable aux opérations conclues entre consommateurs si l'une des parties au contrat est censée 'agir comme consommateur' vis-à-vis de l'autre partie. L'exclusion de la garantie dans les contrats conclus entre des consommateurs n'est donc pas interdite de manière générale, comme dans le cas de contrats conclus entre un professionnel et un consommateur. La Section 6, Art. 4, de l'UCTA précise que ces contrats produisent leurs effets dans la mesure où ils revêtent un caractère raisonnable. Toutefois, l'interdiction générale d'exclure la responsabilité en matière de préjudice corporel causé par une faute s'applique aussi aux consommateurs (Section 2).

La Section 3 de la loi a prévu une disposition spéciale pour les opérations conclues entre professionnels. La Section 3 s'applique aux contrats pour lesquels l'une des parties contractantes traite suivant les conditions écrites de l'autre partie. La Section limite les droits de la partie qui traite avec un consommateur ou suivant les conditions qu'il a lui-même rédigées. La Section 3 stipule que la partie occupant une position de force ne peut, en invoquant toute autre clause contractuelle, exclure ou limiter sa propre responsabilité pour inexécution du contrat, exiger l'exécution du contrat de manière sensiblement différente de celle normalement envisagée, ou revendiquer le droit de non-exécution du contrat en tout ou partie, sauf dans la mesure où une condition de ce genre est raisonnable étant donné les circonstances. La loi, on le voit, se propose également de protéger le petit commerçant contre le pouvoir de négociation abusif des groupes d'entreprises dont il dépend.

— La loi **allemande** sur les contrats-types est plus qu'une loi destinée à protéger le consommateur. Les conditions individuelles d'applicabilité diffèrent selon qu'il s'agit d'une protection générale s'appliquant à toutes les parties assujetties aux conditions des contrats-types ou d'une protection particulière s'appliquant uniquement aux consommateurs. L'Article 24 de la loi sur les contrats-types établit une distinction entre les deux champs d'applicabilité de la loi. La loi cependant ne précise pas ce qu'elle entend par consommateur. Par contre, elle déclare *inapplicables* ses principaux éléments — à savoir les listes noires visées aux arts. 10 et 11 et la disposition relative à l'insertion des contrats (Art. 2 de la loi sur les contrats types) — si les conditions des contrats-types sont utilisées à l'endroit d'un professionnel. C'est la raison pour laquelle le contrôle des conditions des contrats-types dans les contrats conclus entre professionnels ne peut être exercé qu'au moyen d'une clause générale. Il n'existe pas de réglementation qui protège les petits commerçants. En revanche, la loi s'applique aux contrats conclus entre des consommateurs en tenant compte également des listes noires.

— En **France**, la loi sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services autorise le gouvernement à prendre des décrets interdisant *uniquement* les stipulations abusives dans tous 'les contrats conclus entre

professionnels et non-professionnels ou consommateurs' (Art. 35). La loi ne donne pas une définition de ces termes.

— La clause générale de la loi **danoise** sur les contrats, les dispositions du Code civil **italien** (Arts. 1341 §1 et 2) et le projet de loi **luxembourgeois** sont applicables à *tous les types* de contrats. Aucune distinction n'est établie entre les parties contractantes.

— Réciproquement, les dispositions susmentionnées des projets de lois **luxembourgeois**, **belge** et le rapport **néerlandais** s'appliquent *uniquement* aux contrats conclus entre consommateurs, sans que la notion de 'consommateur' soit pour autant définie.

Dans l'ensemble, les divers champs d'application des lois offrent un tableau assez confus. Le législateur britannique apparaît une fois de plus comme le pionnier ouvrant la voie à de nouveaux développements. C'est ainsi qu'il tente de définir les opérations conclues entre consommateurs et s'efforce aussi dans une certaine mesure de protéger le petit commerçant contre les abus des grandes entreprises.

185 (c) *Exceptions*

Les lois et projets de lois ne s'appliquent pas à tous les types de contrats. Nous nous bornerons à étudier les problèmes que pose l'insertion de clauses abusives dans les contrats d'assurance, les contrats bancaires et les contrats-types relevant du secteur public.

— En ce qui concerne l'applicabilité des conditions des contrats-types relevant du secteur public, la Section 29 de l'UCTA **britannique** déclare que la loi ne concerne pas les conditions contractuelles autorisées ou requises de manière expresse ou tacite par un règlement ou par un accord international. Sont exclues du champ de la loi les clauses abusives insérées dans les contrats d'assurance. Entrent par contre dans le champ de la loi les contrats bancaires.

— La loi **allemande** sur les contrats-types ne s'applique pas aux conditions des contrats-types relevant du secteur public. Contrairement à la loi britannique, le champ d'application de la loi est étendu aux contrats d'assurance.

— Le champ d'application de la loi **française** s'étend à *tous* les types de contrats, à l'exclusion des contrats-types relevant du secteur public.

— Le champ d'application de la loi **danoise** sur les contrats s'applique à tous les types de contrats.

— Aux **Pays-Bas**, la question de savoir si les contrats-types relevant du secteur public doivent être exclus du champ d'application de la loi sur les contrats-types n'a pas encore été débattue.

Le projet de loi sur les ventes au consommateur exclut de son champ d'application les services de distribution du gaz et de l'eau.

— Le projet **belge**, comme la loi française, couvre tous les types de contrats.

— Le projet **luxembourgeois** s'applique à tous les types de contrats de même qu'aux contrats-types relevant du secteur public.

186 III LES MOYENS DE CONTRÔLE

Les dispositions du droit matériel qui limitent l'aspiration vers le pouvoir de la partie contractant avec le consommateur ne garantissent pas que les contrats

soient véritablement conclus sur la base du droit en vigueur. L'existence de dispositions obligatoires n'implique pas nécessairement que les rapports légaux soient établis dans les limites fixées par le législateur. Les législateurs et les commissions législatives sont bien conscients de ce problème. C'est la raison pour laquelle la question du contrôle des clauses abusives par des procédures appropriées se trouve au coeur même des débats. Qu'il s'agisse de systèmes déjà développés ou de projets encore à l'étude, les méthodes d'approche varient dans une large mesure. Le seul trait commun de ces méthodes est que les projets de réforme se polarisent sur les clauses abusives qui sont insérées dans les contrats-types.

On peut distinguer les systèmes ou projets ci-après :

— *Le contrôle officiel préalable.* Tous les contrats-types doivent être soumis pour approbation à une autorité spéciale (n'existe que dans certains secteurs).

— *La technique de l'enquête.* Des commissions composées des représentants des organisations de consommateurs, des milieux industriels et gouvernementaux mènent des enquêtes pour déterminer si les clauses insérées dans les contrats de consommation sont abusives (France, Luxembourg — projet).

— *La technique de la négociation.* A cet égard, la tâche des pouvoirs publics consiste à engager des négociations entre les représentants des organisations de consommateurs et des milieux industriels en vue d'élaborer les contrats-types. Suivant leur degré de force obligatoire, les conditions des contrats-types ainsi négociés peuvent être issues d'un accord uniforme entre plusieurs entreprises (Konditionenkartelle) ou de recommandations d'une fédération d'organisations industrielles ou commerciales (Konditionempfehlungen). Contrairement à ce qui se passe pour la technique de l'enquête, l'autorité compétente participe aux négociations de manière indirecte (Danemark, Grande-Bretagne, Irlande).

— *L'action collective* est un moyen de contrôle qui met la responsabilité en matière de bons usages commerciaux entre les mains d'organisations spécifiques qui peuvent exercer une action en justice et, grâce à l'aide des tribunaux, lutter contre les clauses abusives (République fédérale d'Allemagne, Pays-Bas — rapport, Belgique — projet).

— *Le système de délégation.* Cette solution préconise en quelque sorte l'inverse. Pour lutter contre les clauses abusives insérées dans les contrats-types, les pouvoirs publics peuvent ordonner aux parties l'emploi de certaines clauses (France, Grande-Bretagne, Belgique — projet, Irlande — projet de loi), ou peuvent même élaborer complètement des contrats-types (Luxembourg — projet, Pays-Bas — rapport dans chaque cas) par la voie réglementaire.

187 1 Le contrôle général de l'Etat

La meilleure façon d'assurer la protection du consommateur contre les clauses abusives consiste à soumettre les contrats-types au contrôle de l'Etat. Si tant est que la chose soit possible, les mesures de contrôle préventif ne couvrent que les contrats-types, le contenu des contrats individuels ne pouvant y être assujéti qu'en théorie. Dans les pays membres de la CEE, les *administrations publiques* n'ont institué aucun contrôle général préventif des contrats-types. A l'heure actuelle, ce système de contrôle public n'a pas la moindre chance d'aboutir. En République fédérale d'Allemagne, malgré tous les efforts

déployés dans ce domaine et toutes les discussions, aucune solution constructive n'a émergé des travaux relatifs à la loi sur les contrats-types, car le contrôle public des contrats types est présumé incompatible avec les systèmes d'économie libre et de droit privé. Dans les pays membres de la CEE, une catégorie spéciale de contrats-types qui offre un certain degré de protection font l'objet d'un intérêt grandissant. Il s'agit des *Konditionenkartelle* — contrats-types préédigés par plusieurs entreprises, et des *Konditionenempfehlungen* — contrats-types élaborés à partir des recommandations faites par telle fédération de groupements professionnels industriels ou commerciaux à ses adhérents. En Angleterre, au Danemark et en République fédérale d'Allemagne, les sociétés ou le fédération sont tenues d'enregistrer les contrats-types auprès de l'Office national des cartels qui est chargé de vérifier si leurs auteurs ont dans l'ensemble respecté les dispositions en vigueur.

— En **République fédérale d'Allemagne** (Loi de 1957 interdisant la restriction de la concurrence — *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*) l'Office fédéral des cartels exerce un certain pouvoir de contrôle (Chapitre 1, N° 18). Il est chargé avant tout d'inspecter, non de négocier des conditions plus favorables avec les groupements professionnels. Cela ne veut pas dire pour autant que l'Office fédéral des cartels engagera également des négociations pour des cas isolés. La principale fonction de l'Office consiste à contrôler les contrats-types en cas de non-respect des règles impératives du droit privé, et notamment de violations de la loi sur les contrats-types.

— Au **Danemark**, les groupements professionnels sont tenus d'enregistrer les contrats-types auprès de l'Autorité de contrôle des monopoles, conformément à la loi de 1955 sur les monopoles et les pratiques restrictives (Chapitre 1, N° 19). Lorsque, à la suite d'une enquête, l'Autorité de contrôle des monopoles découvre que la restriction de la concurrence a pour résultat l'insertion de clauses déraisonnables dans les contrats-types, elle peut mettre fin à cet excès par la voie de la négociation ou, en cas d'échec, par une ordonnance.

— En **Grande-Bretagne**, les recommandations faites par les groupements professionnels doivent faire l'objet d'un enregistrement auprès du Directeur général de l'OFT-conformément à la législation sur les pratiques commerciales restrictives (Chapitre 1, N° 19). La procédure d'enregistrement doit permettre au Tribunal des pratiques commerciales restrictives de vérifier si les recommandations susdites ne sont pas contraires à l'intérêt public et peuvent, par conséquent, produire leurs effets. Toutefois, si le Directeur général de l'OFT juge que les restrictions 'ne sont pas importantes au point de mériter l'examen' du Tribunal, il peut présenter ses observations au Secrétaire d'Etat aux prix et à la protection du consommateur, lequel prend dès lors des dispositions pour décharger le Directeur général de son obligation de soumettre le contrat au Tribunal. Un débat peut ainsi être instauré entre l'Office des pratiques commerciales loyales et le groupement professionnel mis en cause quant aux détails du contrat-type recommandé par le groupe professionnel.

— Au **Luxembourg**, la Commission des pratiques restrictives peut exiger que tout document lui soit soumis pour examen — clauses-types y compris (loi du 17 janvier 1970, voir Chapitre 1 N° 19).

— Dans les autres pays, semblables possibilités de contrôle n'existent pas.

En comparant les trois réglementations qui viennent d'être évoquées, on

s'aperçoit que la Grande-Bretagne et le Danemark réservent une plus large place à la négociation que la République fédérale d'Allemagne.

188 2 Le contrôle spécial de l'Etat

Bien que le contrôle général de l'Etat sur les contrats-types soit inexistant ou très limité, il existe tout de même certaines activités à l'égard desquelles les législateurs se sont vus contraints d'adopter d'assez bonne heure des mesures particulières afin de protéger une partie contractante en position de faiblesse. Nous ne prétendons nullement épuiser cette question; nous nous bornerons à étudier l'utilisation des contrats-types dans les secteurs des compagnies d'assurance et des banques.

189 (a) *Le contrôle de l'Etat dans le domaine de l'assurance*

(i) Le contenu et l'étendue du contrôle instauré par les pays membres de la CEE dans le secteur des contrats d'assurance sont hétérogènes mais ce caractère hétérogène se révèle beaucoup moins accentué qu'autrefois puisque la plupart des pays ont adapté leur réglementation aux directives européennes de 1973. L'éventail de ces réglementations va du contrôle complet à la reconnaissance du droit aux compagnies d'assurance d'élaborer leurs contrats-types sans l'intervention de l'Etat. Nous mentionnerons les réglementations ci-après:

— Le système de contrôle **allemand** ayant eu une influence prépondérante sur le développement des autres systèmes européens, il s'avère indispensable d'en donner une brève description. La clause générale relative au contrôle des compagnies d'assurance figure à l'article 5 de la loi de 1901 sur le contrôle des compagnies d'assurance (Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen — VAG). La clause en question est libellée comme suit:

Pour exercer leur profession, les compagnies d'assurance ont besoin d'obtenir l'agrément de l'organisme de contrôle. Le Geschäftsplan — programme d'activité — doit être présenté en même temps que la demande d'agrément. En tant que partie intégrante du Geschäftsplan, doivent être présentées. . .notamment (2) les conditions générales d'assurance. . .

Les conditions générales d'assurance sont assujetties à l'agrément préalable de l'Office fédéral de contrôle des compagnies d'assurance (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen — BAV). Le BAV est chargé de vérifier si les conditions d'assurance servent les intérêts de l'assuré. On juge généralement que ces intérêts ont été desservis lorsque les conditions du contrat ne sont pas conformes aux lois impératives. Dans certains cas, le BAV refuse son agrément lorsque ces conditions ne respectent pas les lois d'autorisation. Conformément à l'article 13 de la VAG, les modifications apportées aux conditions générales d'assurance sont soumises à l'agrément préalable.

Les articles 81 et suivants confèrent au BAV, outre les droits essentiels d'agrément, le droit de retirer l'agrément ainsi que le droit d'ordonner la suppression des abus qui peuvent porter atteinte aux intérêts de l'assuré. Dans la pratique, le BAV n'a usé de ses droits que dans de rares circonstances. Les différends entre le

BAV et les compagnies d'assurance ou leurs associations professionnelles sont réglées d'ordinaire par la voie de la négociation.

— En **Belgique**, le contrôle des contrats-types utilisés par les compagnies d'assurance est réglementé par la loi du 9 juillet 1975. En vertu de celle-ci, tous les contrats-types sont soumis à l'agrément de l'Office de contrôle des assurances. L'étendue du droit d'agrément est précisée par l'arrêté royal du 12 mars 1976 qui stipule que les conditions ne peuvent comprendre de clauses susceptibles de compromettre l'équilibre entre l'assureur et l'assuré. En théorie, l'autorité de contrôle compétente possède de larges pouvoirs d'intervention.

— En **France**, les contrats-types des compagnies d'assurance sont également soumis au contrôle de l'Etat. Avant d'être utilisés, ces contrats-types doivent être agréés par la Direction des assurances. Contrairement au droit belge, le contrôle est limité à la conformité ou non des conditions aux lois impératives. De même, l'objectif de la loi est très différent. Le contrôle des conditions générales d'assurance ne vise pas seulement à protéger l'assuré, il est aussi un instrument de politique économique. C'est ainsi que contrairement au contrôle allemand, le contrôle français est exercé par un service spécial du Ministère des Affaires Economiques et des Finances, la Direction des Assurances. Le BAV allemand jouit d'une situation plus indépendante.

— En **Italie**, le décret N° 449 du 13 février 1959 qui régleme le domaine de l'assurance privée, instaure un contrôle préventif tel que les compagnies d'assurance ne peuvent exercer leurs activités que si leurs tarifs et contrats-types reçoivent l'agrément de l'administration publique (Art. 22). Un décret d'autorisation du Ministre du Commerce et de l'Industrie agréé les tarifs et les conditions contractuelles des compagnies d'assurance. Le contrôle est exercé de cette manière par un double mécanisme: l'agrément et l'autorisation. Les conditions et tarifs sont garantis dans les cas seulement où l'administration publique juge que ceux-ci ne nuisent pas à l'intérêt public. Toutefois, l'intervention publique n'a pas lieu en cas de modification des conditions contractuelles par les particuliers. Il y a lieu de noter que la législation italienne actuellement en vigueur dans ce domaine réside dans la loi du 10 juin 1978.

— **Luxembourg**. Loi du 6 septembre 1968 relative au contrôle des entreprises d'assurance, modifiée par la loi du 7 avril 1976 et son règlement d'exécution du 21 juillet 1976. Pour commencer leurs activités, les compagnies d'assurance doivent obtenir l'agrément des pouvoirs publics. Divers documents doivent être joints au dossier de la demande d'agrément, notamment le programme d'activité. Comme en droit allemand, les contrats-types font partie intégrante du programme d'activité. De même, tout amendement des contrats-types est assujetti à l'autorisation préalable.

— Au **Danemark**, les contrats-types utilisés par les compagnies d'assurance ne font l'objet d'aucun contrôle général. La loi sur les assurances n'interdit que certaines clauses spécifiques. L'Ombudsman des consommateurs n'a élaboré jusqu'à présent aucune ligne de conduite.

— En **Irlande**, aux **Pays-Bas**, et au **Royaume-Uni**, il n'existe aucun contrôle global des contrats d'assurance. Dans ces pays, en effet, il semble que l'autodiscipline remplisse certaines des fonctions du contrôle administratif.

(ii) Il existe deux systèmes de contrôle. Selon le premier, les pays s'en remettent à l'autodiscipline du secteur; selon le second, c'est l'Etat qui contrôle les

contrats-types. Il est permis de se demander si les contrats types actuels protègent le consommateur dans la mesure voulue. En ce qui concerne les accords volontaires du secteur, un certain scepticisme se justifie du fait que le consommateur n'a d'importance pour les entreprises que pour autant qu'il leur permet de réaliser des bénéfices. Les législations prévoyant des techniques de contrôle ne protègent pas le consommateur. La mise en oeuvre du contrôle de l'Etat a toujours poursuivi d'autres buts économiques. On ne saurait certes nier que ces lois ont voulu protéger l'assuré mais du point de vue du consommateur, cette protection reste insuffisante.

190 (b) *Le contrôle du commerce bancaire*

Il semble que contrairement aux contrats-types de l'assurance, les contrats-types utilisés dans le commerce bancaire soient soumis à un contrôle très limité ou ne soient soumis à aucun contrôle du tout (voir Chapitre 7, le crédit à la consommation). La République fédérale d'Allemagne et l'Italie font dans une certaine mesure exception à cette règle: on relève, en effet, dans des lois spéciales, plusieurs dispositions concernant certains types de contrats bancaires, bien qu'aucun contrôle général n'ait été prévu pour les contrats-types utilisés par les banques.

— En **République fédérale d'Allemagne**, le contrôle administratif des contrats-types utilisés par les entreprises de construction a été instauré par la *Bausparkassengesetz* du 18 novembre 1972. La structure législative de cette loi a été calquée sur celle de la VAG. Les éléments essentiels de celle-ci s'appliquent, de manière générale, aux entreprises de construction. Tout comme les contrats-types d'assurance, les contrats-types des entreprises de construction sont assujettis à l'agrément de l'autorité compétente (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen — BAK*). Il y a lieu de noter toutefois que les droits d'intervention conférés à l'organisme de contrôle ne sont pas aussi importants que ceux détenus par l'organisme chargé d'encadrer les compagnies d'assurance. Ce dernier est habilité à contrôler les opérations commerciales à une large échelle. D'autres dispositions législatives couvrent les banques du crédit foncier, *Hypothekbankengesetz — loi de 1963*. Les contrats-types des banques du crédit foncier sont soumis tout comme les contrats-types des entreprises de construction à l'agrément du BAK. Contrairement à la loi sur les entreprises de construction, *Bausparkassengesetz*, la loi sur les banques du crédit foncier fixe seulement quelques rares critères pour ce qui est du contenu des contrats-types. Les contrats-types des sociétés d'investissement sont soumis à un contrôle similaire — loi du 14 janvier 1970 sur les sociétés d'investissement (*Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften*). La loi toutefois n'impose pas un contenu obligatoire en matière de clauses-types. Il y a lieu de noter également que le BAK a édicté des règles qui, bien entendu, ne sont pas obligatoires.

— En **Italie**, les contrats types utilisés par les banques peuvent être soumis à un certain contrôle en ce qui concerne l'épargne et le crédit, conformément au décret N° 375, du 12 mai 1936 tel qu'amendé par le décret N° 226 du 14 septembre 1944 et le décret N° 691 du 17 juillet 1947. Ainsi, les organismes bancaires sont tenus de poursuivre leurs activités en respectant les prescriptions de la Banque d'Italie et les résolutions du Comité interministériel (dont la présidence

est assurée par le Ministre du Trésor) en ce qui concerne le crédit et l'épargne, ou l'accent est mis notamment sur les conditions générales des opérations bancaires relevant des comptes courants (Art. 32 de la loi de 1936). En règle générale, le Comité interministériel du Crédit et de l'Epargne délègue ses pouvoirs, par l'intermédiaire de la Banque d'Italie, aux Banques individuelles qui conviennent de la structure la mieux appropriée à adopter en matière de conditions générales pour soumettre ensuite cette convention à l'approbation de tous les autres organismes bancaires. Il s'ensuit que l'épargne et les opérations de crédit sont pratiqués dans le cadre d'une convention passée entre des organismes bancaires appartenant à un cartel qui regroupe la plupart des grandes banques italiennes.

— Au **Danemark**, les contrats bancaires sont régis par la loi sur les pratiques du commerce et par conséquent soumis au contrôle de l'Ombudsman des consommateurs.

— En **France**, les contrats-types utilisés par les banques sont fixés par le Conseil national du Crédit sur l'avis de l'Association professionnelle des banques. Le Conseil national du Crédit est composé de personnes représentant les principaux intérêts économiques. Le Ministre des Finances assure la présidence du Conseil.

— En **Grande-Bretagne**, les contrats-types figurent parmi les contrats qui sont assujettis à la loi sur le crédit à la consommation (voir Chapitre 7). Hormis cela, aucun contrôle général n'a été prévu.

— Aux **Pays-Bas**, un contrôle limité est possible dans le cadre de la Wet toezicht Kredietwezen.

— En **Belgique**, bien qu'aucun contrôle général n'ait été instauré, certaines réglementations relatives au crédit, aux hypothèques et à l'épargne, prévoient la possibilité de définir le contenu de certaines clauses. L'intervention concerne la plupart du temps les taux d'intérêt bancaires.

Il ressort clairement de l'étude des lois actuellement en vigueur que le contrôle des contrats-types n'existe que dans la mesure où l'on porte atteinte aux objectifs monétaires et financiers poursuivis par les législateurs. En aucun cas, le contrôle exercé sur les contrats ne vise à protéger le consommateur contre les clauses abusives. A cet égard, les contrats-types utilisés par les banques ne sont pas soumis au contrôle de l'Etat bien qu'il serait souhaitable, dans ce domaine surtout, que l'Etat en sache davantage sur les pratiques bancaires.

3 Evolution vers un contrôle préventif

Ainsi que nous l'avons vu, les pays membres de la CEE rejettent un contrôle général préalable de l'Etat. Les avis sont très partagés quant à la question de savoir quels systèmes préventifs il convient d'appliquer pour assurer la protection du consommateur.

191 (a) *La technique de l'enquête*

La technique de l'enquête n'existe qu'en **France** et au **Luxembourg** (projet). La loi du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services prévoit la création d'une Commission des clauses abusives. Cette Commission spéciale est composée de quinze membres: le

Président, un juge, deux autres juges ou conseillers du Conseil d'Etat, trois représentants des pouvoirs publics, trois juristes qualifiés, trois représentants des organisations de consommateurs et trois représentants des groupements professionnels. La Commission est chargée de rechercher si les conventions habituellement proposées par les professionnels à leurs cocontractants non-professionnels contiennent des clauses abusives telles qu'elles entraînent, au détriment du consommateur, un déséquilibre des droits et obligations des parties (Art. 37). La Commission peut alors en recommander la suppression ou la modification. Après avis du Conseil d'Etat, le gouvernement peut décider, par la voie réglementaire, d'interdire les clauses individuelles dont la suppression a été demandée par la Commission. Il ne peut cependant déclarer certains contrats-types comme ayant force obligatoire.

Le projet luxembourgeois crée une réglementation qui, à première vue, semble similaire à la réglementation du droit français. Comme en droit français, en effet, le projet prévoit la création d'un Conseil de la Consommation qui est chargé de rechercher si les recommandations faites par les fournisseurs ou les fabricants en matière de contrats contiennent des clauses abusives (Art. 6). Les voies suivies par ces deux législateurs se séparent au moment où la question se pose de savoir ce qu'il convient de faire lorsque les fournisseurs ou les fabricants intéressés ne tiennent pas compte d'une recommandation de la Commission visant à la suppression des clauses abusives.

Le seul recours final du législateur français consiste à interdire la clause par décret. Le législateur luxembourgeois, quant à lui, s'efforce de modifier la situation juridique par une décision du tribunal. Enfin, le Ministère public est chargé d'introduire les actions en justice. Il doit rechercher si la clause incriminée viole la clause générale ou les interdictions stipulées dans les listes noires.

192 (b) *La technique de la négociation*

La technique de la négociation existe au Danemark, en Grande-Bretagne en Irlande et dans une certaine mesure en Italie.

— **Danemark.** Le système de contrôle est décrit au Chapitre V de la loi sur les pratiques du commerce. On a déjà consacré un examen aux fonctions de l'Ombudsman. Nous rappellerons pour mémoire que l'Ombudsman des consommateurs a pour mission de veiller au respect des dispositions relatives aux bons usages commerciaux ainsi qu'aux autres dispositions de la loi sur les pratiques du commerce ou réglementations qui en résultent (Art. 15, paragraphe I). De sa propre initiative ou en réponse aux plaintes ou demandes introduites par autrui, l'Ombudsman des consommateurs fait en sorte que les vendeurs ou les professionnels agissent conformément aux dispositions de la loi. L'Ombudsman a d'abord recours à la négociation. L'Ombudsman s'occupe la plupart du temps des conditions des contrats-types bien que ses attributions soient plus larges. Les clauses abusives particulières ne présentent pas autant d'intérêt pour l'Ombudsman.

— En **Grande-Bretagne**, le Directeur général de l'OFT contrôle toutes les activités commerciales (voir l'étude détaillée de l'Introduction, N° 8 et Chapitre 3, N° 59). D'autre part, le Directeur général a pour mission d'encourager les groupements professionnels à élaborer et à diffuser à l'intention de leurs

adhérents des *codes de déontologie* en vue de protéger et de promouvoir les intérêts du consommateur au Royaume-Uni.

— En **Irlande**, la situation est la même qu'en Grande-Bretagne avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle de 1978. L'une des missions du Directeur du Bureau pour la protection des consommateurs consiste à encourager les consommateurs et les professionnels à élaborer des *codes de conduite* consacrés pour la plupart à l'information du consommateur (N° 8).

— Les efforts déployés par les législateurs régionaux **italiens** pour résoudre les problèmes que posent les clauses contractuelles abusives ne sont pas sans rappeler la technique de la négociation. Trois règlements régionaux intéressant la Ligurie, la Toscane et le Latium et datant de 1974 créent une sorte d'Ombudsman, le Difensore Civico. Le Difensore civico a pour mission de défendre l'intérêt des citoyens devant l'Administration publique. L'intervention du Difensore civico dans le domaine des contrats-types peut être requise dans la mesure où un contrôle administratif des clauses générales est prévu. Cette intervention résulte des lois régionales susmentionnées qui individualisent les fonctions du Difensore civico en ce qui concerne l'aide qu'il apporte au citoyen 'plaignant' dans les actions administratives. Si en Toscane le *Difensore civico* n'intervient que sur initiative privée, en Ligurie, par contre, il a le droit de contrôler les dossiers des autres citoyens qui se trouvent dans la même situation et d'intervenir *d'office*. Notons toutefois qu'il n'existe aucun rapport direct entre l'institution du *Difensore civico* et le contrôle des clauses contractuelles abusives. Les lois susmentionnées prévoient une seule possibilité de contrôle.

193 (c) *L'action collective*

L'action collective en tant que moyen de contrôle préventif n'existe qu'en République fédérale d'Allemagne. Le Luxembourg, la Belgique et les Pays-Bas envisagent d'introduire l'action collective.

— **République fédérale d'Allemagne.** L'action collective est réglementée par l'article 13 de la loi sur les contrats-types:

Action en cessation et en révocation (Unterlassungs- und Widerrufsanspruch)

(1) L'action en cessation et en révocation peut être exercée à l'encontre de toute personne qui utilise, dans le cadre de conditions générales, des clauses déclarées inapplicables par les articles 9 à 10 de la loi ou qui recommande lesdites clauses comme étant légales — en cas de recommandation, un droit de révocation peut être exercé.

(2) Les actions en cessation et en révocation ne peuvent être exercées que:

1. par des associations légalement compétentes dont les objectifs consistent à protéger les intérêts des consommateurs par le biais de l'information ou de conseils, lorsque lesdites associations exercent leurs activités dans ce domaine ou regroupent 75 membres au moins, ces membres étant des personnes physiques.
2. par des associations légalement compétentes en ce qui concerne la promotion des intérêts commerciaux, ou
3. par les Chambres de Commerce.

(3) Les associations visées sous le §2, N°1, ne peuvent prétendre exercer l'action en cessation ou en révocation, lorsque les conditions générales s'exercent à l'égard d'un commerçant et que le contrat est utilisé dans le cadre de sa profession ou lorsque les conditions générales sont destinées à l'usage exclusif entre commerçants.

(4) L'exercice du droit résultant du §1 est limité à deux ans à partir du moment où la personne a eu connaissance du fait que les conditions générales telles qu'elles étaient utilisées ou recommandées étaient inapplicables ou, faute d'en avoir pris connaissance, à quatre ans à partir de la date d'utilisation ou de recommandation desdites conditions.

Sur la base de la clause générale, Art. 9, et de la liste noire des clauses, le tribunal doit rechercher si la clause mise en cause viole le droit existant.

Les actions sont introduites devant le Tribunal de district, c'est-à-dire le Tribunal ordinaire de première instance (Art. 20 §1). Alors que la loi était en cours d'élaboration, le législateur a estimé que ces litiges 'abstraites' devaient être jugés par la Cour d'Appel. Tout ce qui reste de l'idée de concentration exprimée dans la loi sur les contrats types est la possibilité pour les différents gouvernements nationaux (Landesregierungen) de nommer un Tribunal de district, parmi d'autres, qui serait chargé de trancher les litiges visés sous le §1.

D'après l'article 22, la valeur du litige fixée par les tribunaux (comprenant entre autres les frais de procédure et les honoraires de l'avocat) est limitée à DM 500 000.

— **Luxembourg.** Le projet luxembourgeois adopte la réglementation allemande. Le projet de loi toutefois couvre non seulement les contrats types mais également les clauses abusives. Contrairement à ce qui passe en droit allemand, le Ministre de l'Intérieur peut demander au Tribunal d'interdire une clause contractuelle comme étant abusive.

— **Aux Pays-Bas,** la Commissie voor Consumentenaangelegenheden (CCA) propose également l'action collective comme moyen de contrôle. D'après ces propositions, un tribunal peut donner un ordre de cessation qui interdit aux fournisseurs professionnels de biens et de services d'utiliser des clauses types contenant des clauses abusives. Disposerait de ce pouvoir une seule Cour d'Appel. Cette cour doit appliquer la méthode qui consiste à détecter le 'caractère raisonnable' des clauses incriminées et qui s'apparente à la méthode allemande de la 'clause générale' (voir N° 178). La majeure partie des membres de la Commission propose que la Cour en interprétant la clause générale s'appuie sur une liste noire de clauses considérées comme abusives, sauf preuve du contraire.

Sont autorisés à engager une action les organisations de consommateurs et groupements professionnels et aussi, contrairement au droit allemand, les consommateurs individuels. N'y sont pas autorisés les pouvoirs publics.

— **En Belgique,** conformément à l'article 55m du projet, le Président du Tribunal de Commerce peut prononcer un ordre de cessation en cas de violation des arrêtés pris en exécution des dispositions de l'article 53 undecim. Il peut prononcer cet ordre à la demande (i) des parties intéressées, (ii) du Ministre, (iii) du groupement professionnel intéressé doté de la personnalité juridique, (iv) d'une organisation de consommateurs dotée de la personnalité juridique et représentée au sein du Conseil des Consommateurs.

194 (d) *Le système de délégation*

D'après les lois susmentionnées, les administrations britanniques et françaises ont le droit d'imposer certaines obligations aux professionnels. Des pouvoirs similaires ont été prévus par le projet de loi irlandais sur la vente des biens et la prestation des services (voir N° 142, 146). Les administrations toutefois ne peuvent user de ce pouvoir que lorsque la pratique à laquelle a recours la partie en force constitue véritablement un abus de pouvoir économique qui tourne à l'avantage exclusif de cette dernière. L'article 53 undecim du projet belge stipule que le Roi peut aussi pour certains secteurs, certains produits ou certains services, prescrire l'emploi de certaines clauses.

Bien plus étendus sont les pouvoirs conférés aux administrations compétentes par les projets de lois luxembourgeois (Art. 7 du projet) et néerlandais (Art. 6.5.1.2. du projet de Code civil). Ces projets permettent aux pouvoirs publics d'imposer des contrats-types par la voie réglementaire. Il existe un point commun entre ces deux projets: ne peuvent être élaborés que certains contrats-types pour certains secteurs non autrement précisés par la loi. Le projet de loi néerlandais a fait l'objet de critiques virulentes de la part des milieux commerciaux. Il est donc permis de se demander si ce projet de loi sera adopté.

195 (e) *Comparaison des différentes approches*

Les quatre systèmes préventifs que l'on vient d'évoquer et qui visent à améliorer la protection du consommateur contre les clauses abusives montrent dans quelle mesure la polémique sur ce point prend des visages différents. Il semble que chaque pays membre de la CEE s'efforce de résoudre le problème en recourant à un système de contrôle conçu en fonction de ses caractéristiques nationales et cela, bien sûr, ne facilite pas la comparaison.

A première vue, nous pouvons distinguer deux systèmes totalement différents: les techniques de l'enquête et de la négociation et le système de la délégation d'une part, confèrent des pouvoirs de contrôle aux administrations, tandis que l'action collective d'autre part, constitue un instrument *judiciaire*. En ce qui concerne le système administratif, on peut établir les distinctions ci-après: le système de délégation tout comme la technique de l'enquête impliquent plus ou moins que les conditions insérées dans les contrats-types doivent être soumises au contrôle de l'Etat. La technique de la négociation, en usage au Danemark et en Grande-Bretagne, ne va pas aussi loin dans cette voie. Les deux pays adoptent la même attitude à savoir qu'ils ne *chargent* pas les pouvoirs publics de contrôler les conditions générales insérées dans les contrats-types mais qu'ils les autorisent à oeuvrer en vue de l'élaboration de contrats-types, de codes de déontologie ou de conditions générales à insérer dans les contrats. Le Difensore civico italien possède dans ce domaine des pouvoirs de contrôle beaucoup plus limités. De même, il y a peu de traits communs entre l'OFT — l'Office des pratiques commerciales loyales et l'Ombudsman des consommateurs. L'OFT est essentiellement un organisme de contrôle tandis que l'Ombudsman assume un rôle de médiateur entre les milieux industriels et les consommateurs. La mission de l'Ombudsman est différente en ce sens que celui-ci peut intervenir au nom des citoyens individuels et avoir recours au Tribunal de

Commerce pour trancher les questions litigieuses. L'Ombudsman enfin ne participe pas à la procédure législative qui constitue une des fonctions principales de l'OFT. A cet égard par contre, il existe une grande similitude entre l'OFT britannique et la Commission française des clauses abusives. En définitive, les différentes opinions quant à la manière de faire face aux changements sociaux sont très claires. La technique utilisée au Danemark vise à adapter la législation aux changements qui interviennent dans la société par l'intermédiaire de l'Ombudsman des consommateurs et, en cas d'échec des négociations, par décision du tribunal. A cet égard, le projet luxembourgeois fait le pendant à la réglementation danoise alors que les législations anglaise et française s'en écartent puisque les législateurs nationaux sont seuls habilités à faire changer les lois. Ce bref aperçu montre quel est le degré d'interdépendance entre les différents systèmes et la diversité des fonctions que ces derniers doivent remplir.

Jusqu'à présent, l'action collective en tant qu'instrument de contrôle n'a été mise en oeuvre qu'en République fédérale d'Allemagne. Une question reste en suspens: ce système sera-t-il adopté aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg? D'un autre côté, l'on n'est pas certain non plus que l'action collective permettra en premier lieu d'aboutir au contrôle préventif souhaité. A dire vrai, cela supposerait que l'on admette la possibilité de frapper d'un ordre de cessation tout exemplaire de contrat-type. Car si les conditions générales ont été utilisées et les contrats-types mis en circulation, la protection préventive ne peut être exercée que dans une mesure limitée. La jurisprudence allemande, et avec elle les tribunaux ordinaires et la doctrine juridique, exige la preuve que les contrats effectivement conclus ont utilisé à trois reprises les conditions générales mises en cause. On voit donc que l'action préventive voulue par le législateur est fortement sapée. D'autre part, l'expérience acquise en République fédérale d'Allemagne avec la loi interdisant la concurrence déloyale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb — UWG*) (Chapitre 3, N° 60) permet de douter de l'efficacité de l'action collective. Une étude récente rédigée à la demande du Ministre de la Justice révèle que l'action collective, dans le cadre de l'UWG, est rarement utilisée par les organisations de consommateurs. Les organisations de consommateurs craignent bien souvent d'avoir à supporter les frais qu'entraîne toute action en justice. Les organisations de consommateurs ne disposent pas non plus de spécialistes pour traiter ces questions. En général, elles n'introduisent les actions devant les tribunaux que lorsqu'elles sont certaines de triompher. Il en est de même en ce qui concerne les législations belge et française (Art. 46, loi Royer, voir Chapitre 9, N° 212).

Le champ d'application des lois est très hétérogène. Dans les pays qui ont opté pour l'action collective, les législateurs se posent la question de savoir si seules les conditions générales des contrats-types (République fédérale d'Allemagne) ou les clauses abusives en règle générale (Luxembourg, et peut-être les Pays-Bas) peuvent faire l'objet d'un ordre de cessation. Par contre, dans les pays qui appliquent un système de contrôle administratif, les législateurs utilisent des termes très différents: le législateur français parle de contrats-types, le législateur britannique de codes de déontologie, le législateur irlandais de codes de conduite. Cela signifie que les pouvoirs publics peuvent non seulement négocier les conditions générales des contrats types mais encore élaborer des contrats-types complets déterminant les droits et obligations des parties.

Dans la procédure de négociation collective, les représentants des organisations de consommateurs et les représentants des groupements professionnels coopèrent à l'élaboration de contrats-types. La négociation collective ne peut déboucher sur des clauses contractuelles raisonnables, du point de vue du consommateur, que si consommateurs et professionnels disposent du même pouvoir de négociation. Or, cet objectif n'a été réalisé par aucun pays membre de la CEE. C'est pourquoi la réussite de la négociation collective dépend de la mesure dans laquelle il sera possible de renforcer le pouvoir des organisations de consommateurs.

(i) Au *Danemark*, en *Grande-Bretagne* et en *Irlande*, les législateurs ont opté pour la négociation collective des contrats-types et chargé les pouvoirs publics d'engager les négociations.

— En *Grande-Bretagne*, au *Danemark*, et en *Irlande*, des organismes publics ont été créés dans le but d'engager un dialogue conciliatoire entre consommateurs et groupements professionnels. A la fin de l'année 1977, l'OFT et un large éventail d'associations de fournisseurs de biens et de services étaient parvenus à élaborer douze Codes. Ces associations sont les suivantes: l'Association des fabricants d'appareils électroménagers, l'Association des agences de voyages britanniques, Le Conseil de l'Electricité, l'Association des constructeurs et des réparateurs de véhicules automobiles, l'Association des fabricants d'automobiles et l'Association des concessionnaires de marques d'automobiles, l'Association des blanchisseurs et des teinturiers britanniques, l'Association nationale des ateliers de cordonnerie, la Fédération des distributeurs de chaussures, l'Office des éditeurs de catalogues de vente par correspondance, et l'Association des détaillants d'appareils électriques, de radios et télévisions.

Au *Danemark*, il faut surtout mentionner le certificat de garantie qui a été rédigé par l'Association danoise des fabricants et importateurs d'appareils électroménagers en accord avec l'Ombudsman des consommateurs et l'Autorité de contrôle des monopoles.

(ii) Dans certains pays membres de la CEE, les négociations entre consommateurs et professionnels ont permis, sans pression législative, d'élaborer des contrats-types.

— En ce qui concerne la *France*, il convient de mentionner le contrat X 50. Elaboré à la demande du Groupe 'Consommation' du VI^e Plan, sous l'égide de l'AFNOR (Association Française de Normalisation) avec la participation de toutes les parties intéressées, constructeurs, distributeurs, consommateurs et pouvoirs publics, le contrat X 50 a pour objectif essentiel de protéger les intérêts de l'acheteur d'un appareil par les dispositions relatives à sa durabilité, sa qualité et sa garantie. Le but de ce contrat n'est pas d'imposer au professionnel certaines obligations, mais de préciser par écrit les services que le vendeur accepte de fournir. Le but du contrat X 50 est donc d'assurer une réelle information au consommateur sur les prestations qu'il peut attendre du commerçant. C'est là une étape importante dans la lutte contre les clauses abusives. Mais le fait que le contenu du contrat ne soit pas imposé en réduit considérablement l'importance. En plus de cette initiative, les organisations de consommateurs et les groupements professionnels ont négocié des contrats-types et en recomman-

dent l'utilisation à leurs membres. Ces contrats ne sont pas soumis au contrôle prévu par la loi antitrust (voir N° 187) mais peuvent être examinés par la Commission des clauses abusives.

— En **République fédérale d'Allemagne**, un grand nombre de contrats-types (Konditionenempfehlungen) ont été élaborés par les groupements professionnels intéressés. Les organisations de consommateurs ne sont pas censées avoir participé à cette élaboration, excepté peut-être pour les contrats-types concernant la vente et la réparation des automobiles, si tant est que l'on puisse considérer l'ADAC (Allgemeiner Deutscher Automobilclub) comme une organisation de consommateurs.

— Aux **Pays-Bas**, la CCA a invité les organisations représentant trois industries — l'automobile, la parqueterie, les équipements collectifs — à négocier leurs conditions générales avec les organisations de consommateurs sous l'égide de la CCA. Jusqu'à présent, les résultats de ces négociations ont été assez décevants.

— En ce qui concerne l'**Italie**, nous nous bornerons à signaler une initiative du Syndicat des locataires qui vise à lutter contre les contrats actuels liant propriétaires et locataires.

— En **Belgique**, une des plus importantes organisations de consommateurs a élaboré quatre contrats-types (contrats concernant la vente de biens, l'immobilier, les baux et la réparation des automobiles). La place conquise par ces contrats sur le marché est sans doute fort modeste. Le contrat le plus ancien, celui relatif à la vente des biens, a été édité en 1975 et a été accepté par 200 commerçants.

— Au **Luxembourg**, l'organisation nationale des consommateurs travaille à l'élaboration de contrats-types.

— En **Irlande**, on ne relève aucune tendance vers la négociation collective.

197 5 Les interdictions et les sanctions

(i) L'utilisation future de clauses spécifiques peut être interdite: en droit français et en droit anglais, par les administrations compétentes, et dans les législations allemande, danoise, et bientôt peut-être néerlandaise, luxembourgeoise et belge, par les tribunaux.

Les conséquences d'une interdiction en droit civil paraissent être les mêmes dans toutes les législations nationales. Que se passe-t-il si un fournisseur professionnel viole une interdiction? En droit **britannique**, semblable violation n'a aucune conséquence civile: conformément à l'article 26 de la loi sur les pratiques commerciales loyales, l'infraction ne contribue pas à rendre le contrat nul et sans effet. Le droit *danois* applique le même principe. Toute violation d'une interdiction prononcée en application de la loi sur les pratiques du commerce ne donne pas lieu automatiquement à des conséquences civiles. Toutefois, lorsqu'une clause interdite se trouve insérée dans un contrat, elle sera généralement écartée conformément à l'article 36 de la loi sur les contrats.

— La solution **allemande** tient compte des éléments spécifiques de l'action collective. Telle décision qui déclare une clause comme étant illicite ne peut dans le même temps frapper de nullité la même clause utilisée dans d'autres contrats. Le consommateur individuel ne peut rendre cette clause inapplicable que s'il se

réfère à la décision en question dans le cadre de l'action qu'il a engagée devant le tribunal.

(ii) Des *sanctions pénales* ont été prévues par les législateurs anglais, français et danois.

— En **Grande-Bretagne**, d'après l'arrêté de 1976 concernant les ventes au consommateur (restrictions en matière de déclarations), tel qu'amendé en 1978, commet une infraction pénale, toute personne utilisant des clauses exonératoires dans les cas où l'article 6 de la loi sur les clauses contractuelles abusives stipule que les clauses susdites sont nulles et sans effet (concerne les limites d'exonération de la garantie, voir Chapitre 6, N° 140).

— En **France**, la situation est très compliquée. L'article 4 de l'arrêté du 24 mars 1978 interdit l'entière exonération de la garantie. Les infractions à la loi ne sont pas punies. Dans le même temps, la loi impose l'obligation de *mentionner* les garanties légales. Sera puni tout professionnel qui viole cette obligation (voir Chapitre 6, N° 140).

— Au **Danemark**, tout fournisseur coupable d'avoir violé une injonction sera puni d'une amende et emprisonné pendant une période n'excédant pas six mois (Art. 19, alinéa 1, MFL).

— En droit **allemand**, la situation est très particulière. Il convient de noter, tout d'abord, que la loi sur les contrats-types ne contient pas de sanctions pénales. Toutefois, conformément à l'article 15 de cette loi, les dispositions du Code de Procédure civile (Zivilprozeßordnung) s'appliquent à la procédure décrite plus haut. La référence englobe les articles 889 et 890. Cela est important car ces articles prévoient la possibilité de sanctions civiles (une amende pouvant atteindre DM 500 000). En cas d'utilisation d'une clause interdite, cette amende est due à l'Etat.

— En **Irlande**, la clause 11 du projet de loi sur la vente des biens et la prestation des services reprend à son compte les dispositions de l'arrêté britannique relatif aux ventes au consommateur (Restrictions en matière de déclarations), à savoir: est punie pour infraction toute personne qui dans l'exercice de sa profession affiche ou publie une annonce dans laquelle il est stipulé que les choses livrées ne pourront être échangées ou le montant de leur prix remboursé et que seuls des bons de crédit seront accordés en échange des choses livrées, à moins que le texte de l'annonce en question ne vise manifestement pas à léser les droits de l'acheteur ou du locataire.

198 6 Le contrôle des clauses-types dans les actions individuelles

Les clauses abusives sont surtout soumises au contrôle né des actions individuelles. Malheureusement, les décisions prises dans le cadre des actions individuelles ne produisent leurs effets qu'entre les parties à ces actions.

(i) Dans tous les pays membres de la CEE, les tribunaux ont recours à un triple système de contrôle: le *premier système* consiste à rechercher si les clauses-types font partie intégrante du contrat. En Italie, l'article 1341 du Code civil, en République fédérale d'Allemagne l'article 2 de la loi sur les contrats-types et bientôt peut-être, au Luxembourg et aux Pays-Bas, le législateur prévoit des conditions d'insertion pour les clauses abusives. Le *deuxième système* consiste à interpréter les clauses-types. Les tribunaux ont généralement opté pour une

interprétation restrictive. Lorsque le contenu peu clair laisse planer un doute, les clauses-types seront interprétées à l'avantage du consommateur. L'article 1370 du Code civil italien, l'article 5 de la loi allemande sur les contrats-types, ainsi que les Codes civils français et belge, Art. 1162, ont édicté des règles spécifiques à cet effet. Le *troisième système* enfin instaure un contrôle direct du contenu des clauses abusives — cette question a été évoquée plus haut.

(ii) Les tribunaux peuvent déclarer les clauses abusives inapplicables. La nullité de certaines clauses n'entraîne pas la nullité de tout le contrat. La validité ou la non-validité du contrat dépend de la relation entre la clause nulle et les autres dispositions du contrat. Lorsque la nullité de certaines clauses modifie la nature du contrat, le consommateur a le droit de refuser de payer ou de demander la réhabilitation. L'Art. 6 de la loi allemande sur les contrats-types et l'Art. 36 de la loi danoise sur les contrats contiennent une disposition expresse à cet effet. La doctrine anglaise de l'inexécution fondamentale du contrat aboutit au même résultat.

199 IV EVALUATION ET ANALYSE CRITIQUE

(i) Une solution pourrait être trouvée au problème des clauses abusives qui marquerait une victoire pour le consommateur si les pays membres de la CEE abandonnaient le principe de la liberté du contrat dans les ventes entre consommateurs et professionnels et créaient des lois de protection du consommateur fixant des règles impératives pour le contenu des contrats. Comme on ne peut espérer que cette réglementation soit adoptée pour tous les contrats de consommation, on utilisera encore longtemps le système qui consiste à contrôler les clauses abusives.

(ii) L'étude comparative des moyens de contrôle en usage au sein des pays membres de la CEE nous a appris que ceux-ci sont bien loin d'avoir adopté des solutions uniformes. Certes, un grand pas a été fait puisque des lois et des projets de lois ont été élaborés pour lutter contre les clauses abusives. L'ennui, c'est que les dispositions prises par les législateurs nationaux sont hétérogènes: clause générale complétée ou non par des listes noires, quand il en existe, champ d'application différent quant aux matières et personnes couvertes. A notre avis, il faut en premier lieu s'efforcer d'unifier le champ d'application des lois. Le contrôle doit être étendu aux clauses abusives et ne pas être seulement limité aux conditions générales des contrats-types. Toute restriction — et la loi allemande en fournit la preuve — encourage les parties qui appliquent les conditions des contrats-types à enfreindre la loi. D'autre part, les lois doivent s'appliquer uniquement au consommateur. Les petits commerçants, les artisans et les industriels ne doivent pas entrer dans le champ de la réglementation puisque leurs intérêts ne peuvent être comparés à ceux du consommateur que dans une mesure très limitée. Presque toutes les lois et tous les projets de lois comportent certaines limitations en ce sens que les clauses abusives relevant du secteur public sont hors de leur champ d'application. Les entreprises et organismes publics tendent pourtant de la même manière que l'industrie à utiliser leurs pouvoirs au détriment du consommateur.

(iii) Les systèmes de contrôle prévus par le droit procédural des pays mem-

bres de la CEE présentent un tableau très confus. Dans ce domaine, les similitudes sont encore plus rares que dans celui du droit positif. Nous nous abstenons d'avancer quelques propositions puisque les systèmes élaborés n'ont commencé à fonctionner qu'il y a peu de temps — leur évaluation définitive s'avérant donc prématurée. Nous signalerons tout de même que le contrôle des clauses abusives par l'action collective ne semble pas véritablement améliorer la situation juridique actuelle, si l'on en juge par l'expérience acquise en République fédérale d'Allemagne. La technique de la négociation — à laquelle ont recours le Danemark, la Grande-Bretagne, et l'Irlande — a les plus grandes chances de réussir puisque les pouvoirs publics soutiennent le consommateur en position de faiblesse. Bien entendu, cela ne revient pas à dire que l'Etat doit négocier *au nom du* consommateur. L'Etat a plusieurs rôles à remplir, en partie contradictoires, qui peuvent se révéler être un handicap dans des négociations. C'est pourquoi il faut en premier lieu organiser les intérêts du consommateur de manière à en faire un partenaire de la même force que l'industrie. Les difficultés que l'on rencontre généralement en matière d'organisation peuvent être évitées si l'on réussit à obtenir des syndicats qu'ils protègent de manière plus efficace les intérêts du consommateur. Pour conclure, le gouvernement devrait pouvoir rendre obligatoires les contrats-types ou les conditions générales qui ont été élaborés par la voie de la négociation collective. C'est l'unique façon de réaliser une action de grande envergure.

L'Aide Juridique au Consommateur et la Réparation des Dommages

200 I GÉNÉRALITÉS

Dans tous les pays membres de la CEE, les juristes spécialisés dans les questions de la consommation s'accordent à reconnaître que l'on aura beau améliorer les lois, le consommateur n'en retirera aucun bénéfice s'il ne peut faire valoir ses droits par une procédure rapide, simple et peu coûteuse. Les organismes de contrôle public, les organismes d'autodiscipline, les modes de représentation des consommateurs auront beau oeuvrer à la perfection, le consommateur aura toujours besoin de recourir à certains moyens pour imposer ses droits et faire en sorte que la loi lui soit favorable. Cette nécessité se révèle encore plus impérieuse dans ces domaines du droit de la consommation qui se trouvent entièrement régis par des sanctions civiles, tels plusieurs aspects relatifs à la sécurité, à la qualité, aux clauses contractuelles abusives et au crédit à la consommation.

Dans le passé, le législateur s'était fort peu soucié d'améliorer la situation du consommateur quant à la question de la mise en oeuvre de ses droits. La loi réservait un traitement égal à tous, riches ou pauvres, grande entreprise ou consommateur au revenu modeste ne pouvant se permettre de recourir aux services d'un avocat. Ce traitement égal des personnes appartenant à différentes catégories de revenus — l'égalité étant l'un des grands principes de la procédure légale depuis la Révolution française — a causé de graves injustices et s'est révélé impuissant à apporter une protection efficace au consommateur. La procédure traditionnelle en matière civile traite les problèmes du consommateur comme des problèmes individuels et non pas comme des problèmes collectifs. La procédure part du principe que chaque consommateur connaît ses droits ou du moins a les moyens de recourir aux services d'un avocat qui l'informerait de ses droits et l'aiderait à les faire valoir. C'est donc à l'individu qu'il appartient de décider s'il peut ou non intenter une action en justice; la même procédure est valable pour tous les membres de la population quelle que soit leur position sociale. La conception traditionnelle veut que le juge soit l'arbitre neutre qui n'a aucun intérêt dans l'issue du litige et qui applique la loi aux faits qui lui sont présentés. Il ne peut aider l'une des parties, par exemple le consommateur, à exposer les faits devant le tribunal dans une optique plus favorable, à exiger des preuves supplémentaires, etc.

La conception classique de la procédure veut que tous les faits sortant de l'enceinte des tribunaux n'intéressent pas le juge. Celui-ci ne se préoccupe pas de

savoir si la personne est informée de ses droits. A certaines conditions, les relations contractuelles vont permettre des procédures parajudiciaires qui peuvent être préjudiciables au consommateur ou changer le lieu où l'affaire est normalement jugée (clauses attributives de compétence).

La loi ne s'intéresse pas non plus au déroulement actuel du système traditionnel de procédure. Le législateur ne sera pas scandalisé si la plupart du temps le tribunal se borne à jouer le rôle de l'agence chargée du recouvrement de la dette et presque jamais celui du conseiller auquel le consommateur peut s'adresser. Il ne se préoccupe pas non plus de l'incidence réelle des coûts, des honoraires de l'avocat, et des règles relatives à la charge finale des frais de justice. Dans certains cas extrêmes, il ne peut qu'aider le consommateur modeste à récupérer son dû.

Pendant, les pays membres de la CEE manifestent un intérêt croissant pour le fonctionnement actuel du système judiciaire. La raison de cet intérêt? une question non pas de politique du consommateur, bien sûr, mais de politique sociale en général. On s'accorde avec les principes exposés dans l'article 32 du programme préliminaire de 1975 de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs, à savoir que 'le consommateur doit recevoir des conseils et une assistance en matière de plaintes et en cas de dommages subis du fait de l'achat ou de l'utilisation de produits défectueux ou de services insuffisants. Il a droit en outre à la juste réparation de tels dommages par le biais de procédures rapides, efficaces et peu coûteuses, dans le cadre ou hors du cadre des tribunaux. La législation et la jurisprudence sont actuellement soumises à des fluctuations. Le mouvement de réforme n'a porté ses fruits que dans certains domaines mais là encore, les résultats varient considérablement d'un pays à l'autre. Dans ce chapitre, nous commencerons par aborder la question de l'aide juridique au consommateur; nous évoquerons ensuite les nouveaux systèmes qui ont été institués pour instruire les plaintes introduites par les consommateurs; nous analyserons enfin les tendances nouvelles du droit procédural visant à instaurer pour les tribunaux une méthode d'approche qui soit plus orientée vers les problèmes du consommateur.

201 II L'AIDE JURIDIQUE AU CONSOMMATEUR

1 De la nécessité de conseiller et d'informer le consommateur

Lorsque le législateur crée de nouvelles lois pour protéger le consommateur ou améliore et réforme les législations existantes, il doit veiller à ce que l'individu bénéficie de tous ces changements. Il importe donc de communiquer aux consommateurs les éléments d'information devant lui permettre de connaître ses droits et de faire valoir ceux-ci auprès de ses partenaires économiques.

L'information juridique du consommateur est d'autre part rendue nécessaire par les lois existantes. Le consommateur peut ignorer qu'il possède certains droits légaux! Ainsi, il arrive très fréquemment, dans le domaine de la sécurité et de la qualité des produits et des services (Chapitre 5 et 6), que la réforme législative s'effectue simplement par une meilleure connaissance et une meilleure application des lois existantes. Le consommateur n'étant pas juriste, la loi ne

peut le traiter comme tel. Il n'a ni les moyens ni le loisir de recourir aux conseils d'un avocat. Bien souvent les questions qu'il pose sur les problèmes du droit existant sont très faciles à résoudre. Il peut s'agir simplement de rédiger une lettre que le consommateur enverra au commerçant qui l'a trompé ou lui a livré des marchandises de mauvaise qualité. Il est inutile, dans ces cas précis, d'engager une procédure. Lorsque le consommateur ne requiert pas une aide juridique, la loi admet que le consommateur a failli à ses obligations parce qu'il manquait d'argent.

De nombreux systèmes d'assistance et de conseil ont été mis au point par les organisations de consommateurs. La dernière partie du présent paragraphe traitera de l'expérience acquise dans ce domaine. Nous brosserons tout d'abord un tableau de la situation en ce qui concerne l'aide juridique fournie au consommateur.

202 2 Le fondement juridique: limitations existantes

La plupart des Etats membres considèrent que l'objectif premier du barreau est de fournir conseil et assistance au consommateur. A notre connaissance, dans aucun des pays membres de la CEE, à l'exception de la République fédérale d'Allemagne, le barreau n'a le *privilege exclusif* de fournir l'aide juridique et d'interdire aux autres institutions et personnes, expertes en la matière, de conseiller et d'informer le consommateur. Le seul monopole que possèdent les avocats se limite généralement aux plaidoiries et à certains actes juridiques. Consultation et information juridiques sortent du champ de ce monopole.

La législation de la **République fédérale d'Allemagne** est unique dans tous les pays membres de la CEE car elle contient une loi spéciale, la loi du 13 décembre 1935 sur les consultations juridiques (*Rechtsberatungsgesetz*) qui prévoit des sanctions pénales pour toute personne donnant des consultations juridiques sans être inscrite au barreau et sans posséder une autorisation spéciale. La notion de service juridique telle qu'elle ressort de la disposition de l'article 1 de la loi est formulée en termes très larges conformément à la tradition. L'activité ne doit pas nécessairement être assujettie aux dispositions concernant l'aide juridique fournie à titre professionnel (*Verbot geschäftsmäßiger Rechtsberatung*). Tout conseil juridique donné sur un cas particulier, toute assistance fournie pour rédiger un contrat, toute correspondance poursuivie dans le cadre d'une action en litige, toute réponse donnée à un questionnaire juridique, sont soumis aux dispositions de l'article 1 §1 dès lors qu'il s'agit d'autre chose qu'un pur hasard.

Font exception à cette interdiction les organisations constituées sous une forme associative qui peuvent donc donner des consultations juridiques à leurs membres. Ainsi en est-il notamment de l'ADAC, et des associations de locataires dans le cadre de leurs activités statutaires, mais non des principales organisations de consommateurs constituées en fédérations (voir Introduction N° 4). Toutefois, les centrales régionales de consommateurs (*Verbraucherzentralen*) ou leurs employés individuels peuvent être autorisés à donner des consultations juridiques au consommateur, tel est bien le cas dans certains Länder allemands. La règle habituelle veut que cette autorisation ne soit

accordée que pour une certaine durée. Les Verbraucherzentralen n'ont pas le droit de faire de la publicité. Ces dispositions limitent leurs activités.

A notre connaissance, les autres pays membres de la CEE ne possèdent pas de loi similaire à celle susmentionnée.

203 3 Le fondement juridique: législations sur les consultations juridiques

Dans la plupart des pays membres de la CEE, des réformes sont à l'étude qui visent à instituer des systèmes de consultations juridiques gratuits ou peu onéreux pour les économiquement faibles. Les lois ou les projets de lois sur les consultations juridiques ne couvrent qu'indirectement le droit de la consommation et s'étendent à d'autres domaines, tels les questions matrimoniales et les litiges entre propriétaire et locataire.

— Au **Royaume-Uni**, une loi sur l'assistance judiciaire et les consultations juridiques a été votée en 1974. Deux systèmes permettent d'obtenir la consultation d'un expert en dehors du tribunal. Selon le premier, dont le coût est fixé à £25, le *solicitor* ('avoué') décide si le requérant peut bénéficier de l'aide juridique. Le montant de l'aide accordée est calculé sur la base du revenu du consommateur. Le second système dit 'Green Form Scheme' est applicable lorsque l'aide juridique dépasse £25. L'aide juridique est subordonnée à l'autorisation d'une Commission régionale et les dépenses sont converties par un Fonds d'aide juridique.

— En **République fédérale d'Allemagne**, un projet de loi sur l'aide juridique (*Beratungshilfegesetz*) a fait l'objet d'un débat national en 1978. Le projet de loi charge les avocats de fournir l'aide juridique au consommateur mais reconnaît l'existence de centres nationaux de consultation juridique dans les grandes villes comme Hambourg, Brême et Berlin Ouest. Le projet de loi prévoit la mise en oeuvre de deux systèmes d'aide juridique. Selon le premier, dont le coût est fixé à DM 40, l'avocat décide si le requérant peut bénéficier de l'aide juridique. Selon le second système, qui coûte beaucoup plus cher, une décision doit être prise par le Tribunal d'instance (*Amtsgericht*). Consultations et aide juridiques sont fournies aux personnes disposant de revenus modestes ou moyens. On ne sait pas encore si ce projet de loi sera adopté pour des raisons de financement.

— Au **Danemark**, conformément à l'article 135 de la loi sur l'administration de la justice, toute personne dont les revenus ne dépassent pas un certain montant (à l'heure actuelle, 75% de la population remplit cette condition) peut, dans une première étape, consulter presque gratuitement tout avocat privé en exercice ayant fait savoir au Juge du Tribunal régional qu'il est disposé à fournir l'aide juridique dans le cadre du système prévu. L'avocat reçoit une rémunération de £20 — dont £15 sont payés par l'Etat, le client étant lui-même tenu d'acquitter £5. Ce système regroupe un nombre suffisant d'avocats, mais jusqu'à présent, peu de gens (environ 3000 par an) ont consulté des avocats qui le pratiquaient. Par contre, les organismes privés d'aide juridique ont plus de succès. Ces organismes peuvent bénéficier du soutien financier de l'Etat. Les conseils et l'information fournis sont gratuits et plus complets que ceux donnés dans le cadre du système d'aide juridique pratiqué par les avocats en exercice, que du reste le Ministre de la Justice peut éliminer dans les régions où il existe des organismes privés d'aide juridique. Le Ministre de la Justice peut aussi instituer

des organismes publics d'aide juridique bien que jusqu'à présent il n'ait pas été de ce pouvoir. Enfin, le Bureau de réclamations (voir Section III), peut aussi dispenser l'aide juridique au consommateur — Le Comité des consommateurs a proposé que des Centres régionaux d'information du consommateur soient créés. Le Ministre du Commerce étudie cette proposition.

— Aux **Pays-Bas**, un projet de réforme est à l'étude qui vise à introduire dans la législation un droit à la consultation juridique.

— Au **Luxembourg**, un arrêté du Ministre de la Justice du 16 novembre 1976 a créé un service d'accueil et d'informations juridiques.

— En **Italie**, un projet de réforme fait l'objet de grands débats. Un groupe de travail du Ministère de la Justice a proposé en 1978 une directive selon laquelle l'aide juridique serait fournie dans le cadre de l'assistance sociale. Le groupe de travail a opté pour un système mixte de consultation juridique, qui serait assuré soit pas des centres nationaux d'information soit par des cabinets juridiques.

204 4 L'expérience acquise dans les pays membres de la CEE

Nombreuses ont été les initiatives parajudiciaires visant à mettre sur pied des systèmes de consultation juridique. Nous ne citerons que les plus importants et nous intéresserons plus particulièrement à ceux dont l'objectif est d'aider le consommateur.

— C'est au **Royaume-Uni** que l'on trouve le système de consultation juridique le plus moderne. Il existe différents organismes auxquels le consommateur peut s'adresser pour obtenir une aide, des conseils, et des renseignements sur des questions juridiques. Des Citizens Advice Bureaus existent depuis 1939 qui aident les simples particuliers à résoudre leurs problèmes juridiques. Les Centres s'occupent non seulement des questions qui intéressent le consommateur mais aussi d'autres problèmes du droit. Environ un sixième des demandes d'information concerne le droit de la consommation. On dénombre actuellement 710 centres qui font partie de l'Association nationale des Citizens Advice Bureaus. Ces Centres emploient 9000 personnes dont beaucoup travaillent bénévolement. Expliquer le droit aux usagers, aider ceux-ci à remplir un formulaire ou à rédiger une lettre et participer à un arbitrage, telles sont les missions, de ces Centres. Certains des Centres ont passé des accords avec des *solicitors* à propos des consultations juridiques. L'action menée par les Citizens Advice Bureaus s'inscrit dans le cadre de la lutte contre la pauvreté et à ce titre vise surtout à aider les économiquement faibles.

D'autres organisations existent encore vers lesquelles le consommateur peut se tourner: les Consumer Advice Centres (Centres d'information du consommateur). A l'heure actuelle, on en dénombre 120 qui sont gérés par les collectivités locales, les Citizens Advice Bureaus ou les associations de consommateurs. Ces Centres fournissent assistance et conseils au consommateur en ce qui concerne les questions juridiques et économiques.

Les 'law centres' ou Centres juridiques de quartier connaissent depuis 1970 une grande expansion. Ils se sont heurtés à une forte opposition de la part des membres de la profession des avocats. Aujourd'hui, une trentaine de ces Centres est financée par l'Etat, les collectivités locales ou des organismes de bienfaisance. Ces Centres emploient des *solicitors*, se préoccupant surtout des

litiges entre propriétaires et locataires et quelquefois des problèmes intéressant le consommateur.

Des expériences ont été menées au Royaume-Uni qui avaient pour but d'encourager la création spontanée de centres d'information juridique, mais ceux-ci n'ont pu bénéficier du soutien nécessaire à leur existence.

— En **France**, l'aide juridique peut être fournie au consommateur soit volontairement par les avocats, soit par les organisations régionales de consommateurs (UROC). En 1976, une boîte postale spécialisée dans le traitement des plaintes et l'information du consommateur était créée dans le cadre d'un programme général établi dans le prolongement de directives contenues dans le VIIème Plan de développement que le Parlement avait adopté: il s'agissait de la 'Boîte postale 5000'. A titre expérimental, un essai limité à six départements seulement fut d'abord décidé. L'opération fut donc mise en route vers la fin de la même année avec un effort particulièrement notable d'information du public. L'opération eut un tel succès qu'en 1978, le mécanisme fut étendu de la même manière à l'ensemble du territoire français. Le principe de la BP 5000 est le suivant: une adresse facile à retenir pour tous ceux qui ont un problème lié au droit de la consommation. Le courrier ainsi rédigé aboutit entre les mains non pas d'organisations de consommateurs mais d'un service public, la Direction départementale de la concurrence et des prix, rattachée au Ministère de l'Economie et des Finances. C'est cette administration qui répartira le courrier en fonction du problème dont il traite. En écrivant une simple lettre, le consommateur obtient donc une réponse à toutes ses questions sur la politique du consommateur.

— En **Belgique**, une revue trimestrielle exclusivement consacrée à l'analyse de problèmes juridiques *Test-Droits* est publiée depuis 1974 par l'Association des Consommateurs. Cette revue assume également une fonction de conseil juridique vis-à-vis de ses lecteurs. D'autre part, une vingtaine de Centres ou Bureaux de consultation juridique — communément désignés 'Boutiques de droit' — sont apparus ces dernières années en Belgique, créés à l'initiative de juristes, d'étudiants en droit mais aussi d'avocats. Mais malgré le succès des centres existants, ils ne connaissent qu'un développement trop restreint. Enfin, rares sont les Centres de consultation gérés par les services publics, lesquels de toute façon n'existent que dans les centres urbains.

— Aux **Pays-Bas**, le Consumentenbond étant une organisation constituée sous une forme associative peut fournir conseil et assistance à ses membres sur toutes les questions juridiques. Depuis 1969, des Boutiques de droit (Wetswinkel) existent qui s'efforcent d'apporter une aide juridique au consommateur.

— Au **Danemark**, Le Conseil des consommateurs (Introduction N° 4) et les groupes régionaux de consommateurs fournissent une aide juridique au consommateur.

— Au **Luxembourg**, l'ULC (Union luxembourgeoise des consommateurs) fournit assistance et conseils au consommateur sur toutes les questions juridiques.

— En **République fédérale d'Allemagne**, différents systèmes de consultation juridique ont été mis sur pied. Nous avons déjà vu que les Verbraucherzentralen avaient la possibilité d'obtenir une autorisation, au titre de la loi sur les consul-

tations juridiques, pour assumer la fonction de conseil juridique. D'autres formes de consultation juridique ne visent pas spécifiquement à protéger le consommateur mais à aider les classes sociales défavorisées. Des services publics de consultation juridique existent à Hambourg, Berlin Ouest, Brême, et dans d'autres villes. Des systèmes volontaires de consultation juridique ont par ailleurs été créés par les associations locales du barreau et les tribunaux. Certaines expériences pilotes ont également eu lieu dans certains Länder. Le conseil juridique est généralement fourni par les avocats — les coûts de la consultation étant remboursés à ces derniers par l'Etat. Le *Siftung Warentest* dans sa revue *Test* (Chapitre 1, N° 36) offre aide et conseil juridiques au consommateur : rédaction de lettres de réclamations, etc.

— En **Irlande**, des Centres d'information juridique ont été mis sur pied par les étudiants en droit depuis 1969.

— En **Italie**, certaines organisations de consommateurs telles que le Comitato Difeso Consumatori et des groupements professionnels fournissent une aide juridique à leurs membres.

III LES PLAINTES

205 1 Procédures légales particulières de règlement des plaintes

Les plaintes des consommateurs portent bien souvent sur des questions de droit et les litiges devront être portés devant les tribunaux. Ainsi que nous l'avons déjà vu, ces procédures ne tiennent pas compte de la situation particulière du consommateur. Les législateurs scandinaves ont tenté d'aménager des procédures légales simples, efficaces et peu coûteuses en vue de régler les plaintes des consommateurs. Jusqu'à présent, le **Danemark** est le seul parmi les pays membres de la CEE à avoir prévu, par voie législative, de tels modes de règlement des conflits.

Le Bureau de réclamations des consommateurs a été créé par la loi du 14 juin 1974. Le 28 juin 1975, le Ministre de l'Economie en a précisé les règles de compétence et de procédure.

L'article 1 de la loi est libellé comme suit : 'Les plaintes des consommateurs relatives aux biens, aux travaux ou aux services peuvent être réglées par le Bureau de réclamations des consommateurs'. La loi fixe l'organisation et la composition du Bureau de réclamations des consommateurs. Le Bureau se compose d'un Président, ayant une formation juridique, et d'un nombre égal de représentants des organisations de consommateurs et de groupements de professionnels qui sont nommés pour une période de trois ans. Lorsqu'une plainte est déposée, l'action en justice n'est engagée que lorsque le Bureau a statué sur la plainte. Lorsqu'une affaire, qui pourrait être réglée par le Bureau, est portée devant les tribunaux, le juge doit en informer le consommateur et, si le consommateur le désire, renvoie l'affaire au Bureau pour règlement. Même si elles sont prises à l'unanimité, les décisions du Bureau n'ont pas force de loi. Tout industriel ou commerçant ayant fait l'objet d'une plainte et ayant justifié de leur bon droit devant le Bureau ne sont pas tenus de respecter la décision du Bureau. Toutefois, l'Ombudsman des Consommateurs peut porter l'affaire devant les

tribunaux lorsque la décision du Bureau n'a pas été respectée. La loi s'efforce d'utiliser un moyen indirect pour donner force obligatoire aux décisions du Bureau.

Les règles de compétence définissent le type de plaintes qui peuvent être soumises au Bureau. Sont recevables toutes les plaintes concernant les biens et services dont le prix n'excède pas DKr 10 000. Sont irrecevables toutes les plaintes concernant les domaines de la construction, des véhicules automobiles, des produits alimentaires, des professions libérales. Cette limitation des pouvoirs du Bureau a été jugée nécessaire au début de manière à faciliter à l'Etat le contrôle des frais de fonctionnement. Les opérations commerciales n'entrent pas dans le champ de la procédure de règlement des plaintes.

La réglementation fixe la procédure à suivre pour déposer une plainte devant le Bureau. En règle générale, la plainte doit être formulée par écrit sur un formulaire spécial. Le consommateur doit acquitter une somme minimale de DKr 25 pour obtenir le règlement de son affaire. Le secrétariat du Bureau examine les plaintes et juge si elles sont conformes à la procédure. Le Bureau applique généralement une procédure écrite. Il fait en sorte qu'un accord intervienne entre les parties. En cas d'échec, il prend une décision et fait connaître son avis sur le litige. Le Bureau peut également entendre des spécialistes et recueillir leurs avis respectifs en la matière. L'intervention de ces spécialistes n'entraîne pas de dépens pour le consommateur. Il convient de signaler par ailleurs que les frais d'instance — DK 25 — sont remboursés au consommateur lorsque le Bureau juge la plainte de ce dernier justifiée, en tout ou partie.

Les juristes s'accordent à reconnaître que le Bureau de réclamations des consommateurs révèle des aspects intéressants et positifs en ce qui concerne le règlement des litiges. Son aide est efficace pour tous les cas qui ne sont pas trop compliqués et où les parties font preuve de bonne volonté pour régler le litige. Il est toutefois permis de se demander dans quelle mesure le Bureau peut effectivement aider le consommateur modeste. La procédure écrite peut décourager les consommateurs peu éduqués d'introduire une plainte.

206 2 Procédures non reconnues en droit

Ainsi que nous l'avons déjà signalé, aucun pays membre de la CEE ne possède de loi instituant une procédure de règlement des litiges de la même manière que la loi danoise de 1974. D'un autre côté, les professionnels, dans la plupart des pays membres de la CEE, ont mis en place des institutions offrant au consommateur des modes de règlement des litiges qui, lorsqu'ils s'avèrent efficaces pour l'instruction des plaintes et garantissent un droit de représentation au consommateur, sont fortement soutenus par l'Etat et les organisations de consommateurs. Nous signalerons l'expérience que nous considérons comme étant la plus importante dans ce domaine.

— Aux **Pays-Bas**, les modes de règlement des litiges se sont développés très rapidement au cours de ces cinq dernières années. Nous en mentionnons les caractéristiques ci-après:

La Stichting Consumentenklachten — Fondation pour les litiges des consommateurs — est issue des efforts conjugués de la Consumentenbond et des groupements professionnels. La Fondation possède désormais cinq bureaux

qui instruisent les plaintes concernant les domaines de la décoration intérieure, de la teinturerie, de la blanchisserie, des loisirs et du tourisme. Chaque bureau règle les litiges par une procédure écrite. Le consommateur doit acquitter pour son recours des frais administratifs minimes. Chaque bureau donne des avis impératifs sur les questions qui lui sont soumises.

Des Bureaux de réclamations ont été mis en place par les commerçants et les groupements professionnels dans certains secteurs d'activités tels que le tourisme, la teinturerie, la réparation des voitures, le mobilier. Peu d'entre eux sont gérés conjointement par les groupements professionnels et les organisations de consommateurs.

L'Etat a favorisé le développement de ces Bureaux et par la voie d'un règlement paru le 26 novembre 1975 leur a octroyé des subventions. Pour bénéficier de ces subventions les Bureaux en question doivent satisfaire à plusieurs conditions: impartialité de la procédure; représentation paritaire des organisations de consommateurs; le Président de chaque Bureau doit être autonome et de formation juridique; les parties doivent avoir le droit d'être entendues. Les décisions prises par ces Bureaux ne sont pas des jugements passés en force de chose jugée mais seulement des sentences arbitrales portant avis obligatoire; la sentence n'exclut pas une décision du tribunal mais les tribunaux acceptent généralement la sentence s'ils la jugent équitable.

Il existe encore aux Pays-Bas d'autres institutions qui sont chargées d'instruire les plaintes des consommateurs notamment dans les secteurs de la publicité et de l'assurance-vie.

— En **Belgique**, des commissions de conciliation et d'arbitrage ont été mises en place dans trois secteurs déterminés: le tourisme (Chambre d'Arbitrage de l'Union Professionnelle des Agences de Voyages), la construction (Chambres de Conciliation et d'Arbitrage) et la teinturerie (Commission de Confiance Consommateurs-Teinturiers). Ces institutions n'apportent pas au consommateur une protection aussi efficace qu'aux Pays-Bas. Un nouveau système d'arbitrage basé sur une représentation paritaire sera mis en place en 1980 dans le domaine du tourisme.

Quelques organismes d'autodiscipline offrent au consommateur une procédure particulière de règlement des litiges. Certaines grandes entreprises enfin ont créé des services internes chargés de l'instruction des plaintes.

— Au **Luxembourg**, l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (ULC) joue un rôle actif au sein de commissions d'arbitrage.

— En **France**, la Boîte 5000 reçoit les plaintes du consommateur en cas d'infraction au droit de la consommation et les achemine vers les organismes chargés de veiller à l'application de la loi. La Direction départementale de la concurrence et de la protection du consommateur a créé des commissions de conciliation au sein desquelles sont représentés les organisations de consommateurs et les groupements professionnels. Ces commissions ne possèdent aucun pouvoir coercitif. Jusqu'à présent, ces commissions ont donné des résultats positifs.

— Au **Royaume-Uni**, l'instruction des plaintes a toujours été considérée comme faisant partie intégrante des services juridiques rendus par les Citizens Advice Bureaus ou les Centres d'information du consommateur. Les Centres d'information du consommateur sont spécialisés dans l'instruction des plaintes

concernant notamment les domaines des véhicules automobiles, du mobilier, des appareils électroménagers. Bien souvent, ils règlent les litiges ou obtiennent des dommages-intérêts pour les consommateurs lésés.

D'autre part, deux séries de mesures ont été prises en matière de règlement des litiges. Une première mesure consiste pour le Directeur général de l'OFT à proposer, conformément à l'article 124 de la loi sur les pratiques commerciales loyales, des Codes de déontologie et de pratiques aux groupements professionnels. Ces Codes sont censés contenir des dispositions relatives au règlement des litiges, et imposent une représentation paritaire ainsi que certaines règles essentielles de procédure. Ils ont été acceptés par la plupart des vendeurs ou prestataires des activités commerciales ou industrielles ci-après: tourisme, appareils électroménagers, teinturerie, blanchisserie, etc.

Des Commissions d'arbitrage ont par ailleurs été créées à Manchester et à Westminster (pour Londres). Elles reçoivent les plaintes portant sur un montant qui peut atteindre £250. Bien entendu, nul n'est obligé de saisir la Commission de sa plainte ni d'être présent aux débats. Lorsqu'une action est engagée, le plaignant n'a pas besoin d'être assisté d'un avocat. L'arbitre, en règle générale, est lui-même un juriste expérimenté.

— **L'Irlande** ne connaît pas d'institutions aussi avancées en matière de règlement des litiges que celles de la Grande-Bretagne. Cette situation, toutefois, risque de changer si le Directeur du Bureau pour la protection des consommateurs veille à ce que les professionnels adoptent des Codes de pratiques ainsi que le stipule l'article 9 de la loi sur l'information des consommateurs. L'Institut de la recherche et des normes industrielles (voir Chapitre 2, N° 36) participe à des procédures informelles de conciliation.

— **En République fédérale d'Allemagne**, différentes procédures d'arbitrage et de conciliation ont été mises en place au cours de ces dernières années et ont bénéficié du soutien de l'Etat. C'est ainsi que certains groupements professionnels dans les domaines notamment de la teinturerie et du tourisme ont institué des procédures de conciliation (Schlichtungsverfahren) et que des corporations artisanales, dans les domaines, notamment, des réparations de voitures, ont mis sur pied des systèmes d'arbitrage (Schiedsverfahren). Il n'existe aucune règle générale ou pratique en République fédérale d'Allemagne exigeant que les bureaux de réclamations comportent un nombre égal de représentants des groupements professionnels et des organisations de consommateurs. D'autre part, bon nombre de groupements professionnels ou de corporations artisanales ont spontanément proposé aux organisations de consommateurs telles que les Verbraucherzentralen ou les Automobile Clubs d'avoir recours à leurs modes de règlement des litiges. Ces procédures sont encore très peu connues du consommateur et ne jouissent pas d'une grande popularité. Le nouveau projet de loi qui doit amender la loi interdisant la concurrence déloyale (voir Chapitre 3, N° 57) crée des commissions d'arbitrage pour régler les litiges résultant de la publicité trompeuse et des méthodes de vente déloyales. Ces commissions seraient composées d'un nombre égal de représentants des groupements professionnels et des organisations de consommateurs.

IV LES PROCEDURES JUDICIAIRES ET LE CONSOMMATEUR

207 1 Un problème général: l'absence de procédure particulière pour le consommateur

Si, lorsqu'il fait valoir ses droits vis-à-vis d'un commerçant ou de tout autre professionnel, le consommateur ne peut avoir recours aux voies extrajudiciaires, qui sont encore assez récentes, il se trouvera dans l'obligation de se tourner vers les tribunaux. Malgré tous les efforts déployés pour épargner au consommateur les inconvénients des modes judiciaires de règlement des conflits, à savoir principalement la lenteur et le coût de ces voies d'action, il est des cas où le recours aux tribunaux ne peut plus être évité. Le consommateur a alors le choix entre l'action civile ou l'action publique. L'intervention des juges s'avère indispensable notamment lorsque les parties ne s'accordent pas sur l'interprétation des lois nouvelles, lorsque des questions d'intérêt général doivent être tranchées, ou que des faits se révèlent compliqués et ont besoin d'être examinés de manière plus approfondie que par les voies parajudiciaires de protection du consommateur.

Parce que les tribunaux ne sont le plus souvent que des agences chargées de recouvrer les dettes, les procédures judiciaires ordinaires ont de quoi dissuader le consommateur d'engager une action devant le tribunal. A notre connaissance, aucun des législateurs nationaux de la CEE n'a été en mesure de réviser totalement la procédure judiciaire telle qu'elle est pratiquée et existe actuellement. Mais pour compenser cela, des tendances réformistes plus ou moins accentuées se manifestent qui, si elles mènent au succès, rendront plus facile au consommateur l'accès des tribunaux. Ce mouvement de réforme n'est pas né du consumérisme, il est le fruit du malaise profond qui règne au sein de la société moderne et des milieux juridiques enfermés dans le cadre étiqué du système des tribunaux. Ce mouvement de réforme avec ses conquêtes et ses échecs est un sujet bien vaste que nous ne saurions épuiser. Nous nous bornerons à apprécier le rôle important qu'il joue pour la protection du consommateur.

208 2 L'assistance judiciaire

Lorsqu'ils engagent des procédures devant les tribunaux, certains consommateurs peuvent obtenir le bénéfice du système légal d'assistance judiciaire. Si l'on compare les différents systèmes d'assistance judiciaire en vigueur dans la plupart des pays membres de la CEE, on s'aperçoit que le principe général est presque toujours le même, à savoir que le système d'assistance judiciaire a été conçu pour les personnes qui ne possèdent pas les revenus nécessaires pour faire face aux frais d'une procédure. Le requérant doit adresser sa demande d'assistance judiciaire à des bureaux spécialement créés à cet effet. Le requérant est tenu de fournir certaines pièces pour justifier de l'insuffisance de ses revenus et établir le bien fondé de la cause qu'il veut défendre. Les conditions imposées au requérant pour obtenir le bénéfice du système légal d'assistance judiciaire sont si restrictives qu'elles tendent à décourager celui-ci d'engager toute action devant les tribunaux.

Le législateur moderne s'efforce d'élargir le système d'assistance judiciaire et d'abolir certaines des restrictions imposées par les systèmes en place.

— En **Grande-Bretagne**, la loi de 1974 sur l'assistance judiciaire et l'information juridique dont on a parlé plus haut, adopte une solution plus moderne dans ce domaine. Le requérant doit prouver qu'il a des raisons probantes d'engager une action. La Commission locale décide si elle accorde ou non l'assistance judiciaire; un appel peut être introduit devant un Comité régional.

Du fait de l'inflation, ne peuvent espérer bénéficier de ce système que les pauvres mais non les personnes des classes moyennes. Bon nombre de problèmes intéressant le consommateur ne sont pas couverts par la loi existante. Un grave inconvénient de la loi est la possibilité pour le Fonds d'assistance judiciaire d'exiger du requérant qui triomphe le remboursement des frais de procédure et des dommages et intérêts obtenus de l'autre partie. Il en résulte que les procédures légales telles que les prévoit la loi sur l'assistance judiciaire peuvent ne présenter aucun intérêt pour le consommateur.

— En **Italie**, le décret du 30 décembre 1923 prévoit l'assistance gratuite d'avocats pour les personnes de condition modeste. Cette politique a pour résultat d'interdire pratiquement l'accès des tribunaux aux pauvres, notamment aux consommateurs économiquement faibles et favorise une politique sociale aux dépens de l'avocat. Un mouvement de réforme est en cours qui doit changer cette situation. Le projet de loi de 1973 n'a pas abouti. Selon les principales dispositions de ce projet, les avocats offrant l'assistance judiciaire au consommateur, devraient percevoir les honoraires habituels, le requérant pouvait choisir son propre avocat et devait prouver le bien fondé de la cause qu'il entendait défendre.

— En **République fédérale d'Allemagne**, l'assistance judiciaire est fournie par le tribunal de procédure civile (Armenrecht). Les politiciens et la doctrine en droit sont unanimes à reconnaître que le système en question a besoin d'être révisé. Le gouvernement fédéral a déposé un nouveau projet de loi sur l'assistance judiciaire (Verfahrenshilfegesetz) en 1979.

— Au **Danemark**, le Chapitre 31 de la loi sur l'administration de la justice contient des dispositions réglementant l'assistance judiciaire pour les personnes qui désirent engager une procédure devant les tribunaux. Les requérants justifiant de revenus insuffisants (environ 80% de la population remplit cette condition) peuvent obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire pourvu qu'ils établissent le bien fondé de leur action. Tout requérant bénéficiant de l'assistance judiciaire est dispensé d'acquitter les frais occasionnés par les mesures d'instruction. L'Etat paiera les coûts imputables au ministère de l'avocat chargé d'instruire l'affaire, des experts et d'autres témoins ainsi que les frais occasionnés par la partie adverse.

— Au **Luxembourg**, il existe un système d'assistance judiciaire qui a été amendé par le règlement ministériel N° 203 du 16 novembre 1976 sur les consultations juridiques.

209 3 L'interdiction des clauses de juridiction

La plupart des pays membres de la CEE ont réformé leurs Codes de procédure civile de manière à interdire les clauses de juridiction. Issues du principe de la liberté contractuelle, ces clauses disposent que le consommateur doit normalement saisir le tribunal du lieu de l'entreprise du fournisseur et non pas du lieu de

son domicile. Les clauses de juridiction refusent l'accès du consommateur aux tribunaux.

Nous mentionnerons les lois de réforme ci-après:

— Aux **Pays-Bas**, l'article 98a du *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* frappe de nullité toute clause attribuant la compétence au tribunal cantonal (*Kantongerecht*) d'un district autre que celui du lieu du domicile du consommateur.

— En **Belgique**, l'article 1023 du Code judiciaire interdit les clauses rendant impossible ou trop onéreux l'accès aux tribunaux. Sont autorisées par contre les clauses attribuant une autre compétence. Pour connaître d'une demande relative à des opérations de crédit à la consommation (voir Chapitre 7), est déclaré seul compétent le juge du lieu du domicile de l'acheteur.

— En **France**, la loi du 5 décembre 1975 modifie les articles 42-48 du Code de procédure civile. L'Article 46 dispose qu'en matière contractuelle le demandeur a le choix entre saisir le tribunal du lieu du domicile du défendeur ou 'la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service'. En revanche a disparu la possibilité ouverte par la loi antérieure de saisir le juge du lieu de conclusion du contrat, trop aléatoire à déterminer surtout dans les conventions formées par correspondance ou téléphone. L'Article 48 a pour effet de rendre désormais sans valeur les clauses d'attribution de compétence envers les non-commerçants.

— Au **Royaume-Uni**, différentes lois sont applicables. D'après l'*Administration of Justice Act* de 1973, le consommateur a le choix entre saisir le tribunal du lieu du domicile du défendeur ou la juridiction du lieu de la cause de l'action qui coïncide parfois avec celui de son propre domicile. La loi sur les clauses contractuelles abusives interdit les clauses stipulant que l'acheteur ne peut instituer une action si la livraison des biens s'avère défectueuse. La loi sur le crédit à la consommation autorise les actions relatives aux accords réglementés qui ont été conclus au domicile du consommateur.

— En **République fédérale d'Allemagne**, la loi de réforme de 1973 modifie l'art. 38 du Code de procédure civil. Sont interdites les clauses d'attribution de compétence envers les non-commerçants. Le procédure peut être introduite soit au domicile du consommateur, soit au lieu d'exécution du contrat. Les affaires concernant les ventes à tempérament (Chapitre 7, N° 155) sont jugées devant le tribunal du lieu du domicile du consommateur.

— Au **Danemark**, les clauses d'attribution de compétence peuvent être interdites conformément à la loi sur les pratiques du commerce et être éliminées dans un contrat individuel conformément à l'article 36 de la loi sur les contrats.

— Au **Luxembourg**, le projet de loi de 1978 sur la protection juridique du consommateur interdit les clauses d'attribution de compétence et n'autorise l'introduction de la procédure que devant le tribunal du lieu du domicile du consommateur (Art. 5).

4 Procédures judiciaires spéciales pour les réclamations mineures

Un mouvement de réforme a tenté de faciliter le règlement des réclamations mineures. Nous brosserons un tableau général des procédures légales relatives

aux réclamations mineures dans les pays membres de la CEE mais ne mentionnerons que les activités de réforme les plus importantes.

210 (a) *Procédures nouvelles*

— Au **Royaume-Uni**, il existe une procédure particulière en matière de réclamations mineures. Les réclamations dont le montant n'excède pas £2000 sont portées devant les *county courts*. En Ecosse, ces mêmes réclamations sont portées devant les *sheriff courts*. Les plaideurs ne sont pas assistés d'un avocat. Les affaires sont jugées d'après des règles très simplifiées.

A la suite de l'entrée en vigueur de l'Administration of Justice Act de 1973, une procédure particulière a été appliquée pour les réclamations mineures qui sont jugées par les 'Registrars' (Juges assistants) des *county courts*. Lorsque le montant du litige n'excède pas £200 le Registrar d'un *county court* peut soumettre le litige à l'arbitrage lorsque l'une ou l'autre des parties en fait la requête. L'arbitrage suivant les nouvelles procédures appliquées par le *county court* est généralement placé sous la direction du Registrar. Le Lord Chancellor a publié une 'Practice Direction', directive concernant la procédure. Celle-ci n'interdit pas le recours aux experts ni la participation des avocats mais décourage les parties d'y recourir. Chaque partie doit assumer ses propres frais et la partie gagnante ne sera pas autorisée à se faire rembourser, par la partie perdante, le montant des honoraires de l'avocat qui l'a représentée.

En Ecosse, il n'existe pas de procédure similaire pour réclamations mineures.

211 (b) *Absence de procédures particulières*

— En **France**, il n'existe pas de procédures particulières pour les plaintes mineures. Le requérant, la plupart du temps, peut porter sa demande en réparation ou *action civile* devant les juridictions répressives. Dans le cadre de la loi de réforme de 1959 du Code de procédure pénale, les personnes dont les droits ont été violés par une infraction pénale, trouvent des *avantages inégalables* dans l'action civile: procédure au pénal plus rapide, preuve de culpabilité assurée avec efficacité par le Ministère public, coût de l'action nettement moindre pour la victime. La victime peut déclencher elle-même le procès pénal. Elle n'assume que des frais minimes mais doit engager les services d'un avocat.

— Aux **Pays-Bas**, le Kantongerecht juge les litiges dont le montant n'excède pas Hfl 3000 et les demandes relatives à la location-vente. Un rapport de la Commissie voor Consumentenaangelegenheden demande une simplification de la procédure.

— Le droit **belge** ne prévoit pas le règlement des plaintes mineures du consommateur devant les tribunaux. Pour les plaintes n'excédant pas FB 50 000, le consommateur peut saisir le Juge de Paix qui appliquera une procédure très simplifiée.

— En **République fédérale d'Allemagne**, les tribunaux régionaux Amtsgericht peuvent instruire les plaintes n'excédant pas DM 3000. La participation d'un avocat n'est pas nécessaire. Le juge participe activement au procès. Mais il n'existe pas de procédure particulière pour les plaintes mineures.

— Au **Danemark**, le Ministre de la Justice envisage d'introduire une procé-

dure particulière pour les réclamations mineures. Il est vraisemblable qu'un projet de loi sera proposé en ce sens en 1980.

— Au **Luxembourg**, il n'existe aucune procédure pour les plaintes mineures, qui d'ailleurs peut ne pas s'avérer nécessaire dans un petit pays. Le projet de loi de 1978 sur la protection juridique du consommateur prévoit la possibilité pour le juge, dans le cas d'actions engagées contre un consommateur privé final, de condamner le commerçant à payer les frais de justice même si le consommateur perd son procès. La loi entend ainsi encourager le consommateur à faire valoir ses droits devant les tribunaux, même s'il doit courir le risque non seulement de perdre son procès mais aussi d'en payer tous les frais.

212 5 Procédures spéciales en faveur des groupements de consommateurs

Ainsi que nous l'avons déjà souligné à propos du droit de la publicité (Chapitre 3, N° 60), aucune juridiction européenne n'autorise les *class actions* pour des groupes de consommateurs ou les associations de consommateurs. Certains pays membres de la CEE s'efforcent de développer en faveur de celles-ci des actions collectives qui permettent d'assurer une protection efficace des consommateurs individuels. Il s'avérerait utile, à cet égard, de se reporter à notre étude des chapitres antérieurs. Nous donnerons dans le présent paragraphe un aperçu général des différentes dispositions prises à l'égard des groupements de consommateurs (en ce qui concerne les actions collectives contre les clauses contractuelles abusives, voir Chapitre 8, N° 193).

— En **France**, l'article 46 de la loi Royer du 27 décembre 1973 autorise les groupements de consommateurs à exercer l'action civile pour tous les faits 'portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs'. Cette action vise à obtenir réparation non seulement pour la publicité trompeuse mais aussi pour les méthodes déloyales de promotion des ventes, la violation des normes de sécurité, les manquements aux descriptions des prix. L'Article 45 stipule que l'action civile survit à l'action publique qui vient de s'éteindre. Lorsque l'inculpé est condamné, cela se traduit généralement par l'octroi de dommages-intérêts à l'association de consommateurs, partie civile. Pourtant, de telles condamnations ne sauraient suffire en elles-mêmes. La sanction classique est ici d'une relative inaptitude pour les membres. La jurisprudence devra sans doute faire un effort pour découvrir des mesures nouvelles, davantage propres à servir les intérêts des consommateurs.

— En **Belgique**, le groupement de consommateurs n'a pas le droit d'agir devant les juridictions à la place et pour le compte de ses membres à moins que ceux-ci ne lui délèguent leurs droits. Une décision nouvelle du Tribunal de police de Bruxelles a reconnu aux organisations de consommateurs le droit de se constituer partie civile à l'action publique et de requérir une indemnisation propre. Ce jugement n'a pas été confirmé en appel.

Conformément à la loi de 1971 (voir Chapitre 3, N° 60), l'action en cessation n'entraîne pas l'octroi de dommages-intérêts aux consommateurs.

— En **République fédérale d'Allemagne**, un fait nouveau et intéressant est apparu en ce qui concerne la loi interdisant la concurrence déloyale (voir Chapitre 3, N° 60). Un projet de réforme octroie aux groupements de consommateurs le droit d'introduire des actions en dommages-intérêts pour tromperie

flagrante en matière de publicité et de ventes déloyales. Les groupes de consommateurs ont le droit d'agir en lieu et place de leurs membres en vue d'obtenir réparation pour le préjudice causé. Les groupements de consommateurs doivent rembourser le montant de l'indemnisation aux personnes qui leur ont délégué leurs droits. Les groupements de consommateurs peuvent déduire de l'indemnisation en question les frais de justice qu'ils ont dû acquitter.

— Au **Danemark**, il y a lieu de mentionner que le Conseil des Consommateurs se voit reconnaître la recevabilité à agir dans les domaines des pratiques du commerce et des restrictions de la concurrence lorsque la question en litige concerne les intérêts collectifs des consommateurs.

— Aux **Pays-Bas**, nous signalerons l'initiative de la Commissie voor Consumentenaangelegenheden qui a proposé pour les groupements de consommateurs le droit d'introduire une action collective dans le domaine des clauses contractuelles déloyales (Chapitre 8, N° 193) et de la publicité trompeuse (Chapitre 3, N° 60).

— Au **Luxembourg**, la loi du 23 décembre 1974 sur les pratiques déloyales du commerce accorde à l'Union luxembourgeoise des consommateurs deux droits d'action collective: le droit de se constituer partie civile, et le droit d'introduire une action en cessation — ces deux droits intervenant dans les domaines des pratiques commerciales loyales et de la publicité. L'ULC a usé de ces droits à plusieurs reprises.

213 V EVALUATION CRITIQUE

Ainsi que nous l'avons déjà souligné dans notre étude, le législateur et les milieux intéressés se soucient de plus en plus d'améliorer les moyens judiciaires et extrajudiciaires de protection du consommateur. Les tentatives de réforme doivent être encouragées et être utilisées pour servir efficacement les intérêts du consommateur. Les restrictions existantes telles que la loi allemande sur les consultations juridiques (N° 202), doivent être abolies.

A cause du principe de souveraineté cher aux pays membres de la CEE, l'harmonisation des différents systèmes d'aide juridique au consommateur et de réparation des dommages s'avère impossible au niveau européen. Les mesures ci-après pourraient toutefois être prises sur le plan communautaire:

— si tel pays adopte des lois sur les consultations juridiques, tous les consommateurs vivant au sein de la CEE doivent pouvoir bénéficier des systèmes prévus par lesdites lois lorsqu'un problème juridique se pose qui relève de la compétence du pays dans lequel la consultation a été demandée (par exemple, les contrats de voyages);

— la mise en place de procédures de réclamations devrait être encouragée pour certaines industries et certains commerces qui ont beaucoup d'impact au sein du Marché commun (par exemple les ventes de véhicules automobiles);

— il convient de mettre au point des procédures permettant le règlement parajudiciaire des litiges lorsque le consommateur tombe sous la juridiction de plusieurs Etats membres de la CEE. Jusqu'ici, rapprochement et réforme n'ont concerné que les affaires jugées par les tribunaux.

Conclusion

214 Alors même que nous mettons un terme à notre étude, les pays membres de la CEE sont presque tous dotés d'un droit de la consommation. Il a régné pendant dix ans et régnera toujours une grande effervescence réformatrice dans ce domaine. Il est aussi indéniable que beaucoup d'efforts restent à faire pour réaliser les objectifs du programme 1975 de la CEE dans *tous* les Etats membres. Tout au long de cette étude, nous n'avons pas cessé de mettre l'accent sur les lacunes et les faiblesses des actions nationales.

En ce qui concerne les réformes futures au niveau européen, nous estimons que les stratégies ci-après sont d'une importance primordiale:

(i) Il est impératif que le droit de la consommation soit harmonisé tant sur le plan de la substance que sur celui de la mise en application dans tous les pays membres de la CEE. Les objectifs, les réalités et les possibilités d'application hétérogène des lois de réforme nationales ont tracé un clivage dangereux entre les différentes législations au sein de la Communauté européenne. Dès lors, l'harmonisation de ces législations constituera pour l'avenir l'une des préoccupations essentielles de la Commission des CE.

(ii) Tous les efforts déployés dans le domaine de la réforme législative ne doivent pas faire oublier que l'exécution et la mise en application des lois révèlent de nombreuses lacunes. Nous n'avons fait qu'effleurer toutes ces questions dans notre étude puisque le droit de la consommation, à quelques exceptions près, n'a fait l'objet d'aucune évaluation sociologique. Réclamer sans cesse des réformes nouvelles quand les lois existantes ne sont pas appliquées ou le sont de manière insuffisante ne semble pas très logique. C'est ici que la collaboration des juristes et des sociologues peut s'avérer très fructueuse pour compenser les lacunes de l'application du droit de la consommation.

(iii) Dans le cadre du droit de la consommation en vigueur et dans les projets de réforme plus particulièrement, les consommateurs sont traités de la même façon sans que l'on fasse de distinction entre les uns et les autres. L'égalité imposée par la loi à tous les consommateurs peut conduire à un traitement inégal de ces groupes qui sont incapables d'utiliser les moyens de la politique moderne de la consommation tels que l'information et l'application des lois. Le résultat en est que les objectifs fixés ne s'harmonisent pas avec ceux du Traité de la CEE qui visent à améliorer les conditions de vie de *tous* les citoyens du Marché commun et non pas seulement des classes moyennes. Le problème aurait besoin d'être approfondi par des études sociologiques. Celles-ci dépassant le cadre de notre ouvrage, nous ne pouvons qu'encourager les sociologues à les mener.

Index des Lois et Projets de Lois Importants

Belgique

N°

Loi sur les ventes à tempérament du 9 juillet 1957 telle qu'amendée le 8 juillet 1970	156, 157, 159, 160, 163, 168, 170, 172, 172a, 173
Loi du 5 mars 1965 sur les prêts personnels à tempérament	163, 168
Loi du 5 mars 1965 sur l'enseignement par correspondance	127, 148
Loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce	21, 26, 27, 42, 43, 44, 47, 49, 51, 56, 57, 59, 60, 66, 67, 69, 70, 72, 140
Loi du 30 mars 1973 sur les contrats de voyage	149
Avant-projet de réforme de 1977, modifiant la loi de 1971	26, 47, 51, 57, 59, 61, 67, 135, 140, 141, 143, 165, 172, 177, 179, 183, 184, 185, 193, 194
Proposition de loi de 1977 concernant le crédit à la consommation	154, 166, 171, 172
Loi relative à la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits	83, 88

Danemark

Loi sur les contrats de 1915 telle qu'amendée en 1975	23, 135, 141, 145, 146, 159, 178, 183, 184, 185, 198, 208
Loi du 14 juin 1974 sur les pratiques du commerce	4, 7, 8, 10, 23, 26, 33, 37, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 51, 59, 61, 62, 66, 67, 70, 72, 135, 145, 146, 159, 190, 192, 197, 209
Loi du 14 juin 1974 sur le Bureau de réclamations des consommateurs	7, 205
Loi de 1978 sur l'indication et l'affichage des prix	7, 21, 22, 27, 49, 168, 173
Loi de 1978 sur certains contrats conclus avec le consommateur	69, 71

France

Loi du 1 août 1905 sur la répression des fraudes et falsifications	19, 26, 42, 43, 87, 98, 101
Loi du 12 juillet 1971 sur l'enseignement à distance	48, 122, 127, 148
Loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile	69, 148
Loi Royer du 27 décembre 1973 sur l'orientation du commerce et de l'artisanat	3, 4, 16, 42, 43, 44, 45, 46, 56, 60, 61, 72, 195, 212
Loi N° 23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services	10, 23, 26, 35, 58, 98, 101, 126, 135, 140, 143, 174, 191
Loi du 10 janvier 1978 sur l'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit	154, 157, 159, 160, 163, 168, 170, 171, 172, 173, 179, 181, 185

Grande-Bretagne

Loi de 1893 sur la vente des biens	109, 130, 133
Loi de 1973 sur la vente des biens (clauses tacites)	
Loi sur les pratiques commerciales restrictives de 1956 telle qu'amendée en 1977	19
Loi sur les descriptions commerciales de 1968 telle qu'amendée en 1972	26, 27, 42, 43, 44, 47, 49, 57, 63
Loi de 1971 sur les ventes par envoi forcé	71
Loi de 1973 sur l'administration de la justice (Administration of justice act)	209, 210
Loi de 1973 sur les pratiques commerciales loyales	7, 19, 26, 33, 42, 47, 59, 63, 67, 70, 71, 197, 206
Loi de 1974 sur le crédit à la consommation	8, 10, 69, 154, 157, 159, 163, 165, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 172a, 190, 209, 203, 208
Loi de 1974 sur l'assistance judiciaire et les consultations juridiques	
Loi de 1977 sur les clauses contractuelles abusives — UCTA	115, 135, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 179, 183, 185, 197, 209
Loi de 1978 sur la sécurité des consommateurs	61, 98

Irlande

Lois de 1946 et de 1960 sur la location-vente	156, 157
Loi de 1978 sur l'information du consommateur	8, 26, 33, 42, 43, 44, 46, 47, 49, 59, 67, 192, 206

Projet de loi de 1978 sur la vente
des biens et la prestation des
services 57, 69, 71, 109, 130, 131,
133, 140, 142, 143, 145,
146, 156, 194, 197

Italie

Code civil de 1942 (Code civile) 37, 42, 43, 44, 51, 56, 66,
104, 109, 130, 131, 132, 140,
141, 142, 156, 158, 159, 164,
170, 180, 183, 184, 198

Loi N° 283 du 30 avril 1962 sur
les denrées alimentaires 26, 27, 42, 48, 83

Luxembourg

Loi du 19 mai 1961 sur les ventes
à tempérament 156, 157, 158, 173

Règlement Grand-ducal du 23 décembre
1974 concernant la concurrence déloyale 42, 43, 56, 60, 66, 72

Projet de loi de 1978 relatif à la
protection juridique du consommateur 69, 172, 209, 211

Pays-Bas

Loi du 28 décembre 1935 sur les biens
de consommation (Warenwet) 26, 27, 83, 85, 90, 99

Loi du 13 juillet 1961 sur les ventes
à tempérament (Wet op het
afbetalingsstelsel) 168, 170, 172a

Loi du 5 juillet 1972 sur le crédit
à la consommation (Wet op het
consumptief geldkrediet) 164, 168, 170, 172, 173

Loi du 7 septembre 1973 sur le
démarchage (Colportage Wet) 69, 157, 173

Projet de réforme de 1975 sur
la publicité trompeuse 42, 46, 47, 48, 60

Projet de réforme de 1977 sur
la Warenwet 85, 86, 123

Loi du 23 novembre 1977 sur la
restriction des offres conjointes
(Wet beperking cadeaustelsel) 72

Projet de loi de 1978 sur les
ventes au consommateur 23, 71, 106, 123, 136,
140, 142, 145, 146, 185

République fédérale d'Allemagne

Loi sur les ventes à tempérament
de 1894, telle qu'amendée en 1969
et 1974 (Abzahlungsgesetz) 153, 156, 157, 158,
159, 160, 168

Loi interdisant la concurrence
déloyale de 1909 telle qu'amendée
en 1965 et 1969 (Gesetz gegen den
unlauteren Wettbewerb) 42, 43, 47, 60, 66, 67,
69, 70, 72, 195, 206

Loi interdisant les restrictions de la concurrence de 1957 telle qu'amendée en 1973 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)	18, 59, 187
Loi du 15 août 1974 sur les produits alimentaires et les biens de consommation (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz)	26, 44, 48, 52, 83, 90, 99
Loi du 24 août 1976 sur les produits pharmaceutiques (Arzneimittelgesetz)	26, 48, 91
Loi du 24 août 1976 sur la protection de l'enseignement à distance (Fernunterrichtsschutzgesetz)	48, 122, 127, 148, 160
Loi du 9 décembre 1976 sur les contrats-types (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen)	10, 23, 135, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 164, 177, 179, 181, 183, 184, 185, 187, 193, 197, 198