

Recommandation N°21-01

Contrats de crédit à la consommation

La Commission des clauses abusives,

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et, notamment, son article 2.2, c) ;

Vu la directive 1993/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ;

Vu la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil ;

Vu la loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation ;

Vu le code civil, notamment, ses articles 1196, 1225, 1346-1, 1356, 1366, 1721, 1722, 2004, 2346 et 2348 ;

Vu le code des assurances, notamment, son article L. 211-1 ;

Vu le code de la consommation , notamment, ses articles L. 211-1, L. 212-1 ; L. 216-2, L. 312-14, L. 312-18, L. 312-21, L. 312-25, L. 312-28, L. 312-39, L. 312-40, L. 312-44 à L. 312-56, L. 312-65, L. 312-70, L. 312-76, L. 312-77, L. 312-78 ; R. 212-2, 9°, R. 212-1, 3°, R. 212-1, 12°, R. 212-1, 6°, R. 212-1, 7°, R. 212-2, 7°, R. 212-2, 10°, R. 212-1, 12°, R. 312-10, D. 312-16, D. 312-18 ;

Analysées les observations des représentants des professionnels concernés ;

L'importance majeure du crédit à la consommation dans la marche de l'économie n'est pas à souligner.

Le crédit à la consommation permet aux ménages de planifier leur besoin de financement, c'est-à-dire de financer des achats autrement qu'en prélevant sur leurs ressources propres.

Sur un plan macro-économique, il permet de lisser les fluctuations de la consommation, et donc de la conjoncture.

Cependant, le recours au crédit peut conduire à des situations de surendettement, lorsqu'il est mal ou excessivement utilisé, ou aggraver des difficultés nées d'un accident de la vie.

Afin d'harmoniser le marché européen du crédit à la consommation et de prévenir le surendettement des particuliers, cette activité est essentiellement encadrée par la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 et sur le plan national par la loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010, dite loi LAGARDE.

Le crédit à la consommation donne lieu à un contentieux abondant et complexe, justifiant que son traitement soit confié à un juge spécialisé, le juge des contentieux de la protection.

La Commission des clauses abusives avait été conduite à examiner des clauses des contrats de crédit à la consommation, notamment à l'occasion de la recommandation 94-02, relative aux contrats porteurs des cartes de paiement assorties ou non d'un crédit, mais également à l'occasion de nombreux avis.

La loi Lagarde, transposant la directive 2008/48, a mis fin aux modèles-types de contrat imposés par la loi du 10 janvier 1978 et a autorisé une plus grande liberté rédactionnelle des offres proposées par les établissements de crédit.

Il est apparu nécessaire d'établir une recommandation de synthèse et actualisée examinant ces contrats.

La présente recommandation a analysé des modèles de contrats de crédit renouvelables par fractions, de contrats de crédit amortissables, de contrats de crédit de locations avec option d'achat et-de contrats de crédit accessoires à une vente. Elle a relevé des clauses communes à tous les contrats.

Les contrats collectés ont été exclusivement proposés par des établissements de crédits ou de banque.

Avant d'aborder ces différentes stipulations, la commission souhaite préciser deux points, l'un ayant trait à la présentation des contrats, l'autre à la clause stipulant une pénalité de 8% du capital dû en cas de déchéance du terme consécutive à des impayés.

La présentation des contrats :

L'article L. 211-1 alinéa 1^{er} du code de la consommation énonce que :

Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible.

L'article L.312-18 alinéa 1^{er} du même code prévoit que :

L'offre de contrat de crédit est établie sur support papier ou sur un autre support durable. Elle est fournie en autant d'exemplaires que de parties et, le cas échéant, à chacune des cautions.

L'article R. 312-10 du même code précise que :

Le contrat de crédit prévu à l'article L. 312-28 est rédigé en caractères dont la hauteur ne peut être inférieure à celle du corps huit.

Cependant, certains contrats restent imprimés avec des caractères dont la hauteur est inférieure au dit corps 8 et, de ce fait, contreviennent à ces textes, ainsi qu'à l'exigence de lisibilité.

La commission appelle les prêteurs professionnels au respect de cette norme d'impression.

La clause stipulant une pénalité de 8% du capital dû en cas de déchéance du terme consécutive à des impayés

L'article L.312-39 du code de la consommation dispose que :

« En cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur peut exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés. Jusqu'à la date du règlement effectif, les sommes restant dues produisent les intérêts de retard à un taux égal à celui du prêt.

En outre, le prêteur peut demander à l'emprunteur défaillant une indemnité qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat et sans préjudice de l'application de l'article 1231-5 du code civil, est fixée suivant un barème déterminé par décret ».

L'article D.312-16 du même code précise que :

« *Lorsque le prêteur exige le remboursement immédiat du capital restant dû en application de l'article L.312-39, il peut demander une indemnité égale à 8 % du capital restant dû à la date de la défaillance* ».

La quasi-totalité des contrats de prêt prévoit que l'emprunteur sera tenu au paiement d'une indemnité représentant 8% du capital restant dû à la date de déchéance du terme, lorsque celle-ci résulte d'impayés lui étant imputables.

Ces clauses, en ce qu'elles sont contenues en ce montant maximal, sont licites. Cependant, l'article D.312-16 précité n'édicte pas un droit légal à pénalité de 8%. Il laisse à la discrétion des parties la stipulation d'une pénalité contractuelle dont seul le taux maximal est fixé. Les parties demeurent libres de déterminer un montant exprimé en pourcentage moindre que ce maximum.

Aussi, bien que l'indemnité de 8% soit autorisée par la loi, il ne s'agit pas pour autant d'une clause qui refléterait une disposition législative ou réglementaire et qui serait impérative.

Le constat est important puisque si ces deux conditions sont réunies, la stipulation sort du domaine d'application de la législation sur les clauses abusives en vertu de la jurisprudence de la CJUE selon laquelle « *conformément à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13, les clauses contractuelles qui reflètent, notamment, des dispositions législatives ou réglementaires impératives, ne sont pas soumises aux dispositions de celle-ci. Cette exclusion du champ d'application de la directive 93/13 suppose ainsi, selon la jurisprudence de la Cour, la réunion de deux conditions. D'une part, la clause contractuelle doit refléter une disposition législative ou réglementaire et, d'autre part, cette disposition doit être impérative* » (CJUE, 7 nov. 2019, Profi Credit Polska, aff. jointes C-419/18 et C-483/18, et CJUE, 9 juill. 2020, Banca Transilvania, aff. C-81/19).

Et, dans l'arrêt Banca Transilvania du 9 juillet 2020, la CJUE a précisé que « *afin d'établir si les conditions de l'exclusion prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 93/13 sont remplies, la Cour a jugé qu'il incombe au juge national de vérifier si la clause contractuelle concernée reflète des dispositions du droit national s'appliquant de manière impérative entre les parties contractantes indépendamment de leur choix ou des dispositions de nature supplétive et dès lors applicables par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'un arrangement différent entre les parties à cet égard (voir, en ce sens, arrêts du 21 mars 2013, RWE Vertrieb, C92/11, EU:C:2013:180, point 26 ; du 10 septembre 2014, Kušionová C34/13, EU:C:2014:2189, point 79 ; du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. C186/16, EU:C:2017:703, points 29 et 30, ainsi que du 3 mars 2020, Gómez del Moral Guasch, C125/18, EU:C:2020:138, point 32) ».*

Il n'est donc impératif ni de stipuler une pénalité ni que son montant atteigne le taux de 8% ; un pourcentage moindre peut être stipulé. Or, la CJUE a jugé que « *n'est pas exclue du champ d'application de cette directive une clause contractuelle qui fixe le coût du crédit hors intérêts conformément au plafond prévu par une législation nationale relative au crédit à la consommation, lorsque cette législation prévoit que les*

coûts du crédit hors intérêts ne sont pas dus pour la partie dépassant ce plafond ou le montant total du crédit » (CJUE, 3 sept. 2020, Profi Credit Polska, aff. jointes C84/19, C222/19 et C252/19).

La clause fixant l'indemnité de 8 % constitue donc une clause pénale soumise à l'application de la législation sur les clauses abusives.

Or, l'article 4, 1 de la directive 1993/13, transposé à l'article L. 212-1, alinéa 2 du code de la consommation, prévoit que « *Le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat* ». L'examen de la disproportion doit donc s'opérer au regard de l'ensemble des stipulations du contrat.

Saisie par une juridiction tchèque la CJUE a rendu le 21 avril 2016 (CJUE, 21 avr. 2016, aff. C-377/14, Radlinger et Radlingerová), un arrêt ainsi rédigé :

Par ses cinquième et sixième questions qu'il convient de traiter ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les dispositions de la directive 93/13 doivent être interprétées en ce sens que, pour apprécier le caractère disproportionnellement élevé (...) du montant de l'indemnité imposée au consommateur qui n'exécute pas ses obligations, il convient d'évaluer l'effet cumulatif de toutes les clauses y relatives figurant dans le contrat concerné (...)

Il convient de répondre (...) que les dispositions de la directive 93/13 doivent être interprétées en ce sens que, pour apprécier le caractère disproportionnellement élevé du montant de l'indemnité imposée au consommateur qui n'exécute pas ses obligations, il convient d'évaluer l'effet cumulatif de toutes les clauses y relatives figurant dans le contrat concerné, indépendamment de la question de savoir si le créancier poursuit effectivement la pleine exécution de chacune d'entre elles, et que, le cas échéant, il incombe aux juridictions nationales, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, de tirer toutes les conséquences qui découlent de la constatation du caractère abusif de certaines clauses, en écartant chacune de celles ayant été reconnues comme abusives, afin de s'assurer que le consommateur n'est pas lié par celles-ci.

En présence d'une déchéance du terme consécutive à des impayés, le prêteur perçoit sur sa créance en remboursement des intérêts au taux conventionnel ordinaire, généralement supérieur au taux légal, ceux-ci étant au surplus capitalisés. Ces intérêts réparent le préjudice qu'il subit du fait du retard en remboursement.

Or, cette pénalité a également une finalité indemnitaire. Elle a vocation à réparer ce même dommage. Dans ces conditions d'une finalité partagée, il est légitime de s'interroger sur le cumul de ces clauses pénales et d'intérêt conventionnel

Dans la décision Banco Santander (CJUE, 5e ch., 7 août 2018, aff. jtes C-96/16 et C-94/17, Banco Santander), une juridiction espagnole avait examiné les règles nationales applicables dans divers domaines du droit et avait cherché à déterminer le niveau du taux d'intérêts moratoires qui pourrait être raisonnablement accepté par un consommateur traité de façon loyale et équitable à l'issue d'une négociation individuelle, tout en veillant notamment à préserver la fonction de ces intérêts, qui serait en particulier de dissuader les retards de paiement et d'indemniser de manière proportionnée le créancier en cas de tels retards.

Saisie d'une question préjudicielle sur cette décision espagnole, la CJUE a dit pour droit qu'elle ne s'oppose pas à une jurisprudence nationale, telle que celle du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) en cause au principal, selon laquelle une clause non négociée d'un contrat de prêt conclu avec un consommateur fixant le taux des intérêts moratoires applicable est abusive, au motif qu'elle impose au consommateur en retard de paiement une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé, dès lors que ce taux dépasse de plus de deux points de pourcentage celui des intérêts ordinaires prévu par ce contrat.

En conséquence, l'arrêt du 21 avril 2016 dans l'affaire Radlinger et Radlingerová doit conduire, pour apprécier le caractère disproportionné, à prendre en considération l'effet cumulatif du cours des intérêts conventionnels sur les sommes dues, prévu par la loi (y compris sur les intérêts échus, l'anatocisme), et l'application de la pénalité.

En droit français, le législateur et le pouvoir réglementaire, au travers des articles L.312-39 et D.312-16 du code de la consommation, ont érigé une norme maximale chiffrée (8% du capital dû) applicable à tous les contrats de crédit soumis à la loi LAGARDE, indistinctement, et notamment **indifféremment** du taux d'intérêt conventionnel.

La réglementation du code de la consommation, en ce qu'elle fixe une pénalité maximale sans égard au taux d'intérêts conventionnel, ne répond donc pas aux exigences de la directive 1993/13 telle qu'interprétée par la CJUE dans les décisions précitées.

Il n'appartient pas à la commission de déterminer un taux maximal de la pénalité cumulé avec les intérêts conventionnels et qui serait à ne pas dépasser.

Il ne lui appartient pas plus de définir une méthode d'appréciation du caractère disproportionné du cumul de ces clauses. Il revient au pouvoir réglementaire d'apprécier si une réforme des articles L.312-39 et D.312-16 du code de la consommation est nécessaire.

Aussi, dans le rapport annuel de l'année 2021, pour éviter que de telles clauses puissent être jugées le cas échéant comme abusives, il sera suggéré de modifier les articles L.312-39 alinéa 2 et D. 312-16 du code de la consommation afin que ces dispositions répondent aux exigences de la directive 1993/13 telle qu'interprétée par la CJUE dans les décisions précitées.

La présente recommandation aborde les clauses communes à tous les types de contrats de crédit , les clauses propres aux contrats de crédit renouvelables par fractions, aux contrats de crédit accessoires à une vente, aux contrats de locations avec option d'achat afin de faire ressortir l'existence de clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur au sens de l'article L. 212-1 du code de la consommation.

À ce titre, le caractère abusif de clauses illicites s'apprécie conformément à l'analyse développée dans le [rapport annuel d'activité de la Commission pour l'année 2018](#). Il est rappelé à cet égard qu'aux termes d'un arrêt prononcé le 14 mars 2014, dans l'affaire C 415/11, Aziz, la CJUE a notamment jugé que « la notion de «déséquilibre significatif» au détriment du consommateur doit être appréciée à travers une analyse des règles nationales applicables en l'absence d'accord entre les parties, afin d'évaluer si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur. La CJUE juge donc que le déséquilibre significatif doit s'apprécier par comparaison avec les « règles nationales applicables en l'absence d'accord entre les parties », c'est-à-dire par comparaison avec les règles supplétives. La CJUE a précisé que « l'existence d'un «déséquilibre significatif» ne requiert pas nécessairement que les coûts mis à la charge du consommateur par une clause contractuelle aient à l'égard de celui-ci une incidence économique significative au regard du montant de l'opération en cause, mais peut résulter du seul fait d'une atteinte suffisamment grave à la situation juridique dans laquelle ce consommateur, en tant que partie au contrat, est placé en vertu des dispositions nationales applicables, que ce soit sous la forme d'une restriction au contenu des droits que, selon ces dispositions, il tire de ce contrat ou d'une entrave à l'exercice de ceux- ci ou encore de la mise à sa charge d'une obligation supplémentaire, non prévue par les règles nationales » (CJUE 16 janv. 2014, aff. C-226/12, Constructora Principado).

La Commission des clauses abusives en a déduit que si une clause peut créer un déséquilibre significatif dès lors qu'elle place le consommateur dans une situation moins favorable que celle prévue par une règle supplétive, a fortiori une clause contrevenant à une norme légale ou réglementaire impérative le place dans une situation juridique encore moins favorable par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur et crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, à son détriment.

Comme indiqué précédemment, la présente recommandation aborde successivement les clauses communes à tous les types de contrats de crédit (I), les clauses propres aux contrats de crédit renouvelables par fractions (II), les clauses propres aux contrats de crédit accessoires à

une vente (III), les clauses propres aux contrats de locations avec option d'achat (IV) afin de faire ressortir l'existence de clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur au sens de l'article L. 212-1 du code de la consommation.

I/ CLAUSES COMMUNES A TOUS LES TYPES DE CONTRATS DE CREDIT

1 - Clauses encadrant le droit de rétractation

1°) La majorité des contrats, rappelant que le consommateur peut exercer son droit de rétractation, précisent bien que, pour ce faire, il peut utiliser le bordereau détachable, joint au contrat de crédit. Cependant, certains contrats contiennent des stipulations qui ne réservent aucune alternative à l'utilisation du bordereau et, dès lors, peuvent laisser croire que l'exercice de ce droit de repentir est subordonné à une condition de forme. Les clauses de contrats de crédit énonçant que le consommateur, pour exercer son droit de rétractation, utilisera le bordereau détachable, sans réservier d'autres formes d'expression non ambiguës de sa décision, illicites en ce qu'elles sont stipulées en contravention des dispositions impératives de l'article L. 312-21 du code de la consommation, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou effet de placer ce dernier dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par le droit national. Elles sont donc abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'énoncer que le consommateur, pour exercer son droit de rétractation, utilisera le bordereau détachable, sans réservier d'autres formes d'expression non ambiguës de sa décision.

2 - Clauses relatives à la solidarité

a) Clauses relatives à la représentation entre co-obligés solidaires

2°) Les clauses qui stipulent ou qui se présentent de telle façon que la solidarité passive acceptée par les co-obligés induit une représentation mutuelle et irrévocable de ceux-ci dans le cours de l'exécution du contrat, sans limiter cette représentation aux seuls actes accomplis améliorant la situation de celui qui n'y a pas souscrit, ont pour objet ou pour effet de laisser croire au consommateur que la solidarité passive qu'il a souscrite

induit un pouvoir de représentation mutuelle des co-obligés pour tout acte de gestion du crédit. Ainsi elles n'excluent pas les actes de gestion qui pourraient entraîner une perte de droit de l'emprunteur supposément représenté.

En outre, ces clauses laissent croire au consommateur qu'il ne dispose pas de la faculté prévue à l'article 2004 du code civil de révoquer le mandat quand bon lui semble. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de conférer à chaque emprunteur le pouvoir de représenter l'autre pour accomplir les actes ayant trait au fonctionnement du crédit ou à l'exécution du contrat sans rappeler la faculté discrétionnaire de chaque mandant de révoquer son mandat et sans limiter le mandat aux seuls actes qui n'aggravent pas la situation de l'emprunteur représenté.

b) Clauses relatives au droit d'informer un seul des co-obligés solidaires

3°) Les clauses qui confèrent au prêteur la faculté discrétionnaire de choisir celui des co-obligés auquel il entend s'adresser alors qu'il est tenu d'une obligation d'information à l'égard de chacun des deux ont donc pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif au détriment du consommateur. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de conférer au prêteur la faculté discrétionnaire de choisir celui des co-obligés auquel il entend s'adresser.

3 - Clauses relatives à la preuve

a) Clauses relatives à la force probante des écritures du prêteur

4°) Des clauses permettent au prêteur de prouver l'exécution de ses obligations en produisant ses propres écritures comptables sans offrir au consommateur la possibilité de rapporter une preuve contraire. En instaurant ainsi une présomption irréfragable au profit du professionnel, les clauses, illicites en ce qu'elles sont stipulées en contravention de l'article 1356 alinéa 2 du code civil, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celles prévues par le droit national. Elles sont donc abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de permettre au prêteur de prouver l'exécution de ses obligations en produisant ses propres écritures comptables sans offrir au consommateur la possibilité de rapporter une preuve contraire.

b) Clauses relatives à la preuve par appels téléphoniques enregistrés

5°) Des stipulations ne permettent qu'au seul professionnel d'opérer des enregistrements à des fins probatoires. Or, le consommateur pourrait aussi de son côté procéder à de tels enregistrements, sans pour autant être soumis aux contraintes du règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (dit RGPD), l'article 2.2, c) de ce Règlement excluant de son champ d'application le traitement de données à caractère personnel effectué « par une personne physique dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique ». Aussi, ces clauses créent un déséquilibre manifeste entre les parties quant aux moyens de preuve qu'ils peuvent recueillir.

Ce même déséquilibre se retrouve dans le fait que ce moyen de preuve ne peut porter que sur les demandes ou engagements souscrits par le consommateur, alors même que le prêteur a pu, lui-même, prendre des engagements dans la gestion du contrat, tel par exemple, un report d'échéance, dont son client pourrait arguer et dont la preuve pourrait être recherchée.

Les clauses qui autorisent le seul prêteur à opérer des enregistrements téléphoniques à des fins probatoires sans réserver la même faculté au consommateur, qui pourtant serait en droit de le faire, ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

En outre, les clauses accordant force probante à des enregistrements téléphoniques opérés et conservés par le professionnel, sans que le consommateur puisse y accéder et en tirer lui-même un élément de preuve des échanges intervenus ou des engagements pris par le prêteur,

ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'autoriser le seul prêteur à opérer des enregistrements téléphoniques à des fins probatoires sans résERVER la même faculté au consommateur, qui pourtant en a le droit.

Elle recommande également que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'accorder force probante à des enregistrements téléphoniques opérés et conservés par le professionnel, sans que le consommateur puisse y accéder et en tirer lui-même un élément de preuve des échanges intervenus ou des engagements pris par le prêteur.

c) Clauses interdisant tout autre élément de preuve que le contrat imprimé sur papier

6°) Des clauses interdisent toute autre preuve des accords formés que le contrat édité en papier. Ces clauses interdisant au consommateur de prouver l'existence d'un accord qui aurait modifié une ou plusieurs stipulations du contrat ont pour objet ou pour effet de limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur. Elles privent ainsi le consommateur de prouver l'existence d'un accord qui aurait modifié une ou plusieurs stipulations du contrat par un écrit électronique, lequel a, selon l'article 1366 du code civil, la même force probante que l'écrit sur support papier, ou de se prévaloir des dispositions de l'article 1361 du code civil aux termes duquel lequel il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisions ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve. Ces clauses ont pour objet ou pour effet de limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur. Elles sont présumées abusives, en application des dispositions de l'article R. 212-2, 9° du code de la consommation.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'interdire toute autre preuve des accords formés que le contrat édité en papier.

d) Clauses présumant que le professionnel a recueilli et conservé les données enregistrées dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité

7°) Les clauses affirmant la fiabilité du mode de recueil et de conservation des ordres et opérations enregistrés électroniquement ou téléphoniquement mis en œuvre par le professionnel ont pour objet ou pour effet d'opérer une inversion de la charge de la preuve des conditions

posées à l'article 1366 du code civil. Elles sont irréfragablement présumées abusives en application de l'article R 212-1, 12° du code de la consommation.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'affirmer la fiabilité du mode de recueil et de conservation par le professionnel des ordres et opérations enregistrés électroniquement ou téléphoniquement mis en œuvre par le professionnel.

4 - Clauses relatives à la reconnaissance par l'emprunteur du respect par le prêteur de ses obligations pré-contractuelles d'explications

8°) Les clauses-types de contrats pré-rédigées de façon abstraite et générale, par lesquelles le consommateur indique reconnaître la pleine et suffisante exécution des obligations pré-contractuelles d'explication incomptant au prêteur aux termes de l'article L. 312-14 du code de la consommation, ont pour objet ou pour effet de laisser croire au consommateur que la preuve qu'il a reçu l'information personnalisée est ainsi rapportée alors qu'il ne peut s'agir que d'un simple indice devant être complété par le prêteur. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de faire reconnaître par le consommateur la pleine et suffisante exécution des obligations pré-contractuelles d'explications incomptant au prêteur aux termes de l'article L. 312-14 du code de la consommation.

5 - Clauses de déchéance du terme et/ou de résiliation du contrat

a) Clauses entraînant l'exigibilité immédiate des capitaux restant dus pour des causes non fautives

a.1-Clauses relatives à l'invalidité

9°) Les clauses qui prévoient la résolution du contrat en raison d'un événement futur indépendant de la volonté de l'emprunteur - invalidité du consommateur - créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles

ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1225 du code civil. Il est donc démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir la résolution du contrat en raison de l'invalidité du consommateur.

a.2- Clauses relatives aux impayés intervenus dans l'exécution d'un autre contrat de crédit

10°) Les clauses qui, comme l'a relevé la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{ère}, 27 nov. 2008, pourvoi n° 07-15.226, Bull. 2008, I, n° 275), prévoient la résolution du contrat en raison d'une défaillance de l'emprunteur extérieure à ce contrat exposent le consommateur, par une décision unilatérale de l'organisme prêteur, en dehors du mécanisme de la condition résolutoire, à une aggravation des conditions de remboursement et à une modification majeure de l'économie du contrat de prêt. Ces clauses créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1225 du code civil. Il est donc démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir la résolution du contrat en raison d'impayés intervenus dans l'exécution d'un autre contrat de crédit.

a.3- Clauses relatives aux garanties réelles et personnelles

11°) Les clauses qui prévoient la résolution du contrat en raison d'un événement futur indépendant de la volonté de l'emprunteur et survenant en cours d'exécution du contrat - perte de la garantie réelle ou diminution de sa valeur - créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1225 du code civil. Il est donc démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir la résolution du contrat en raison de la perte de la garantie réelle ou de la diminution de sa valeur.

a.4- Clauses relatives aux saisies ou cessions de rémunérations

12°) Les clauses qui prévoient la résolution du contrat en raison d'un événement futur indépendant de la volonté de l'emprunteur - en cas de saisie ou de cession de rémunérations - créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1225 du code civil. Il est donc démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir la résolution du contrat en cas de saisie ou de cession de rémunérations de l'emprunteur.

a.5- Clauses relatives au décès de l'emprunteur

13°) Les clauses qui prévoient la résolution du contrat en raison d'un événement futur indépendant de la volonté de l'emprunteur - en cas de décès de l'emprunteur - créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1225 du code civil. Il est donc démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir la résolution du contrat en cas de décès de l'emprunteur.

a.6 Clauses relatives à la liquidation judiciaire de la caution

14°) Les clauses qui prévoient la possibilité pour le prêteur de résilier le contrat avec déchéance du terme en raison d'un événement futur indépendant de la volonté de l'emprunteur - liquidation judiciaire de la caution - créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer ce dernier dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1225 du code civil. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir la possibilité pour le prêteur de résilier le contrat avec déchéance du terme dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire de la caution.

a.7 - Clauses relatives aux fausses déclarations de la caution

15°) Les clauses qui prévoient la résolution du contrat en raison d'une faute commise par un tiers au contrat - fausses déclarations de la caution - créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1225 du code civil. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir la résolution du contrat en raison de fausses déclarations de la caution.

b) Clauses de résiliation du contrat entraînant l'exigibilité immédiate des capitaux restant dus et/ou de déchéance du terme en raison d'une faute imprécisément définie

16°) Les clauses qui prévoient la résolution du contrat en cas de comportement gravement fautif de l'emprunteur, en ce qu'elles ne précisent pas les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1225 du code civil. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir la résolution du contrat en cas de comportement gravement fautif de l'emprunteur.

c) Clauses relatives aux déclarations faites lors de la souscription du contrat d'assurance stipulé facultatif

17°) Les clauses stipulant une faculté pour le prêteur de se prévaloir de la déchéance du terme ou de la résiliation du contrat, rendant exigible l'entier capital emprunté et non remboursé, en présence d'une déclaration inexacte apportée lors de la formation du contrat d'assurance, lorsque la souscription de cette assurance est facultative, ont pour objet ou pour effet de mettre à la charge du consommateur une obligation supplémentaire non prévue et de créer ainsi un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Il est donc démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de permettre au prêteur de se prévaloir de la déchéance du terme ou de la résiliation du contrat en présence d'une déclaration inexacte apportée lors de la formation du contrat d'assurance, lorsque la souscription de cette assurance est facultative.

6 - Clauses stipulant une « indemnité» légale

18°) Les clauses mettant à la charge de l'emprunteur défaillant une pénalité contractuelle sous l'intitulé d'une « indemnité légale» alors qu'il s'agit d'une clause pénale, c'est-à-dire d'une stipulation contractuelle facultative, ont pour objet ou effet de laisser croire au consommateur qu'il ne peut demander en justice la réduction de son indemnité dans l'hypothèse où elle serait manifestement excessive et créent ainsi un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Il est donc démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de mettre à la charge de l'emprunteur défaillant une pénalité contractuelle sous l'intitulé d'une « indemnité légale».

II/ CLAUSES PROPRES AUX CONTRATS DE CREDIT RENOUVELABLES PAR FRACTIONS

1 - Clauses ayant trait à l'acceptation des modifications contractuelles

19°) Les clauses insérées dans des contrats par nature à durée déterminée et qui autorisent le professionnel à modifier les stipulations du contrat à tout moment, hors de tout consentement exprès et du seul fait du silence du consommateur, illicites en ce qu'elles sont stipulées en

contravention des dispositions impératives des articles L. 312-77 et L. 312-78 du code de la consommation, ont pour objet ou pour effet de placer le consommateur dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par le droit national.

Elles permettent en outre au prêteur de modifier unilatéralement toute autre clause du contrat que celle relative au taux d'intérêt variable, dont celles ayant trait aux caractéristiques du service à rendre. Elles sont donc irréfragablement présumées abusives, par application de l'article R. 212-1, 3° du code de la consommation.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées des contrats de crédit renouvelables par fractions les clauses ayant pour effet ou objet d'autoriser le professionnel à modifier les stipulations du contrat à tout moment hors de tout consentement exprès et du seul fait du silence du consommateur.

2 - Clauses ayant trait au respect des obligations du prêteur

20°) Les clauses stipulant que la preuve du respect par le prêteur de l'obligation d'information annuelle, prévue à l'article L. 312-65, alinéa 2 du code de la consommation, sera acquise dès lors que l'emprunteur ne l'aura pas avisé du défaut de réception de cette information, au surplus par lettre recommandée et dans un délai limité, ont pour objet ou pour effet d'imposer au consommateur la charge de la preuve, qui, en application du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat. Elles sont irréfragablement présumées abusives, en application de l'article R. 212-1, 12° du code de la consommation.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir que la preuve du respect par le prêteur de l'obligation d'information annuelle, prévue à l'article L. 312-65, alinéa 2, du code de la consommation, sera acquise dès lors que l'emprunteur ne l'aura pas avisé du défaut de réception de cette information.

3 - Clauses ayant trait aux contrats intitulés « crédits en réserve »

21°) Des contrats, sous l'intitulé d'un « crédit renouvelable par fractions », ont en réalité pour objet la souscription d'emprunts distincts, remboursables selon les modalités d'un prêt personnel ou d'un crédit affecté avec chacun un taux d'intérêt spécifique dépendant notamment de la nature de cet emprunt ou de l'objet financé.

Ces modalités contractuelles ont pour objet ou pour effet de priver le consommateur de la faculté qu'il aurait eu, sur le fondement de l'article L. 312-25 du code de la consommation, de renoncer à chacun des emprunts.

Le cas échéant, elles ont aussi pour objet ou effet de priver le consommateur de la protection née du lien entre le crédit affecté et le contrat principal financé, découlant de l'application des articles L. 312-44 à L. 312-56 du code de la consommation, d'ordre public.

En tout cela, ces clauses, illicites en ce qu'elles sont stipulées en contravention des dispositions impératives des articles L. 312-25, L. 312-44 à L. 312-56 du code de la consommation, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par le droit national. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les modalités contractuelles qui, sous l'intitulé « crédit renouvelable par fractions », ont pour objet la souscription d'emprunts distincts, remboursables selon les modalités d'un prêt personnel ou d'un crédit affecté avec chacun un taux d'intérêt spécifique dépendant notamment de la nature de cet emprunt ou de l'objet financé.

4 - Clauses ajoutant une majoration de l'intérêt à la pénalité de 8%

22°) Des contrats prévoient la possibilité pour l'emprunteur d'opérer, à l'occasion du crédit renouvelable, des emprunts à des conditions particulières de taux -opérations dites spéciales.

Cependant, des clauses de ces mêmes contrats prévoient qu'en présence d'une défaillance de l'emprunteur, les sommes restant dues à ce titre ne bénéficieront plus des conditions particulières et produiront intérêt aux conditions de taux "habituelles". Ces contrats stipulent, par ailleurs, en cas de défaillance du consommateur une pénalité à sa charge de 8% du capital restant dû.

Ces clauses, autorisant le prêteur à prétendre à la perception d'un intérêt d'un taux supérieur à celui négocié, en plus d'une indemnité égale à 8% du capital restant dû, ont pour objet ou pour effet de stipuler à la charge de l'emprunteur des pénalités qui, conjuguées, dépassent le plafond fixé à l'article D. 312-16 du code de la consommation.

Ces clauses, illicites en ce qu'elles sont stipulées en contravention des dispositions impératives de l'article D. 312-16 du code de la consommation, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par le droit national. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de permettre au prêteur de percevoir un intérêt de retard d'un taux supérieur à celui négocié, en plus d'une indemnité égale à 8% du capital restant dû.

5 - Clauses autorisant le prêteur à opérer des déblocages de fonds

23°) Les clauses de contrats de crédits renouvelables par fractions assortis d'une carte de paiement autorisant le prêteur à procéder à des déblocages de fonds pour couvrir le solde non autorisé du compte courant bancaire du consommateur, sans accord exprès préalable de celui-ci, à chaque déblocage, ou exprimé dans un délai raisonnable à réception de l'état actualisé dudit crédit, illicites en ce qu'elles sont stipulées en contravention des dispositions impératives de l'article L. 312-70 du code de la consommation, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par le droit national. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses des contrats de crédits renouvelables par fractions assortis d'une carte de paiement ayant pour effet ou objet, d'autoriser le prêteur à procéder à des déblocages de fonds pour couvrir le solde non autorisé du compte courant bancaire de l'emprunteur.

6 - Clauses de suspension du droit d'utilisation d'un crédit

24°) Les clauses des contrats de crédit renouvelables par fractions autorisant le prêteur, hors l'hypothèse légale prévue à l'article L. 312-76 du code de la consommation d'une diminution de solvabilité, à suspendre unilatéralement le droit d'utilisation du consommateur ou à réduire le montant total des concours financiers disponibles au seul motif d'une utilisation abusive, sans que cette dernière notion ait été définie précisément, ont pour objet ou effet de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Il est donc démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'autoriser le prêteur, hors l'hypothèse légale de diminution de solvabilité, à suspendre unilatéralement le droit d'utilisation du consommateur ou à réduire le montant total des concours financiers disponibles au motif d'une utilisation abusive.

III/ CLAUSES PROPRES AUX CONTRATS DE CREDITS ACCESSOIRES A UNE VENTE

1 - Clauses ayant trait au gage et à la réserve de propriété

a) Clauses cumulant un gage et une réserve de propriété

25°) Les clauses qui prévoient que le prêteur peut bénéficier d'une réserve de propriété et d'un gage sur le bien financé, sans préciser que ces garanties ne peuvent être que successives et sans imposer à ce professionnel d'informer l'emprunteur du passage d'une sûreté à l'autre, privent le consommateur de son droit de connaître l'évolution de la situation juridique du bien financé, ce qui est de nature à entraver l'exercice de son droit de propriété. Elles ont donc pour objet ou pour effet de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'accorder au prêteur une réserve de propriété et un gage sur le bien financé sans prévoir l'information de l'emprunteur du passage d'une sûreté à l'autre.

b) Clauses ouvrant droit à restitution du bien financé hors d'une réserve de propriété

26°) Les clauses de contrats de crédit accessoires à une vente stipulant, en l'absence de réserve de propriété, qu'en cas de déchéance du terme le consommateur doit restituer le bien financé hors de l'exercice d'une voie d'exécution après obtention d'un titre exécutoire, trompent le consommateur quant à l'étendue de son droit de propriété et, ce faisant, créent au détriment de celui-ci un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir, en l'absence de réserve de propriété, qu'en cas de déchéance du terme, le consommateur doit restituer le bien financé hors de l'exercice d'une voie d'exécution après obtention d'un titre exécutoire.

c) Clauses de restitution du bien financé après déchéance du terme

27°) Les clauses stipulent, en cas de déchéance du terme, l'obligation pour le consommateur de restituer au prêteur le bien gagé sans prévoir la vente en justice dans les conditions de l'article 2346 du code civil ou l'évaluation de la valeur du bien dans les conditions prévues à l'article 2348, alinéa 2 du code civil. Ces clauses, illicites en ce qu'elles sont stipulées en contravention des dispositions impératives des articles 2346 et 2348, alinéa 2 du code civil, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de le placer dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par le droit national. Elles sont donc abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'obliger, en cas de déchéance du terme, le consommateur à restituer au prêteur le bien gagé sans prévoir la vente en justice dans les conditions de l'article 2346 du code civil ou l'évaluation de la valeur du bien dans les conditions prévues à l'article 2348, alinéa 2 du code civil.

d) Clauses de réserve de propriété fondées sur l'application de l'article 1346-1 du code civil

28°) Les clauses stipulant, par le mécanisme de la subrogation, une réserve de propriété sur le bien financé au profit du prêteur, qui aurait payé le prix de vente, laissent indûment croire à l'emprunteur, pourtant devenu propriétaire du bien dès le paiement du prix au vendeur, que la sûreté réelle a été valablement transmise au prêteur, ce qui entrave l'exercice de son droit de propriété. Elles ont donc pour effet de créer un déséquilibre significatif à son détriment. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir, par le mécanisme de la subrogation, une réserve de propriété sur le bien financé au profit du prêteur, qui aurait payé le prix de vente.

e) Clauses de réserve de propriété et risque de perte de la chose

27°) Les clauses stipulant, en présence d'une réserve de propriété sur le bien dont l'acquisition a été financée par le prêt, que le consommateur supportera le risque de dégradation ou de perte dudit bien, sans exclure le cas fortuit ou la force majeure, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1196 alinéa 3 du code civil ; il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir, en présence d'une réserve de propriété sur le bien dont l'acquisition a été financée par le prêt, que le consommateur supportera le risque de dégradation ou de perte dudit bien sans exclure le cas fortuit ou la force majeure.

f) Clauses de réserve de propriété et prix de revente du bien

28°) Les clauses qui, comme l'a relevé la Cour de cassation (Avis de la Cour de cassation, 28 nov. 2016, n° 16-70.009, Bull. 2016, Avis n° 9), ne prévoient pas, en cas de volonté de revente par le prêteur du bien financé grevé d'une réserve de propriété, la possibilité pour l'emprunteur de présenter lui-même un acheteur faisant une offre d'achat, ont pour objet ou effet d'aggraver la situation financière du débiteur et de créer ainsi un déséquilibre significatif à son détriment ; il est donc démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'obliger l'emprunteur, en cas de défaillance de sa part, à restituer le véhicule à première demande du prêteur pour vendre le bien aux enchères sans prévoir la possibilité pour l'emprunteur de présenter lui-même un acheteur faisant une offre d'achat.

2 - Clauses imposant un remboursement anticipé du prêt en cas de revente du bien financé

29°) Les clauses de contrats de crédit, finançant l'acquisition d'un véhicule en dehors de tout gage ou réserve de propriété, par lesquelles l'emprunteur s'engage à rembourser immédiatement ledit prêt en cas de revente de ce bien, entravent le droit du consommateur de disposer librement d'un véhicule lui appartenant et ont pour objet ou pour effet de créer au détriment de celui-ci un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ; il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'obliger l'emprunteur à rembourser le crédit par anticipation en cas de revente du bien par l'emprunteur.

IV/ CLAUSES PROPRES AUX CONTRATS DE LOCATION AVEC OPTION D'ACHAT

1 - Clauses relatives à la livraison

a) Clauses relatives au délai de livraison

30°) Les clauses stipulant que le délai de livraison du bien loué est donné à titre indicatif, hors d'un cas où la loi l'autorise, sont présumées abusives, en application de l'article R. 212-2, 7° du code de la consommation. Les clauses interdisant au locataire de poursuivre le bailleur en réparation du dommage subi du fait d'un retard de livraison, sans résERVER l'hypothèse d'un retard imputable au bailleur, ont pour objet ou pour effet de supprimer le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ; elles sont irréfragablement présumées abusives, en application de l'article R. 212-1, 6° du code de la consommation.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir une date indicative de livraison et d'interdire au locataire de poursuivre le bailleur en réparation du dommage subi du fait d'un retard de livraison qui lui serait imputable

b) Clauses réservant au bailleur le droit de résoudre le contrat en présence d'un retard de livraison

31°) Les clauses de contrats de location avec option d'achat prévoyant au profit du seul professionnel un droit de résolution du bail avec option d'achat en présence d'un retard du fournisseur dans la livraison du bien ont pour objet ou pour effet de laisser indûment croire au consommateur qu'il ne bénéficie pas lui-même d'un droit de résolution, par application de l'article L. 216-2 du code de la consommation ; elles créent en cela, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ; il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'accorder au seul bailleur le droit « d'annuler » (SIC) le contrat de location avec option d'achat en présence d'un retard du fournisseur dans la livraison du bien.

2 - Clauses relatives à la non conformité ou au vice du bien loué

a) Clauses engageant le locataire à garantir le bailleur en cas de non conformité ou de vice du bien loué

32°) Les clauses par lesquelles le locataire s'engage, solidairement avec le fournisseur, à indemniser le bailleur de tout dommage, en cas de non-conformité, mauvais fonctionnement, défectuosité et plus généralement non-respect de l'un quelconque des termes de la commande passée ou des conditions d'achat du bailleur, ont pour objet ou pour effet de priver le consommateur de tout recours contre le bailleur même dans l'hypothèse où le vice ou le défaut de conformité aurait pour origine en tout ou partie une faute de celui-ci ; ces clauses sont présumées abusives au sens de l'article R. 212-2, 10° du code de la consommation.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'engager le locataire, solidairement avec le fournisseur, à indemniser le bailleur de tout dommage, en cas de non-conformité, mauvais fonctionnement, défectuosité et plus généralement non-respect de l'un quelconque des termes de la commande passée ou des conditions d'achat du bailleur.

b) Clauses interdisant au consommateur d'engager une action en résolution de la vente

33°) Les clauses de contrat de location avec option d'achat qui interdisent au locataire à la fois de mettre le bailleur en cause en cas de vice du véhicule loué et d'exercer en son nom l'action en résolution de la vente, ont pour effet de priver le locataire de toute action résolutoire lorsque

les vices ou défaut de la chose louée en empêchent l'usage ; elles sont irréfragablement abusives en application de l'article R. 212-1, 7° du code de la consommation.

Par ailleurs, en privant le locataire du droit d'exercer l'action indemnitaire prévue à l'article 1721 du Code civil, les clauses ont pour effet de placer le consommateur dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par le droit national ; il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'interdire au locataire de mettre le bailleur en cause en cas de vice du véhicule loué.

3 - Clauses obligeant le locataire à payer les loyers même en cas d'action à l'encontre du fournisseur

34°) Les clauses stipulant que le locataire est tenu du paiement des loyers, même quand il a saisi une juridiction en contestation sur l'exécution du contrat de vente du bien loué, ont pour objet ou pour effet de laisser croire au consommateur qu'il ne peut solliciter du juge, en application des dispositions de l'article L. 312-55 alinéa 1 du code de la consommation, une suspension de cette obligation ; elles créent en cela un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'imposer au locataire d'exécuter toutes ses obligations contractuelles pendant la durée de la procédure qui l'opposerait au fournisseur.

4 - Clauses ayant trait au versement par le locataire d'une indemnité en suite d'une résolution du contrat de vente

35°) Les clauses qui mettent à la charge du locataire une indemnité de résiliation du contrat de location avec option d'achat, en présence d'une résolution du contrat de vente formé entre le fournisseur du véhicule et le bailleur, consécutive à un vice caché affectant le véhicule, obligent le locataire à supporter une pénalité, hors de toute faute. Ces clauses, illicites en ce qu'elles sont stipulées en contravention des dispositions impératives de l'article L. 312-55 alinéa 1 du code de la consommation, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des

parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par le droit national. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de mettre à la charge du locataire une indemnité de résiliation du contrat de location avec option d'achat, en présence d'une résolution du contrat de vente formé entre le fournisseur du véhicule et le bailleur, consécutive à un vice caché affectant le véhicule.

5 - Clauses autorisant le bailleur à recevoir l'ensemble des dommages et intérêts dus au locataire par le vendeur

36°) Les clauses stipulant que l'ensemble des indemnités que le locataire recevra à la suite de son action contre le fournisseur seront versées au bailleur ont pour objet ou pour effet de priver le consommateur des indemnités réparant le dommage personnel qu'il peut avoir subi ; elles créent en cela un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur. Il est ainsi démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'imposer au locataire de renoncer à tout recours contre le bailleur du fait du véhicule et de déléguer à celui-ci toute indemnité que le locataire pourrait recevoir à la suite de son action contre le fournisseur.

6 - Clauses de transfert du risque de la perte ou de dégradation de la chose louée, même pour un cas fortuit ou de force majeure

37°) Les clauses stipulant qu'il appartient au locataire de supporter le risque de perte de la chose louée y compris lorsqu'elle résulte d'un cas fortuit ou de force majeure, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour effet de placer celui-ci dans une situation juridique moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives des articles 1196 alinéa 3 et 1722 du code civil. Elles sont donc abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de faire supporter au locataire le risque de perte de la chose louée quelle qu'en soit la cause même s'il s'agit d'un cas fortuit ou de force majeure.

7 - Clauses obligeant le locataire à assurer le risque d'événements climatiques, catastrophes naturelles ou relevant d'un cas de force majeure

38°) Des clauses stipulent qu'il appartient au locataire de souscrire dès la livraison du véhicule une assurance couvrant le risque d'événements climatiques et catastrophes naturelles ou de la force majeure. Elles ont pour objet ou pour effet de mettre à la charge du locataire le coût financier d'une police d'assurance couvrant un risque de perte devant être supporté par le bailleur. Elles créent en cela un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ; il est démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'exiger du locataire la souscription d'une assurance couvrant le risque d'événements climatiques et catastrophes naturelles ou de la force majeure.

8 - Clauses exclusives de responsabilité du bailleur en présence d'un défaut de jouissance du bien

39°) Des clauses interdisent au locataire de poursuivre le bailleur en réparation du dommage né d'un défaut de jouissance paisible du bien loué, sans résserver l'hypothèse d'une faute de ce loueur à l'origine de ce dommage. Elles ont pour objet ou pour effet de supprimer le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations. Elles sont irréfragablement présumées abusives, en application de l'article R. 212-1, 6° du code de la consommation.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'imposer au locataire de renoncer à tout recours contre le bailleur du fait du véhicule.

9 - Clauses ayant trait à la prise en charge par le locataire, en suite d'un sinistre partiel, du coût de réparation du bien, quelle que soit la cause

40°) Des clauses font supporter au locataire la charge de remettre en état le bien loué ayant subi un sinistre né d'un cas fortuit, de force majeure ou du fait d'un tiers, alors que cette charge incombe au professionnel. Ces clauses créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations

des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de placer le consommateur dans une situation moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1722 du code civil ; elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de faire supporter au locataire la charge de remettre en état le bien loué ayant subi un sinistre né d'un cas fortuit, de force majeure ou du fait d'un tiers.

10 - Clauses ayant trait au versement d'une indemnité à la suite d'un sinistre total quelle qu'en soit la cause ou d'un vol

41°) Des clauses stipulent qu'en cas de sinistre total, rendant le véhicule irréparable, ou qu'en cas de vol de ce bien, par suite d'un cas fortuit, le consommateur est redevable d'une indemnité de résiliation au bailleur ou des coûts de dépannage et de gardiennage. Ces clauses créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en défaveur du consommateur, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de le placer dans une situation moins favorable que celle prévue par les dispositions supplétives de l'article 1722 du code civil; elles sont abusives.

En outre, aucun loyer ne saurait être dû après la résiliation du contrat consécutive à la perte de la chose louée et les clauses imposant le paiement de telles sommes, même à titre d'acompte, ont pour objet ou pour effet de mettre à la charge du consommateur une obligation de paiement sans contrepartie ; elles créent en cela un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur.

Il est ainsi démontré que ces clauses sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet de prévoir que le consommateur sera, en cas de sinistre total, redevable au bailleur d'une indemnité de résiliation ou des coûts de dépannage et de gardiennage.

11 - Clauses ayant trait à la restitution immédiate du véhicule en cas de résiliation du contrat

42°) Des clauses imposent au preneur de restituer le véhicule loué immédiatement ou sans délai à compter de la résiliation prononcée par le bailleur. Ces clauses qui, comme l'a jugé la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013, n° 12-18.169), empêchent ainsi le consommateur de mettre en œuvre la faculté de présentation d'un acquéreur impérativement ouverte par l'article D. 312-18 du code de la consommation, ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; il est démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'imposer au preneur de restituer le véhicule loué immédiatement ou sans délai à compter de la résiliation prononcée par le bailleur.

12 - Clauses relatives au lieu de restitution du bien loué

43°) Des clauses stipulent qu'au terme de la location ou après sa résiliation, le bailleur peut unilatéralement désigner le lieu de restitution du bien loué alors que ce contrat met à la charge du consommateur les frais de cette opération. Ces clauses ont pour objet ou pour effet de faire dépendre du seul choix du bailleur le montant des sommes engagées à ce titre par le consommateur. Elles créent donc au détriment de celui-ci un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Il est démontré qu'elles sont abusives.

La Commission des clauses abusives recommande par conséquent que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou objet d'imposer au locataire de restituer le véhicule au lieu désigné unilatéralement par le bailleur tout en mettant à la charge du consommateur les frais de cette opération.

Recommandation adoptée le 10 mai 2021 sur le rapport de M. Etienne Rigal, vice-président chargé du contentieux de la protection au tribunal judiciaire de Villefranche-sur-Saône, vice-président de la Commission des clauses abusives et de Mme Natacha Sauphanor-Brouillaud, professeur à l'université de Versailles St-Quentin (Paris-Saclay), co-directrice de la Chaire droit de la consommation de CY Cergy Paris Université, membre (personnalité qualifiée) de la Commission des clauses abusives.