

LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR EN DROIT FRANÇAIS *

PHILIPPE MALINVAUD

Professeur à l'Université de Droit, d'Économie
et de Sciences sociales de Paris (Paris II)

1. *L'apparition du phénomène*

Le mouvement tendant à la protection des consommateurs trouve son origine dans la multiplication des contrats d'adhésion. Il est une réaction contre les abus découlant de ces contrats dans lesquels la liberté, et donc le consentement de la partie la plus faible se trouvent réduits à leur plus simple expression. Conçus par la partie dominante, ces contrats standardisés, se présentant souvent sous forme d'imprimés qu'il suffit de signer après avoir rempli les blancs, comportent des batteries de clauses qui sont tout naturellement inspirées par l'intérêt de celui-là seul qui les y a introduites.

Il est évident que, dans de telles conditions, l'adage "Qui dit contractuel, dit juste" perd toute crédibilité. Le consentement donné par la partie la plus faible est tout à la fois mal éclairé et contraint: maléclairé par ce que cette partie est le plus souvent incapable d'apprécier la mesure exacte des obligations respectives à la lecture — rapide sinon fugitive — de documents contractuels trop longs et habilement rédigés; contraint parce qu'en toute hypothèse, toute discussion étant exclue, ce cocontractant n'a pas d'autre choix que d'accepter ou refuser en bloc. Même ce choix minimal n'est d'ailleurs pas toujours ouvert dans la mesure où le besoin satisfait par le contrat proposé est une nécessité et où le marché n'offre aucune autre alternative; tel est le cas lorsque le cocontractant le plus fort occupe une situation de monopole ou se partage le marché avec d'autres qui, faute d'une véritable con-

* Le présent rapport reprend pour partie divers ouvrages et articles publiés ou à publier par l'auteur (*Mécanismes juridiques*, 4^{ème} éd. Litec, 1935; *MÉLANGES JODLOWSKI*, à paraître em 1986).

currence, proposent le même contrat d'adhésion. Le principe de l'autonomie de la volonté n'est plus qu'un mythe dans un environnement économique qui ne permet pas son fonctionnement normal, et on ne saurait s'en satisfaire.

Face à cette situation, le droit commun, et spécialement la théorie des vices du consentement, sont impuissants parce qu'on n'est pas en présence d'un vice du consentement au sens classique du terme. Pour en sortir, il eut fallu soit une loi spéciale réglant les contrats d'adhésion, soit une jurisprudence prétorienne qui aurait consacré des règles particulières pour ce type de contrat. Or le législateur ne s'est pas préoccupé globalement du problème, et la jurisprudence a traité les contrats d'adhésion comme les autres.

Si très tôt on a mis l'accent sur la nécessité d'une protection particulière du consommateur, qui est apparue simultanément dans de nombreux pays,¹ ce n'est là qu'un aspect — spectaculaire certes, mais pas unique — d'un problème infiniment plus vaste, celui du déséquilibre des contrats conclus entre des parties dont la puissance respective est disproportionnée.

Contre ce déséquilibre, la jurisprudence n'avait rien pu faire de sérieux par application du droit commun. A titre anecdotique, on peut néanmoins citer la jurisprudence qui, en matière d'acceptation, a décidé que celle-ci n'avait pas pu porter sur les clauses rédigées en petits caractères, ou en langue étrangère, ou figurant au verso de la commande ou dans un document annexe non communiqué au moment du contrat.² Mais c'étaient là des résultats très faibles, tout à fait insuffisants pour répondre au besoin de protection né des contrats d'adhésion.

Il fallait donc une intervention du législateur. Il y en a eu plusieurs, qui s'inscrivent dans deux tendances différents, la protection contre les abus en général, et la protection des consommateurs.

¹ **La protection des consommateurs**, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1973. U. BERNITZ, "La protection des consommateurs en Suède et dans les pays nordiques", *Rev. int. dr. comp.*, 1974/543. T. MODEEN, "La protection des consommateurs en droit finlandais", *Rev. int. dr. comp.*, 1974/583. M. FONTAINE, "La protection du consommateur en droit civil et en droit commercial belge", *Rev. trim. dr. com.*, 1974/199. M. FROMONT, "La protection du consommateur" en R.F.A., *Gaz. Pal.* 1979, 1, Doctr. 16. B. LANCIN, "La protection du consommateur en Finlande", *Rev. int. dr. comp.* 1980/373. J. HONNOLD, "Les solutions du droit privé pour répondre aux besoins des consommateurs: l'évolution aux Etats-Unis", *Rev. int. dr. comp.*, Vol. 1, 1979, p. 653. V. aussi Travaux des 12^{èmes} Journées franco-espagnoles, Ann. Fac. dr. Toulouse, 1979, t. 27, p. 27 et s.

² Civ. 1^{ère}, 3 mai 1979, D. 1980, I.R., 262, obs. J. GHESTIN.

2. La protection contre les abus en général

De tous temps, le législateur s'est préoccupé de pourchasser les abus. C'est là un élément de l'ordre public économique, qui s'est particulièrement développé depuis une quinzaine d'années.

Certains textes sont d'application très générale :

— la loi du 1^{er} août 1905 sur les *fraudes et falsifications*, modifiée en 1978; ³

— l'ordonnance du 30 juin 1945 sur les *prix*;

— la loi du 9 juillet 1975 sur la *clause pénale*.

D'autres règlementent certains contrats particuliers où des abus s'étaient manifestés :

— la loi du 3 janvier 1967 sur la *vente d'immeuble à construire*;

— la loi du 12 juillet 1971 sur le contrat *d'enseignement par correspondance*;

— la loi du 3 janvier 1972 sur le *démarchage financier*;

— la loi du 22 décembre 1972 en matière de *démarchage et de vente à domicile*; ⁴

— la loi du 7 janvier 1981 relative au *contrat d'assurance et aux opérations de capitalisation*; ⁵

— la loi du 22 juin 1982, dite "loi Quilliot", relative aux *droits et obligations des locataires et des bailleurs*. ⁶

Chacun de ces textes a apporté sa pierre à la construction d'un droit de la protection des faibles, ce qui retentit sur la théorie générale des obligations.

3. La protection du consommateur en tant que tel ⁷

La Loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage et la vente à domicile annonçait déjà la prise en considération particulière de

³ C. BRECHET, "La loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications et la réforme du 10 janvier 1978", *Gaz. Pal.* 1978. I. Doctr. 317.

⁴ J. CALAIS-AULOY, *La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs*, D. 1973. Chr. 255. J. P. PIZZIO, "Un apport législatif en matière de protection du consentement", *Rev. trim. dr. civ.* 1976/66.

⁵ J. BIGOT, "La loi du 7 janvier 1981 et l'assurance-vie", *J.C.P.* 1981/I/3.047.

⁶ Les rapports bailleurs-locataires et la "loi QUILLIOT" du 22 juin 1982, *Rev. dr. imm.*, n° spécial, 1983. — A. LASSAUBATJEU-ANDRE, "Le nouveau régime des baux d'habitation et des baux d'habitation et professionnels", *Rep. Defrénois* 1982/1/1.185, art. 32.928. J.P. GRIDEL, "L'ordre public du bail d'habitation après la loi du 22 juin 1982", D. 1982. Chr. 301. B. SOINNE et F. WAREMBOURG-AUQUE, "La loi Quilliot: Commentaire de la loi...", *J.C.P.* 1983/I/3.098. Cl. GIVERDON, *Nouveaux rapports de location*, 1984.

⁷ Sur l'ensemble du problème, V. notamment J. CALAIS-AULOY, *Droit de la consommation*, 1980. "Les contrats d'adhésion et la protection du con-

la protection du consommateur. Mais celle-ci ne se concrétisa véritablement qu'à partir de 1978 et elle a été l'aboutissement d'une volonté politique évidente, manifestée par la création d'un Secrétariat d'Etat à la consommation. Ce poste ministériel a été occupé en premier par Mme. Scrivener dont le nom est resté attaché à trois lois fondamentales:

— la Loi n.º 78-22 du 10 janvier 1978, relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de *certaines opérations de crédit*; ⁸

— la Loi n.º 78-23 du 10 janvier 1978 sur l'information et la protection des *consommateurs de produits et de services*, ⁹ qui a été complétée par un décret du 24 mars 1978;

— la Loi du 13 juillet 1979 sur l'information et la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier. ¹⁰

⁸ V. notamment Ch. GAVALDA, "L'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit", D. 1978. Chr. 189. D. MARTIN, "La défense du consommateur à crédit", *Rev. trim. dr. com.* 1977/619. G. RAYMOND, "La protection du consommateur dans les opérations de crédit: commentaire de la Loi nº 78-22 du 10 janvier 1978", *Gaz. Pal.* 1978/2. Doctr. 556. J. STOUFFLET, "La protection du consommateur faisant appel au crédit: Premières réflexions sur la Loi nº 78-22 du 10 janvier 1978", *MÉLANGES E. GAUDIN DE LAGRANGE*, 1978, p. 225. D. SCHMIDT et Ph. GRAMLING, "Commentaire de la loi du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit", 1979.

⁹ V. notamment, outre les ouvrages et articles cités *supra*, p. 2, note 5, L. BIHL, "La Loi nº 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur", *J.C.P.* 1978/I/2.909. X. DE MELLO, "La protection et l'information du consommateur", *Gaz. Pal.* 1978. 1. Doctr. 287. D. NGUYEN THANH-BOURGEAIS, "Réflexions sur deux innovations de la Loi nº 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services", D. 1979. Chr. 15.

¹⁰ V. notamment H. THUILLIER, *Analyse de la loi du 13 juillet 1979 relative à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier*, J.C.P. éd. N. 1979, Pratique. Ph. JESTAZ, P. LANCEREAU, G. ROUJOU DE BOUBEE, "L'information et la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier", *Rev. dr. immob.*, 1979/409. M. DAGOT, "Prêt immobilier et protection de l'emprunteur", *J.C.P.* 1980/I/2.979. C. A. THIBIERGE, "La protection des acquéreurs de logement qui recourent au crédit pour financer leur acquisition", *Rep. Defrénois* 1980/1/433, art. 32.254. Ch. GAVALDA, "La protection de l'emprunteur en matière de crédit immobilier", D. 1980. Chr. 211. J. M. BEZ, "La protection de l'emprunteur immobilier et la pratique notariale", *J.C.P.* 1981. éd. N., p. 125.

sommateur", *Travaux du Colloque Droit et commerce*, 3-4 juin 1978. A. RIEG, "La protection du consommateur (Approches de droit privé)", *Rev. int. dr. comp.*, vol. 1, 1979, p. 631. Ph. MALINVAUD, "La protection des consommateurs en droit français", D. 1981. Chr. 49. L. BIHL, "Droit de la consommation: bilan de dix années", *Gaz. Pal.* 1984/1. Doctr. 241. Pour une étude globale du problème dans les pays de la C.E.E., v. Th. BOURGOIGNIE, J. GIL-LARDIN et autres, *Droit des consommateurs*, Bruxelles, 1982.

A ces divers textes relatifs à la protection juridique des consommateurs est venue s'ajouter une loi du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs¹¹ qui poursuit un objet tout à fait différent, celui d'assurer la prévention des accidents.

A l'exception de ce dernier texte, tous les autres ont plus ou moins directement pour but de restituer au consommateur — ou, plus généralement, au cocontractant pour certains d'entre eux — une liberté de contracter qui lui avait été confisquée soit par la technique du contrat d'adhésion, soit par les méthodes agressives de commercialisation des produits. Sous l'hétérogénéité des textes et des dispositifs de protection qu'ils instaurent, il s'agit d'un vaste mouvement tendant à la recherche d'un équilibre entre les parties qui, sans avoir jamais véritablement existé dans le passé, se trouve aujourd'hui particulièrement compromis.

4. *La notion du consommateur*¹²

Si, parmi les textes sus-visés, certains ne qualifient pas le bénéficiaire de la protection, nombreux sont ceux qui visent exclusivement le consommateur. Tel est le cas de la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile et des lois des 10 janvier 1978 et 13 juillet 1979.

Une discussion s'est instaurée sur le point de savoir comment il fallait comprendre la notion de "consommateur" ou "non professionnel" au sens de ces textes. C'est finalement à une notion étroite que doctrine, jurisprudence et réponses ministérielles se rallient pour l'application des lois du 10 janvier 1978: le consommateur ou non professionnel est celui qui achète pour ses besoins privés et ceux de sa famille, par opposition à ses besoins professionnels.¹³ Est un consommateur celui qui achète un véhicule pour une utilisation personnelle ou familiale; il ne l'est plus si, représentant de commerce, il l'achète pour faire ses tournées.

¹¹ J.C. FOURGOUX, "La loi du 21 juillet 1983: la sécurité des consommateurs et le reste", *Gaz. Pal.* 1983/2. Doctr. 395. L. BIHL, "Une réforme nécessaire. La loi du 21 juillet 1983", *Gaz. Pal.* 1983/2. Doctr. 525. J. REVEL, "La prévention des accidents domestiques: vers un régime spécifique de responsabilité du fait des produits", *D.* 1984. Chr. 69.

¹² M. PIZZIO, "L'introduction de la notion de consommateur en droit français", *D.* 1982. Chr. 91.

¹³ "Trib. inst. Paris 4 oct. 1979" (*Gaz. Pal.* 1980.1.23/2, note A. VINCENT et A. CLOAREC) qui rappelle qu'une résolution du Conseil de l'Europe définit le consommateur comme "un particulier qui, pour ses besoins personnels, vient partie à un contrat relatif à la fourniture de biens ou de services". J. GHESTIN, *ob. cit.*, n° 595 et les références citées.

La notion de consommateur, telle qu'interprétée par la jurisprudence, semble toutefois plus large pour l'application de la Loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile.¹⁴

5. Protection "a posteriori" et protection "a priori"

Traditionnellement, le droit ne connaît que des modes de protection *a posteriori*, sous la forme d'actions en justice tendant à faire prononcer la nullité d'un contrat ou la condamnation à dommages et intérêts de celui qui a commis une faute — faute précontractuelle, dol, violence — dans la conclusion de ce contrat. Non seulement les lois récentes perfectionnent ce type de protection, mais, en outre, elles instaurent une protection *a priori* pour assurer une réelle liberté du consentement.

Protection "a posteriori". Le consommateur victime peut intenter les actions en justice classiques (en nullité pour vice du consentement par exemple) ou celles nouvelles que lui ouvrent les diverses lois de protection (en nullité d'une clause abusive par exemple).

Mais l'expérience démontre que, s'agissant d'un intérêt en jeu relativement modeste, le simple particulier renonce souvent à exercer une action à raison du coût incompressible de l'accès à la justice, des ennuis et inconvénients divers afférents à toute procédure dont le succès n'est d'ailleurs jamais assuré. Pour tourner cet inconvénient, la loi a largement ouvert l'action en justice des groupements de consommateurs.¹⁵ On a même proposé d'introduire en France des actions de groupe, calquées sur le modèle des *class actions* connues aux Etats-Unis.¹⁶

¹⁴ "Civ. lère, 15 avril 1982", D. 1984/439, note J. P. PIZZIO (le contrat conclu par un agriculteur à la suite d'un démarchage avec un cabinet d'expertise pour l'évaluation d'un sinistre affectant l'exploitation échappe à la compétence professionnelle de cet agriculteur; ce dernier bénéficie des dispositions protectrices de la loi du 22 décembre 1972, le contrat conclu n'étant pas dans l'exception prévue pour les contrats proposés "pour les besoins d'une exploitation agricole, industrielle ou commerciale, ou d'une activité professionnelle").

¹⁵ B. SALINGARDES, "L'action civile des groupements de consommateurs", *Etudes E. Gaudin de Lagrange*, 1978, p. 181. R. VASSAS, "L'action civile des associations de consommateurs", *Gaz. Pal.* 1983/1/Doctr. 160. Outre ce rôle judiciaire, les associations de consommateurs publient des revues dans lesquelles elles se livrent à des bancs d'essai et donc à des critiques contre certains produits; leur responsabilité peut se trouver engagée de ce fait (V. G. GOURDET, "Droit de critique et consommation", *Rev. trim. dr. comp.* 1980/25).

¹⁶ R. et J. MARTIN, "L'action collective", *J.C.P.* 1984/I/3.162. L'idée est qu'une décision de condamnation pourra bénéficier non seulement au demandeur mais à tous ceux qui auront été victimes du même produit, ce qui est faire échec au principe de l'autorité relative de la chose jugée.

Protection "a priori". Là réside la véritable originalité des textes récents. L'idée est que, pour écarter les abus inhérents aux contrats d'adhésion, il est préférable d'agir en amont et de mettre en place des mécanismes propres à assurer l'équilibre du contrat et à conférer au consommateur une véritable liberté de contracter.

Il va sans dire que ces mécanismes bouleversent profondément le processus contractuel classique et remettent en cause nombre de principes de base du droit commun des obligations. De nouvelles règles régissent ici la formation du contrat, son contenu, et même sa mise en oeuvre. C'est dire que ces dispositions, dont le champ d'application est très vaste et qui sont d'ordre public,¹⁷ font vaciller sur leurs bases des principes aussi ancrés dans notre droit que ceux de l'autonomie de la volonté, du consensualisme, de la liberté contractuelle et l'effet obligatoire du contrat.¹⁸

Comme l'indique l'intitulé même des lois "Scrivener", les mécanismes mis en place par ces textes tendent à assurer la liberté du consentement par deux voies: l'information d'abord, la protection ensuite.

I. *L'information du consommateur*¹⁹

A. *L'information du public en général.*

Pour être valable, le consentement doit être éclairé. Or il n'est pas douteux que la technique naturelle du commerce consiste à séduire le consommateur, plus qu'à l'éclairer: il faut allécher le client avant de le "fidéliser". La démarche du législateur a été inverse: il convient d'éclairer le consommateur afin qu'il puisse exercer un libre choix.

L'information vise d'abord tout client potentiel, ce qui déborde très largement la notion de cocontractant et, par là même, le

¹⁷ D. NGUYEN THANH-BOURGÉAIS, "Les contrats entre professionnels et consommateurs et la portée de l'ordre public dans la loi Scrivener du 10 janvier 1978 et du 13 juillet 1979", D. 1984. Chr. 91.

¹⁸ M. BORYSEWICZ, *Les règles protectrices du consommateur et le droit commun des contrats*, *Etudes Kayser*, p. 91. M. ARMAND PREVOST et D. RICHARD, *Le contrat destabilisé* (de l'autonomie de la volonté au dirigisme contractuel), J.C.P. 1979. I. 2.952. G. BERLIOZ, "Droit de la consommation et droit des contrats", J.C.P. 1979. I. 2.954. G. CORNU, "L'évolution du droit des contrats en France", *Rev. int. dr. comp.* vol. 1, p. 447. G. ROUHETTE, "Droit de la consommation et théorie générale du contrat", *Mélanges Rodière*, 1981. Ph. MALINVAUD, art. préc. J. GHESTIN, *ob. cit.*, n° 588 et s.

¹⁹ B. BONJEAN, "Le droit à l'information des consommateurs", in *L'information en droit privé*, 1978. J. CALAIS-AULOY, *L'information des consommateurs par les professionnels*, in *Dix ans de droit de l'entreprise*, 1979.

domaine du contrat, sauf à y voir une obligation précontractuelle et très générale de renseignements à l'égard du public. On se bornera donc à présenter ici un très rapide survol de la réglementation en la matière.

*Réglementation de la publicité.*²⁰ Dans le souci d'offrir au consommateur une information sur l'objet du contrat qui lui est proposé, la loi rend obligatoire la publicité de certains éléments: par exemple obligation d'affichage des prix (arr. 16 sept. 1971), étiquetage des produits pré-emballés (d. 12 oct. 1972), obligation d'annoncer les prix au litre ou au kilo, d'indiquer le taux effectif global (T.E.G.) en matière de crédit à la consommation ou de crédit immobilier etc. ...

Réciproquement, certaines publicités sont interdites parce que trompeuses. Ont été ainsi réprimées pénalement la publicité mensongère (1. 2 juillet 1963, art. 5 et 6), puis la publicité simplement fautive, de nature à induire en erreur le consommateur (1. 27 décembre 1973) et la sanction en a été augmentée de manière aussi originale qu'opportune (pénalité jusqu'à 50% des frais de publicité engagés); la jurisprudence a étendu cette interdiction à la publicité comparative, considérée comme une manifestation de concurrence déloyale alors que, dans d'autres pays, on y voit au contraire une source d'information utile au consommateur.²¹

Réglementation des labels. La Loi n.º 78-23 du 10 janvier 1978 prévoit diverses dispositions destinées à faciliter l'information du consommateur par une réglementation de la "qualification des produits", c'est-à-dire des labels dont l'attribution se trouve réglementée. Désormais, l'utilisation des labels, qui servent de support publicitaire est étroitement contrôlée par l'autorité administrative.

Par ailleurs, la loi a créé un *laboratoire national d'essais* (L.N.E.) auquel pourront s'adresser les organisations de consommateurs pour y faire procéder à des tests sur les matériels ou produits offerts sur le marché.

B. *L'information du cocontractant.*

Ce n'est pas d'aujourd'hui que date le souci d'assurer au cocontractant une information loyale sur les données du contrat. Le principe en était inscrit en filigrane de la théorie générale des contrats, et il était même postulé par le consensualisme.

²⁰ P. BAUGE-MAGNAN, "Le consommateur et la publicité", thèse Paris 2, 1984.

²¹ A. PIROVANO, "Publicité comparative et protection des consommateurs", D. 1974. Chr. 279.

Mais ce souci ne trouvait pas sa traduction dans des textes précis, à l'exception de l'article 1.116 du Code civil qui, en consacrant le dol comme vice du consentement, pose l'obligation de ne pas tromper le cocontractant et, à cette fin, de s'abstenir de manoeuvres, mensonges ou réticences. La jurisprudence a tenté d'adapter ce texte aux besoins du temps. Ainsi, dans l'appréciation de l'existence du dol, elle tient compte de la qualité respective des parties, et du fait que l'un des cocontractants est en position d'infériorité par rapport à l'autre.

Au-delà de l'obligation négative de ne pas tromper, la jurisprudence a finalement consacré une obligation positive de renseignements, spécialement à la charge des professionnels. Mais la portée de cette obligation précontractuelle demeure incertaine.

C'est cette obligation aux contours incertains qui se trouve aujourd'hui confortée et précisée par divers textes qui règlementent l'établissement de l'écrit, instaurant par là-même un formalisme de protection. Ce formalisme se manifeste de deux manières.

1.º) *L'interdiction du renvoi à des documents non signés:*

L'article 1^{er} du décret du 24 mars 1978 portant application de la Loi n.º 78-23 du 10 janvier 1978 entendait mettre fin à la pratique, courante en matière de vente, du renvoi opéré par le contrat (par exemple un bon de commande sommaire) à des conditions générales de vente qui, en fait, n'étaient jamais communiquées à l'acheteur. Par suite, le consommateur risquait de se trouver tenu par des dispositions contractuelles qu'il ignorait lors de la conclusion du contrat.

Pour éviter cette déloyauté, l'article 1^{er} du décret susvisé obligeait en pratique à soumettre à la signature du cocontractant, donc à porter à sa connaissance, l'ensemble des stipulations contractuelles. En clair, il s'agissait donc de contraindre le professionnel à donner une information complète et loyale à son cocontractant consommateur. L'idée était en soi excellente et on ne saurait qu'y adhérer. Malheureusement, la disposition de l'article 1^{er} a été annulée par un arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 1980,²² sur la demande d'un groupement d'assurances. Le Conseil d'Etat relève que l'interdiction figurant à l'article 1^{er} a été prise en application de l'article 35, al. 1, de la loi relatif aux clauses abusives et que le renvoi à des documents non signés ne répond

²² C.E. 3 déc. 1980, D. 1981. 228, note Ch. LARROUMET; J.C.P. 1981. II. 19.502, concl. Mme. HAGELSTEEN; Rép. Defrénois 1981. 1. 203, art. 32.551, note M. VION.

pas aux conditions de ce texte: spécialement, il “ne révèle pas dans tous les cas un abus de puissance économique et (il) ne confère pas nécessairement un avantage excessif aux professionnels”.

Il est possible que cette disposition réglementaire aurait échappé à toute critique si elle avait été prise en application de l'article 35, al. 4, de la loi suivant lequel “les décrets... peuvent, en vue d'assurer l'information du contractant non professionnel ou consommateur, réglementer la présentation des écrits constatant les contrats visés au premier alinéa”. Cela eut d'ailleurs été plus conforme à l'esprit de la loi, alors qu'il était un peu artificiel d'y voir une clause abusive.

2.º) *La technique des mentions obligatoires:*

Diverses lois spéciales obligent les parties à faire figurer dans le contrat, c'est-à-dire dans l'écrit — authentique ou sous seing privé — qui devient ainsi une *condition de forme*, des mentions obligatoires à des fins informatives. Dans tous les cas, il s'agit d'informer soit le consommateur, soit la partie la plus faible.

Tantôt l'information requise est de nature juridique: le contrat doit rappeler ou plutôt apprendre au consommateur la règle de droit afin qu'il connaisse exactement les droits et obligations qu'elle lui confère. Par exemple, l'article 4 du décret du 24 mars 1978 oblige le professionnel qui fournit une garantie contractuelle à “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”. On a voulu ainsi mettre fin à une pratique aussi répandue que trompeuse qui consiste à mettre en valeur et présenter comme un avantage une garantie contractuelle — en général limitée dans le temps et dans sa portée — ce qui laisse croire au cocontractant qu'il n'y a pas d'autre recours. Le décret sanctionne ici, et pénalement, une pratique qui ne pouvait même pas être considérée comme un dol par réticence car “nul n'est censé ignorer la loi”.

Tantôt l'information requise porte sur l'objet même du contrat. La loi définit alors l'étendue exacte de l'obligation de renseignements imposée à la partie dominante. Ainsi, en matière de vente d'immeuble à construire dans le secteur du logement, la loi du 3 janvier 1967 impose toute une série de mentions obligatoires: la description de l'immeuble ou de la partie de l'immeuble vendu, le prix et les modalités de paiement, le délai de livraison, les garanties de bonne fin, etc. ... Cette technique des mentions obligatoires est devenue aujourd'hui courante et on la retrouve dans de

nombreuses lois récentes, par exemple en matière de démarchage à domicile (1. 22 décembre 1972), de crédit — ordinaire et immobilier — (1. 10 janvier 1978 et 13 juillet 1979), en matière de bail (1. 22 juin 1982), etc. ...

Ainsi, relayant une jurisprudence limitée dans son action par les règles du droit commun, le législateur a forgé les instruments d'un véritable droit à l'information du consommateur auquel correspond évidemment une obligation corrélative de renseignements de l'autre partie. Si cette obligation a été respectée, on doit, semble-t-il, considérer que le consentement donné par le consommateur est suffisamment éclairé et qu'il perd par là-même toute possibilité d'invoquer l'erreur ou le dol pour lui faire annuler son engagement.

Il est clair que, par cette information préalable, ces lois spéciales — dont le champ d'application très vaste réduit d'autant le domaine de l'erreur et du dol — ont entendu protéger la partie la plus faible en lui permettant de mesurer la portée des engagements qu'elle s'apprête à souscrire. Il n'est toutefois pas certain qu'à elle seule cette information atteigne toujours son but: en effet, outre que le cocontractant ne porte pas toujours une attention suffisante aux renseignements donnés, l'expérience démontre que, contrairement à ce que supposait le Code civil de 1804, il n'est pas toujours l'homme avisé qui sait résister aux tentations. D'où la nécessité, ressentie par le législateur, d'assortir dans certains cas l'information d'une protection plus directe.

II. *La protection du consommateur.*

A. *La protection du consommateur contre lui-même.*

Outre certaines hypothèses où la loi pénale est intervenue pour sanctionner des pratiques spécialement agressives, le législateur a estimé utile de protéger le consommateur contre certaines tentations offertes, en dehors de toute déloyauté de son cocontractant. Il s'agit en fait de protéger le consommateur contre lui-même, contre ses engagements irréfléchis. A cet effet, deux techniques, voisines quoique différentes, sont utilisées.

1.^o) *La technique du délai de réflexion:*

Un certain nombre de textes accordent au consommateur, et à lui seulement, un délai de réflexion avant qu'il ne s'engage.

Ainsi, en matière de vente d'immeuble à construire, l'article R. 261-30 C. constr. et habit. dispose que "le réservant doit notifier

au réservataire le projet d'acte de vente un mois au moins avant la date de signature de cet acte". De même, la loi du 12 juillet 1971 relative à l'enseignement à distance, c'est-à-dire par correspondance, impose à peine de nullité un délai de six jours francs entre la réception du contrat par le client et sa signature.

Enfin, c'est en matière de crédit immobilier que la technique du délai de réflexion trouve sa meilleure illustration. La loi du 13 juillet 1979, qui oblige le prêteur à maintenir son offre pendant un délai de trente jours au moins à compter de sa réception par l'emprunteur, dénie tout effet à l'acceptation que l'emprunteur aurait donnée moins de dix jours après cette date (art. 7); ainsi, le délai de réflexion sera-t-il nécessairement d'au moins dix jours.²³ En fait, ce temps de réflexion joue aussi un autre rôle, celui d'un délai de prospection car il permet au client emprunteur de faire de tour des financiers de la place pour rechercher de meilleures conditions.

2.º) *La technique du droit de repentir:*

Le droit commun connaît la faculté de repentir, soit sous sa forme conventionnelle de la clause de dédit, notamment en matière de promesse de vente,²⁴ soit sous sa forme légale (p. ex. C. Civ. art. 1794). Mais ici cette faculté se paie: l'acheteur devra payer le dédit prévu, le maître de l'ouvrage devra indemniser l'entrepreneur, etc. . . .

Diverses lois récentes se sont montrées beaucoup plus audacieuses en instaurant un droit de repentir gratuit. Ainsi la loi du 3 janvier 1972 sur le *démarchage financier* dispose que le souscripteur d'un plan d'épargne a un délai de quinze jours pour dénoncer son engagement, et ce, sans indemnité. De même, la loi du 22 décembre 1972 sur le *démarchage à domicile* décide que "dans les sept jours à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception" (art. 3), toute abdication de ce droit de repentir étant frappée de nullité. La mise en oeuvre de ce droit se trouve même facilitée par la loi qui impose la remise au client, en

²³ En matière de crédit ordinaire, la loi du 10 janvier 1978 oblige le fournisseur de crédit à maintenir son offre pendant quinze jours au moins à compter de son émission (art. 5); toutefois, il n'est pas interdit à ce fournisseur d'obtenir l'acceptation de son client dès la remise de l'offre, ce qui supprime ainsi le délai de réflexion. Le client dispose en revanche d'un droit de repentir (vol. 2º).

²⁴ Y. DAGORNE-LABBE, "Contribution à l'étude de la faculté de dédit", thèse Paris 2, 1984.

même temps que le contrat, d'un formulaire détachable destiné à l'exercice de la faculté de repentir.²⁵ Il est remarquable de constater que la loi vient ici au secours du consommateur à l'occasion d'une pratique commerciale des plus traditionnelles pour ne pas dire désuète, et qui est aujourd'hui considérée comme dangereuse: on protège celui (ou celle) qui est démarché par un banquier ou par un représentant de commerce, et qui est supposé être dans un état de moindre résistance contre les tentations.

La loi du 10 janvier 1978 sur le crédit à la consommation a repris ce même mécanisme — qualifié cette fois-ci de *rétraction* — et permis au client de revenir sur son engagement dans un délai de sept jours à compter de son acceptation de l'offre de crédit; et là encore, l'exercice de cette faculté est facilité par un formulaire détachable joint à l'offre préalable.

Enfin, on retrouve le même système dans la loi du 7 janvier 1981 sur l'assurance vie: toute personne physique ayant souscrit un contrat de ce genre a une faculté de *renonciation* pendant un délai de trente jours à compter du premier versement de la prime (C. ass., art. L. 132-5.1, au cas où le contrat est conclu à la suite d'un démarchage à domicile ou sur les lieux du travail).

On n'a pas manqué de souligner que cette technique du droit de repentir relevait d'un autre ordre que celle du délai de réflexion. En effet, le délai de réflexion ne fait que retarder le consentement, donc la conclusion du contrat, cependant que la faculté de repentir qui s'exerce une fois le contrat conclu porte directement atteinte au principe de la force obligatoire du contrat en instaurant un droit de résiliation unilatérale. Pour éviter de consacrer une exception à un principe aussi fondamental du droit des obligations, certains ont voulu analyser autrement cette faculté, en considérant que le contrat se formait par strates successives, que le consentement du consommateur était donné en deux temps — positivement par son adhésion au contrat, négativement par le non exercice du droit de repentir — et que le contrat n'était donc parfait qu'à l'expiration du délai de repentir. Pareille analyse apparaît assez artificielle et ne rend pas véritablement compte des textes.²⁶

²⁵ P.J. DOLL et H. GUERIN, "Le démarchage et la vente à domicile", J.C.P. 1973/I/2.524. J. CALAIS-AULOY, "La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs", D. 1973. Chr. 266. J.P. PIZZIO, "Un apport législatif en matière de protection du consentement. La loi du 22 décembre 1972 et la protection du consommateur sollicité à domicile", *Rev. trim. dr. civ.* 1976. 66. P.J. DOLL, "La réglementation de la vente à domicile et du démarchage, Analyse de la loi du 22 décembre 1972", *Gaz. Pal.* 1977. Doctr. 73.

²⁶ Sur l'ensemble du problème, voir R. BAILLOT, "Le droit de repentir", *Rev. trim. dr. civ.* 1984. 227.

B. *La protection du consommateur contre son partenaire.*

Il s'agit ici fondamentalement de protéger le consommateur contre les abus de puissance économique et, plus spécialement, contre les clauses léonines — abusives,²⁷ dit-on aujourd'hui — qu'il se trouve contraint d'accepter. En dernière analyse, la protection contre les clauses abusives apparaît comme la sanction de la violence économique que le droit commun ne permet pas de réprimer.

1.º) *La réglementation des clauses abusives en dehors de la Loi de 1978:*

Confrontée au problème des clauses abusives insérées dans les contrats d'adhésion, la jurisprudence n'a pas trouvé dans le droit commun un appui qui lui permette de venir au secours de la partie la plus faible.

D'une part, au niveau du consentement, le contrat d'adhésion n'a pas été jugé d'une nature différente des autres: adhérer, c'est donner son consentement, et il importe peu à cet égard qu'il n'y ait pas de discussion préalable. Par ailleurs, celui qui adhère ainsi à un contrat n'est pas victime d'un vice du consentement: il n'y a ni erreur, ni dol, ni violence qui lui permette de demander la nullité.

D'autre part, quant au contenu du contrat, les parties sont libres de le déterminer. Comme le dit l'article 1134 du Code civil, "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites" et le juge ne peut les retoucher sauf en cas de lésion ou d'absence de contrepartie. Or, le plus souvent, les clauses abusives n'entrent nullement dans ces catégories. La jurisprudence est néanmoins parvenue à annuler les clauses limitatives de garantie stipulées au profit des vendeurs professionnels ou fabricants, ce au motif que ces professionnels sont censés connaître sinon même tenus de connaître les défauts cachés des choses qu'ils fabriquent ou qu'ils vendent; ils sont dès lors considérés comme étant de mauvaise foi au sens de l'article 1645 du Code civil, ce qui leur interdit de se prévaloir d'une clause limitative.²⁸

²⁷ H. BRICKS, *Les clauses abusives*, 1982.

²⁸ H. MAZEAUD, "La responsabilité civile du vendeur-fabricant", *Rev. trim. dir. civ.* 1955, 611. Ph. MALINVAUD, "La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose", *J.C.P.* 68. I. 2.153. "Pour ou contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente", *J.C.P.* 75. I. 2.690. P. ANCEL, "La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière", *Rev. trim. dr.*

Le problème posé par les clauses abusives ne pouvait être réglé dans son ensemble que par le législateur, soit comme un élément de l'ordre public économique de protection, soit comme une extension de la notion de violence à l'abus de situation, à la violence économique.

Jusqu'en 1978, la loi n'a abordé le problème que ponctuellement, pour interdire ou réglementer certaines clauses jugées abusives dans certains contrats, mais sans référence à la notion de consommateur. Ainsi ont été interdites les clauses de non-responsabilité dans le transport terrestre, les clauses de non-garantie dans la vente d'immeuble à construire (L. 3 janvier 1967) et dans le contrat d'entreprise de construction (C. civ., art. 1792-5), les clauses d'attribution de compétence territoriale à l'égard des non-commerçants (C. proc. civ., art. 48). Ont été réglementées les clauses d'indexation (Ord. 30 déc. 1958) et les clauses pénales que le juge peut désormais modifier si le montant en est manifestement excessif ou dérisoire (C. civ., art. 1152).

Toutes ces dispositions subsistent, mais sont complétées par une réglementation de caractère général issue de la loi du 10 janvier 1978.

2.º) *La Loi du 10 janvier 1978 et les clauses abusives.*²⁹

a) *Tecniqúe de la réglementation.* La loi n'a pas réglementé elle-même, de manière directe, les clauses abusives. Elle a procédé par voie de délégation de pouvoirs faite au Gouvernement pour interdire ou réglementer les clauses abusives (art. 35).

La loi ouvre un domaine très vaste au pouvoir réglementaire qui peut intervenir :

— pour tout contrat, quelle qu'en soit la nature ou la qualification: "dans les contrats conclus...";

— pour toutes clauses: "... relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance

²⁹ P. JAPY, "Les clauses abusives à l'égard des consommateurs et la réglementation du 10 janvier 1978", *Gaz. Pal.* 1978. 2, Doctr. 453. D. TALLON et autres, "Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la C.E.E.", *Rev. int. dr. comp.*, 1982. 505. O. CARMET, "Réflexions sur les clauses abusives au sens de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978", *Rev. trim. dr. com.* 1982. 1. J.P. GRIDEL, "Remarques de principe sur l'article 35 de la Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 relatif à la prohibition des clauses abusives", D. 1984, Chr. 153. J. CALAIS-AULOY, et L. BIHL, "Les clauses abusives en 1983", *Gaz. Pal.* 1984. 2, Doctr. 461.

com. 1979. 203. Ph. LE TOURNEAU, "Conformités et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels", *Rev. trim. dr. com.* 1980, 231. J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, 1983.

de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions...";³⁰

— quel que soit le support: "... bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets, tickets contenant des stipulations ou des références à des conditions générales préétablies".

Mais, d'un autre côté, la loi édicte trois conditions précises qui limitent d'autant l'intervention du pouvoir réglementaire. Ces conditions sont cumulatives; le Gouvernement ne peut interdire ou réglementer que:

— la clause stipulée par un professionnel à l'égard d'un non-professionnel ou consommateur; ainsi la protection contre les clauses abusives se trouve limitée à une catégorie de personnes, les consommateurs, à l'encontre d'une autre catégorie, les professionnels;

— la clause "imposée par un abus de la puissance économique de l'autre partie", ce qui sous-entend l'idée de violence économique;

— la clause conférant un avantage excessif au professionnel, ce qui sous-entend cette fois-ci l'idée de lésion, de déséquilibre entre les prestations réciproques.

Il appartient au Conseil d'Etat de contrôler le respect de ces conditions, et il l'a déjà fait une fois en annulant l'article 1^{er} du décret du 24 mars 1978 (V. *supra*, I, B, 1.^o).

Cette délégation de pouvoir est faite au Gouvernement, et non pas au juge comme le souhaitaient les associations de consommateurs. Ainsi, on ne saurait demander au juge la nullité d'une clause par application directe de l'article 35 de la loi.³¹ La nullité ne peut trouver son fondement que dans un texte réglementaire pris en application de l'article 35.

b) *Mise en oeuvre par le décret du 24 mars 1978.*

Outre certaines dispositions déjà vues (interdiction du renvoi à des documents non signés, mention obligatoire de la garantie légale des vices cachés), le décret du 24 mars 1978 interdit comme abusives deux clauses qui étaient souvent imposées aux consommateurs.

³⁰ Pour une application à la clause suivant laquelle "les délais de livraison sont donnés à titre indicatif. Un dépassement de ces délais ne peut en aucun cas constituer un motif d'annulation ou donner lieu à des dommages et intérêts", voir *Trib. inst. Metz* 4 janv. 1983, D. 1984. 591 et note J.P. PIZZIO.

³¹ Aix 20 mars 1980, D. 1982. 131, note Ph. DELEBECQUE.

D'une part, l'article 2 interdit comme abusive toute clause d'exonération ou de limitation de responsabilité en cas de vente (les autres contrats ne sont pas visés) par un professionnel à un non-professionnel ou consommateur. Cette disposition ne fait que consacrer la jurisprudence antérieure, laquelle a d'ailleurs une vocation plus large puisqu'elle protège aussi les professionnels.

D'autre part, l'article 3 interdit en principe la clause réservant au professionnel "le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre"; une réserve est prévue à l'alinéa 2 pour tenir compte de l'évolution technique.

Aucune autre disposition réglementaire n'a été prise à ce jour. En revanche, ont été publiées près d'une vingtaine de recommandations de la Commission des clauses abusives qui sont souvent considérées comme suffisamment incitatives pour dissuader les professionnels de maintenir les clauses condamnées. Certaines recommandations ont d'ailleurs été reprises dans d'autres textes, notamment dans la loi du 22 juin 1982 relative aux rapports entre locataires et bailleurs.³²

On ajoutera que l'effet positif de cette réglementation se trouve relayé et amplifié par les organisations de consommateurs qui pourraient bientôt être en mesure de discuter la rédaction de contrats-types en collaboration avec les professionnels intéressés, sous l'égide des pouvoirs publics. Pour l'heure, ces organisations, qui font preuve d'une grande vigilance, sont à même de mener des campagnes de contre-publicité dans leurs journaux, ou même de monter des actions de boycott; à ce titre, elles inspirent aux fabricants et distributeurs une crainte justifiée qui explique peut-être la disparition progressive des clauses léonines.

Parfois enfin, et en marge de la réglementation des clauses abusives, le législateur ordonne la stipulation de clauses considérées comme essentielles pour l'équilibre du contrat.

Ainsi, en matière de vente d'immeuble à construire, ou de contrat de construction de maison individuelle, il va exiger l'insertion de garanties de bonne fin, ou de garanties de remboursement; il limitera la possibilité d'indexation en imposant le choix de l'indice, etc. ...

De même, dans certains domaines particuliers, comme l'assurance, le Gouvernement édicte par voie réglementaire des clauses-types qui seront les garanties minimales à fournir dans les contrats d'assurance.

³² MALINVAUD et autres, Les rapports bailleurs-locataires et la "loi Quilliot" du 22 juin 1982, n° spécial *Rev. dr. immob.* 1982. Cl. GIVERDON, *Nouveaux rapports de location*, 1984.

Ce mouvement s'inscrit dans une évolution générale qui tend à définir de manière impérative le contenu de certains contrats, le plus souvent dans le souci de protéger la partie la plus faible et de rétablir à son profit l'équilibre du contrat.

6. *Conclusion*

Les divers textes qui, directement ou indirectement, tendent à assurer au consommateur un consentement éclairé (par l'information) et librement réfléchi (par la protection) constituent du droit spécial.

En principe, ils ne portent aucune atteinte au droit commun, et notamment à la théorie des vices du consentement, qui demeure applicable même aux hypothèses visées par ces textes; tout au plus peut-on faire observer qu'il n'y a, semble-t-il, plus place pour l'erreur ou le dol lorsque l'information requise par la loi a été effectivement donnée.

Dans les faits, et dans la pratique courante, il en va autrement. D'une part on a le sentiment que la matière des vices du consentement est moins vivante que jadis; certes, elle conserve des applications notables — par exemple l'erreur dans les ventes d'oeuvres d'art, ou sur la constructibilité d'un terrain, ou encore l'erreur sur sa propre prestation —, mais la théorie des vices du consentement a été incapable de répondre aux problèmes quotidiens importants auxquels se trouve confronté le grand public aujourd'hui: les contrats d'adhésion, les pratiques commerciales en matière de vente et de crédit corrélatif, etc. . . . D'autre part, ces lois spéciales sont précisément intervenues pour apporter une solution dans ces domaines qui, s'ils peuvent apparaître limités par leur nombre, sont ceux qui font actuellement difficulté. C'est ainsi que la violence économique, dans laquelle la jurisprudence refuse de voir une cause de nullité, se trouve sanctionnée par la réglementation des clauses abusives qui se substitue ici à la théorie des vices du consentement.