

PROPOSITION DE LOI DE

M. GERARD BERTRAND, MME MICHELE DITTLLOT,
M. ALEXANDRE BORDERO, M CLAUDE CELLARIO,
MM. JEAN-CHARLES GARDETTO, PIERRE LORENZI,
MME NICOLE MANZONE-SAQUET MM. BERNARD MARQUET, ROLAND
MARQUET, FABRICE NOTARI, MM. JEAN-FRANÇOIS ROBILLON ET
GUILLAUME ROSE

RELATIVE

A LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES

EXPOSE DES MOTIFS

« *Nous sommes tous des consommateurs*¹ ». Si l'évidence de l'affirmation ne faisait déjà aucun doute dans les années 1960, elle ne s'en trouve que plus irréfutable de nos jours. Pourtant, cette notion, qui nous englobe tous en tant que composante du tissu social, reste peu, ou surtout, mal définie à ce jour. Par contrecoup, la perception du droit qui en est l'émanation – le droit de la consommation – est souvent empreinte d'un *a priori* négatif.

Cela tient, à n'en pas douter, aux conflits idéologiques qui ont assorti sa genèse et qui perdurent encore parfois, bien que de manière plus résiduelle.

¹ Discours de John Fitzgerald Kennedy sur l'état de l'Union auprès du Congrès en 1962.

Généralement, les critiques dénoncent un détournement de la nature et de la vocation du droit qui aurait des répercussions sur les valeurs même de notre société. Certains n'hésitent pas à évoquer la résurgence d'un droit de classe, visant à multiplier les scissions au sein des catégories juridiques. Le droit de la consommation s'inscrirait alors dans un courant de négation de l'universalisme du droit et favoriserait, par là même, la division du corps social. Séparant les individus, le droit de la consommation viendrait fustiger la toute puissance des professionnels au détriment du consommateur qui se trouverait alors placé dans la position d'une personne vulnérable. Le droit de la consommation s'apparenterait ainsi à une sous-classification du droit des incapacités et le consommateur à une nouvelle catégorie d'incapable majeur.

Ces visions du droit de la consommation, bien que contenant une parcelle de vérité, pèchent par leur excès de dogmatisme, de manichéisme et, plus généralement, de subjectivisme. S'il est exact que le droit est venu créer une nouvelle catégorie juridique en vue de lui octroyer une protection supplémentaire, cette création doit avant tout être considérée comme la résultante d'états de fait et de constats objectifs.

Ainsi, la spécialisation sans cesse croissante des activités humaines a conduit à l'impossibilité d'avoir des connaissances précises sur chaque sujet. Il entre tout simplement dans notre mode d'organisation que d'avoir des tâches, des fonctions et des compétences précises dans tel ou tel domaine. La notion de professionnel se développe alors fort logiquement – celui-ci n'étant jamais, dans un sens commun, que celui qui exerce une profession – et qui, en conséquence, exécute une prestation grâce à ses compétences. L'exercice de cette profession étant orienté vers une forme de production, le consommateur naît presque naturellement. Etre consommateur n'est pas un choix mais une réalité. Le trio spécialisation/compétence/profession conduit, par sa nature même, à l'instauration de rapports économiques déséquilibrés entre les « *sachants* » et les profanes, entre les professionnels et les consommateurs. Le consommateur n'est pas né *ex nihilo*. Plusieurs facteurs ont contribué à sa genèse.

Juridiquement, cela se traduit de plusieurs manières. L'asymétrie des connaissances ajoutée au déséquilibre économique intrinsèque à la distinction entre consommateur et professionnel conduisent à l'instauration d'un droit dont la finalité est de protéger le consommateur. Toutefois, cette protection

n'est pas une fin en soi, elle poursuit un objectif de régulation économique. Le droit de la consommation est avant tout un droit du marché. Les règles édictées par ce droit auront donc pour objet d'informer le consommateur, de protéger son consentement et de veiller à ce que ce dernier puisse obtenir ce qui lui est dû. De manière générale, elles visent au rétablissement d'une certaine forme d'équilibre contractuel entre les parties que sont le professionnel et le consommateur. C'est d'ailleurs cette dernière fonction qui permet de positionner le droit de la consommation comme un complément du droit commun et non comme un droit d'exception.

Si le droit de la consommation est perçu comme un droit dérogatoire particulièrement contraignant par rapport au droit civil des contrats, force est de constater que tel n'est pas exactement le cas. Le droit civil contractuel est régi par le dogme de l'autonomie de la volonté, celui-ci se déclinant au travers de la liberté contractuelle et du caractère nécessairement bon de celle-ci. Ainsi que le disait Fouillé « *qui dit contractuel dit juste* ». Le droit commun a donc pour postulat une volonté de parties qui seraient en mesure de l'exprimer de manière libre et consensuelle, façonnant ainsi le contrat au gré de leurs besoins. Le corollaire de ce postulat est l'existence d'une parfaite égalité entre les parties de sorte que l'expression de la volonté ne puisse être altérée par cette donnée économique ou sociale.

Pour autant, ce dogme et ses conséquences ne sont, en réalité, nullement intangibles. Mieux encore, ils ont toujours été considérés comme relatifs, et ce, depuis leur conceptualisation. Ainsi, la liberté contractuelle n'a jamais pu jouer à plein. De même, le consentement a toujours fait l'objet d'une protection particulière. De plus, il ne faut pas négliger le rôle primordial des juridictions dans la confection de régimes visant à rétablir l'équilibre contractuel au travers des seuls mécanismes du droit commun¹.

Le droit répugne à permettre le maintien de situations juridiques déséquilibrées. Cette fonction de rétablissement est présente dans les mécanismes juridiques les plus usuels. Par exemple, la résolution d'un contrat pour inexécution n'est qu'une manifestation de la disparition de la contrepartie attendue : celui qui prive son cocontractant de l'objet qu'attendait ce dernier rompt l'équilibre qui existait entre les contreparties respectives. Du reste, il ne s'agit pas d'un équilibre abstrait mais concret au travers de la représentation que s'en font les parties. De la même manière, la correction d'un

¹ Il suffit de songer à la fonction que remplit la cause objective en droit des contrats.

déséquilibre est une des raisons profondes de la responsabilité civile : l'indemnisation vise à replacer la personne dans la situation où elle se serait trouvée si le dommage n'avait pas eu lieu. Plus récemment, un véritable principe de proportionnalité a vu le jour, obligeant les professionnels à mettre en garde les consommateurs contre des engagements irréfléchis et à s'abstenir d'agir dans le cas contraire.

Comme le droit de la consommation, le droit civil s'efforce de prévenir et de rétablir les déséquilibres. Toutefois, il ne dispose pas des mêmes moyens pour y parvenir. Le droit de la consommation apporte alors son soutien. Il permet l'adaptation du droit aux nouvelles réalités socio-économiques et donne les outils adaptés. Il n'est donc nullement au rebours du droit civil traditionnel. Au contraire, il vient restaurer la valeur des principes défendus par le droit civil.

In fine, il existe entre le droit de la consommation et le droit civil, non pas une différence de nature, mais bien une différence de degré. Celui-ci est avant tout un droit objectif, une conséquence de la mutation des réalités sociales, économiques et juridiques à laquelle il s'efforce d'apporter des éléments de réponse.

Partant de ce constat, les membres de la majorité UDM-UNAM ont fait le choix d'initier un mouvement d'adaptation du droit monégasque à ces indéniables réalités, comme ils s'y étaient engagés au titre du point n° 20 de leur programme politique. En l'espèce, cela passe par le renforcement du droit de la consommation monégasque.

Une précision s'impose à ce stade. Les auteurs de la présente proposition de loi n'entendent nullement nier l'existence de la terminologie de consommateur en droit monégasque, pas plus que l'existence d'un droit de la consommation. Ce droit monégasque de la consommation n'aborde cependant pas l'ensemble des domaines liés à la protection du consommateur. Il en privilégie certains plutôt que d'autres à l'image de la sécurité du consommateur pour certaines catégories particulières de produit. Il a également pour trait spécifique d'être majoritairement un droit d'origine réglementaire ce qui implique, par contre-coup, une approche fondée sur la casuistique.

Si l'approche sectorielle du droit de la consommation peut-être conservée, tant qu'un Code de la consommation n'aura pas vu le jour en Principauté, les auteurs de la présente proposition de loi ont clairement la volonté de compléter le *corpus* juridique monégasque par la création législative de droits subjectifs – et donc concrets – pour le consommateur.

Aussi le choix a-t-il était fait d'envisager le consommateur comme un contractant profane. La présente proposition de loi entend par conséquent lui assurer une protection optimale contre les clauses abusives qui figureraient dans les contrats qu'il est amené à conclure.

Deux interrogations peuvent légitimement survenir. Pourquoi les clauses abusives, mais surtout, qu'est-ce qu'une clause abusive ? Il convient d'expliciter ce dernier point. A partir de ces éléments de réponse, il sera aisé de comprendre les raisons pour lesquelles ce sujet a été préféré à d'autres.

Outre les critères juridiques de la clause abusive qui seront explicités par la suite, la clause abusive est celle qui va conférer un avantage au professionnel sans qu'il n'y ait de contreparties suffisantes pour le consommateur. Elles s'inscrivent majoritairement dans un contexte bien particulier qui a trait au fait que le consommateur aura de nombreuses difficultés à les déceler et, quand bien même il y parviendrait, il sera dans l'incapacité d'influencer le contenu contractuel afin que celui-ci lui soit profitable. En outre, elles sont une parfaite illustration de la mauvaise foi dont peut faire preuve un contractant à l'égard d'un autre.

Toute personne y a nécessairement été confrontée à un moment ou à un autre de son existence. Il peut s'agir, par exemple, d'une interrogation quant à la présence d'une multitude de clauses écrites de manière minuscule en annexe d'un contrat et qui vous semblent dire précisément le contraire de ce à quoi vous venez de souscrire. Cela peut également venir d'une réflexion anodine : pourquoi donc la souscription de ce contrat est-elle assortie d'une durée d'engagement aussi longue ? Et les surprises peuvent parfois être grandes : pourquoi, en cas de litige sur un bien de consommation quelconque et alors que le lieu de résidence du consommateur est dans le sud de la France, faut-il assigner ce fabricant en justice devant la cour d'appel de Paris ? Mieux encore, pourquoi faut-il systématiquement signer un document attestant que la marchandise est conforme avant même d'avoir pu effectivement le constater ? Et les exemples peuvent ainsi se multiplier à l'infini, et ce, quel que soit le contrat, parfois

même dans les situations les plus délicates humainement : convention d'obsèques, contrat d'assurance obligatoire, bail d'habitation etc...

Cela illustre de manière symptomatique le domaine de prédilection du droit de la consommation. Le manque de spécialisation du consommateur peut lui empêcher de comprendre ce à quoi il s'engage. De même, ce manque de compétence, complété par un déséquilibre de puissance économique, conduit à la négation de la liberté contractuelle du consommateur ; cette dernière se trouvant réduite à un choix simple : adhérer au contrat ou ne pas adhérer. Cette situation peut s'avérer d'autant plus préoccupante que le consommateur ne dispose bien souvent d'aucune alternative et se trouve contraint d'endurer des pratiques parfois peu respectueuses du droit et de ses intérêts.

La clause abusive est donc constitutive, en elle-même, d'une atteinte aux principes fondamentaux du droit des contrats. La liberté contractuelle ne peut jouer à plein et se trouve réduite à un choix par défaut si ce n'est par dépit. Le contrat n'est alors plus la loi des parties. Pensant légitimement ne pas avoir consenti en connaissance de cause, le consommateur conteste alors logiquement la force obligatoire du contrat. La fonction de commutation que remplissent les contrats de consommation s'en trouve amoindrie.

La lutte contre les clauses abusives est donc une pièce majeure du droit de la consommation. Elle permet de redorer le blason des valeurs juridiques fondamentales tout en assurant la pérennité des échanges économiques. Ainsi que cela a été évoqué, il ne s'agit de pas dresser un portrait manichéen fustigeant le mauvais professionnel au profit du gentil consommateur. Il s'agit, au travers de la régulation comportementale, de valoriser l'éthique de la vie des affaires.

Du reste, la majorité n'est nullement esseulée dans cette démarche, d'autres Etats ont fait de la lutte contre les clauses abusives une pierre angulaire de l'édifice que constitue la protection du consommateur.

Si l'impulsion trouve son origine dans le droit américain à partir des années 1960, l'exemple européen illustre parfaitement l'essor pris par la lutte contre les clauses abusives. Dès 1973, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe avait sollicité la création d'un comité d'experts chargés d'étudier

la protection des consommateurs contre les clauses abusives de contrats en relation avec la fourniture de biens ou de services. Cette initiative faisant elle-même suite à une recommandation du Comité européen de coopération juridique datant de 1970. Ledit Comité d'expert avait à l'époque élaboré un projet de résolution qui fut adopté par le Comité des Ministres en novembre 1976.

A la suite à ces travaux, certains Etats ont joué le rôle de précurseurs, notamment l'Allemagne, le Royaume-Uni et la France.

En la matière, l'Allemagne a montré l'exemple en adoptant, le 9 décembre 1976, la première loi visant à lutter spécifiquement contre les clauses abusives. Cette loi reposait sur l'analyse des conditions générales d'affaires et variait selon que celles-ci étaient incorporées ou non au sein du contrat. Le Code civil allemand (BGB), en son article 305 alinéa premier, en pose la définition suivante : « *Les conditions générales d'affaires sont toutes les clauses contractuelles pré-formulées pour une multitude de contrats et qu'une partie (l'utilisateur) pose à l'autre partie du contrat lors de la conclusion du contrat* ». Schématiquement, il s'agit de poser un contrôle, principalement juridictionnel, des conditions générales d'affaires en fonction de leur incorporation puis, dans un second temps, par l'appréciation de leur caractère abusif. Le contrôle étant alors tant formel que substantiel.

Au Royaume-Uni, l'*Unfair Contract Term Act* du 26 octobre 1977 se concentra sur les clauses exonératrices de responsabilités, illustration patente de clauses pouvant être considérées comme abusives. Ainsi la loi de 1977 interdisait certains types de clauses limitatives ou exonératrices de responsabilité et subordonnait un ensemble de clauses à l'appréciation du caractère équitable et raisonnable par le biais d'un test en fonction des circonstances de l'espèce.

En France, une loi du 10 janvier 1978 créait le premier dispositif de protection du consommateur contre les clauses abusives. Cette loi fut néanmoins un cuisant échec en raison de l'extrême méfiance du Législateur à l'égard du juge. En effet, les juges ne reçurent pas le pouvoir de contrôler le caractère abusif d'une clause, seul se trouvait habilité le pouvoir réglementaire. Trois décrets seulement furent pris en dix ans et, sur ces trois décrets, deux furent annulés par le Conseil d'Etat. Cette ineffectivité du droit conduisit d'ailleurs les juges à s'octroyer le pouvoir de contrôler le

caractère abusif desdites clauses, solution qui fut consacrée par le droit communautaire et par le droit français peu de temps après.

D'autres Etats prirent part à cet effort à l'image du Luxembourg et de la Belgique, respectivement le 25 août 1983 et le 14 juillet 1991. Il faut d'ailleurs relever que le phénomène n'est pas l'apanage exclusif des Etats européens puisque le droit de la consommation se retrouve au niveau de pays asiatiques et, de manière encore plus poussée, dans les droits latino-américains¹.

C'est à partir de 1993 que la réflexion juridique en la matière atteignit une certaine forme de maturation et qu'un système mieux structuré vit le jour. Les exemples français, luxembourgeois et belge constituent, à ce titre, une illustration assez représentative des possibilités offertes par le droit en matière de clauses abusives. Sans entrer dans l'analyse détaillée de ces différentes législations, il est possible, à partir de ces dernières, d'évoquer un modèle type d'encadrement législatif pouvant être adapté aux réalités de la Principauté. Ainsi que cela a été rappelé, la protection du consommateur contre les clauses abusives s'inspire de situations factuelles. Les spécificités de la Principauté ne peuvent occulter le fait que le marché monégasque est une partie intégrante du marché mondial, et *a fortiori* du marché européen² : les consommateurs doivent pouvoir y trouver un degré de protection équivalent.

Afin de proposer un système efficient, les auteurs de la présente proposition de loi ont donc analysé les différentes législations étrangères. Celles-ci s'articulent autour de trois grands axes principaux :

- la caractérisation des clauses abusives, c'est-à-dire ce qu'elles sont ;
- le choix des autorités compétentes pour ériger ces clauses en clauses abusives et en tirer les conséquences juridiques qui s'imposent ;
- l'implication des différentes composantes du tissu social par l'information et la prise en compte du rôle des associations de défense des intérêts du consommateur.

¹ Les législations brésiliennes et colombiennes étant particulièrement foisonnantes sur ces questions.

² Une simple lecture de l'ouvrage « Monaco en chiffres » permettra de convaincre les plus sceptiques.

La caractérisation des clauses abusives se présente de deux manières, cumulatives ou alternatives. Le législateur pose généralement une définition juridique impliquant une pluralité de critères, plutôt variables, allant de l'existence d'un abus de puissance économique par le professionnel – qui impose alors la clause – à l'analyse des effets de la clause au travers d'un avantage excessif ou d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Il est possible de se contenter de cette seule mesure.

Toutefois, elle peut manquer de lisibilité. C'est pourquoi l'établissement de listes de clauses peut s'avérer être un complément utile. Le législateur doit alors faire le choix de la force conférée à ces listes. Généralement, les listes se différencient selon qu'elles sont dites blanches, grises ou noires.

Une liste blanche n'aura qu'une portée indicative et sera dépourvue de tout caractère contraignant. Tout au plus permet-elle d'attirer l'attention des professionnels ou des autorités chargées du contrôle des clauses abusives en aval.

Une liste grise produit en revanche des conséquences juridiques concrètes : les clauses qui y figurent seront présumées abusives, sauf preuve contraire de la part du professionnel. L'établissement de cette preuve étant bien souvent conditionné par un critère lié à la recevabilité des arguments du professionnel. Par exemple, il peut être décidé que le professionnel n'aura pas le droit de prouver que la clause n'est pas abusive en rapportant qu'elle a fait l'objet d'une libre négociation entre celui-ci et le consommateur.

Quant à la liste noire, elle est le mécanisme le plus efficace en termes de prévention et de dissuasion. Les clauses qui y figurent sont présumées abusives de manière irréfutable : elles ne peuvent en aucun cas figurer dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur. Le consommateur a, par ce biais, la certitude de l'illicéité de la clause, sans qu'il ne soit nécessaire pour lui de saisir une quelconque autorité, sauf dans le cas où le professionnel ferait preuve d'une mauvaise foi manifeste en niant l'évidence.

Une fois les clauses identifiées, il faut alors désigner la ou les entités qui auront la charge de dresser cette identification et d'en assurer le respect. Cette désignation obéit au triptyque désormais

traditionnel : pouvoir législatif, pouvoir judiciaire et pouvoir réglementaire. Si une solution consistant à associer les trois pouvoirs n'est pas forcément de rigueur sur un tel sujet, il est impératif de veiller à la bonne délimitation de leurs compétences respectives. Quel que soit le choix finalement retenu, le recours au juge reste un élément primordial pour l'effectivité du contrôle. En effet, il est important que les consommateurs puissent percevoir et comprendre qu'ils n'ont nullement à accepter passivement les effets d'une clause abusive : il doit s'agir d'un droit concret. La portée du droit de la consommation doit être palpable.

Il devient alors primordial que d'associer les consommateurs à ce processus. Cela passe en premier lieu par leur information. Etant donné que l'accès¹ à l'information conditionne la compréhension, le professionnel doit s'efforcer de combler le déséquilibre inhérent à la relation professionnel/consommateur. De manière complémentaire, le statut particulier du consommateur se fait ressentir sur le plan processuel. Sans pour autant instituer une véritable *class-action*, les législations prennent le soin de conférer un rôle à part entière aux associations de défense des consommateurs, en leur permettant de les représenter ou d'exercer un certain nombre d'actions en justice, comme des actions en cessation ou en réparation du préjudice subi par les intérêts qu'elles représentent.

A partir de ces différents éléments, les auteurs de la présente proposition de loi ont procédé à un certain nombre d'arbitrages de manière à adopter un dispositif efficace et pragmatique. Ce faisant, la présente proposition de loi n'est en rien le décalque des solutions retenues par le droit étranger, pas plus que la transposition « d'un mystérieux droit venu d'ailleurs » qui serait préjudiciable aux intérêts de la Principauté.

Avant de procéder aux commentaires qu'appellent les différents articles de la proposition de loi, il convient, par souci de lisibilité, d'exposer les grandes orientations retenues par les cinq Titres du dispositif de la présente proposition de loi.

Le Titre Premier composé d'un article unique, introduit les définitions indispensables à la délimitation et à l'application des dispositions de la présente proposition de loi, à savoir, celles du

¹ Accès doit ici être pris au sens large incluant tant l'accessibilité formelle qu'intellectuelle.

consommateur et du professionnel. Ces précisions notionnelles sont parfaitement conformes à la volonté des auteurs de la présente proposition de loi d'œuvrer pour la construction d'un droit de la consommation monégasque.

Le Titre II dresse l'identification des clauses qui pourront ou devront être considérées comme abusives et fixent les conséquences juridiques qui en découlent. Dit autrement, ce Titre introduit la notion de clause abusive et son régime. Au vu des éléments évoqués précédemment, les auteurs de la présente proposition de loi ont pris le parti de conférer au Législateur, non seulement le soin de poser la définition juridique abstraite de la clause abusive, mais également les clauses concrètes qui vont être irréfragablement présumées abusives. Les modalités de contrôle appartiendront aux magistrats de la Principauté qui auront donc la délicate fonction de veiller à l'effectivité de ces dispositions.

Le Titre III institue une Commission de Lutte contre les Clauses Abusives, structure administrative placée sous l'autorité du Ministre d'Etat, chargée de rechercher, au sein des modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants consommateurs, l'existence de clauses susceptibles de présenter un caractère abusif. Pourvue d'une mission de consultation et de prospection, cette Commission sera appelée à jouer un rôle fondamental en assurant le lien direct entre, d'une part, l'Administration et, d'autre part, les professionnels et les consommateurs qui, au-delà des classifications juridiques, sont avant tout des administrés.

Le Titre IV contient les dispositions relatives au régime de l'action en justice des associations de consommateurs.

Le Titre V est consacré aux dispositions diverses, au titre desquelles figurent le caractère d'ordre public des dispositions de la présente loi, la création d'infractions pénales, les modalités d'application de la loi dans le temps et l'espace, ainsi que des modifications du Code civil afin d'introduire au sein du droit commun des mécanismes destinés à renforcer l'équilibre contractuel, conformément à l'esprit du droit de la consommation.

Article premier.- Article unique du Titre Premier, cet article propose de définir les deux notions fondamentales et centrales de la proposition de loi, à savoir le consommateur et le professionnel. Aussi, convient-il de les expliciter.

Bien que constituant sans nul doute la nouvelle *summa divisio* du droit des obligations et des contrats, aucun consensus n'existe actuellement sur le contenu qu'il convient de conférer à ces notions. Le législateur français ayant même considéré qu'une telle définition s'avérerait inutile. Le contentieux s'est donc naturellement déplacé vers les juridictions chargées de faire ce dont nul ne voulait prendre l'initiative.

Le droit monégasque, quant à lui, connaît la terminologie de consommateur et de très nombreux textes en font utilisation¹. Toutefois, le droit monégasque de la consommation adoptant davantage une approche fonctionnelle que notionnelle, il n'existe à ce jour pas de réelles définitions du consommateur². Cette lacune devait être comblée et une définition est donc proposée par l'article premier.

Celle-ci a pour point de départ l'analyse des dispositions de la loi luxembourgeoise du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité due par le vendeur de biens corporels, celles de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs et l'évolution de la jurisprudence des juridictions françaises afférente au champ d'application de la législation sur les clauses abusives. A partir de ces éléments, les auteurs de la présente proposition de loi, au lieu de trouver une définition incorporant l'ensemble des éléments à disposition, ont privilégié une approche en deux temps.

Dans un premier temps, il a été question de fixer les critères permettant d'identifier le consommateur et, sur ce point, celui de l'existence ou de l'absence d'un rapport direct avec l'activité professionnelle est apparu comme le plus pertinent.

¹ Il connaît, du moins au stade prospectif, la notion de particulier qui se veut être le pendant du consommateur mais dont l'insertion dans le Code civil implique de lui trouver une autre dénomination.

² Il est à noter que l'ancien projet de loi, n° 817, sur le commerce et la preuve électroniques contenait une telle définition.

Le critère choisi, il convenait, dans un second temps, de fournir une grille permettant une juste interprétation dudit critère. Cette grille prend en considération des éléments qui ont pu, au cours des tumultes liés aux tentatives de définition du consommateur, être utilisés en tant que critères autonomes. Ils s'excluaient alors mutuellement. Pour les auteurs de la présente proposition de loi, il y a là une erreur dans la méthodologie suivie par les juridictions. Ces éléments ne devaient nullement être pris en tant que critères autonomes, mais constituer un ensemble d'éléments permettant de compléter l'utilisation d'un critère principal.

C'est précisément le choix que fait la proposition de loi. Ainsi, pour l'appréciation du rapport direct, il devra être tenu compte de la compétence ou de l'objet social, de l'objet du contrat et de l'intérêt des parties au contrat. Cette dernière notion devant être interprétée comme la contrepartie attendue ou convenue par les cocontractants ou, dit sous une qualification plus juridique, comme la cause objective subjectivée en fonction de l'attente spécifique des parties.

La définition ainsi retenue permettra de faire œuvre de nuance et de souplesse tout en circonscrivant le périmètre à respecter. Pour illustrer par un exemple concret, cette définition permettra d'englober des personnes qui, bien que contractant dans le cadre de leur activité professionnelle, ne le font pas en tant que professionnel : tel est particulièrement le cas d'un avocat faisant l'acquisition, pour son cabinet, d'une photocopieuse. Bien que celle-ci soit destinée à son utilisation professionnelle, la compétence de l'avocat n'est nullement évidente en la matière et il apparaît assurément comme un simple profane. Il serait donc pour le moins saugrenu de considérer que cela a un rapport direct avec son activité professionnelle. De surcroît, la situation pourrait être d'autant plus facilitée qu'un avocat n'a pas pour activité habituelle et principale de faire des photocopies...

Le souci constant des auteurs de la présente proposition de loi est de veiller à doter les textes législatifs de la sécurité juridique la plus forte qui soit. Si elle est indispensable sur le plan interne, elle l'est tout autant à l'échelle internationale.

S'inscrivant dans cette logique, la détermination légale du consommateur doit respecter l'orthodoxie juridique et les standards internationaux. C'est pourquoi la définition proposée ne se

contente pas de poser clairement les critères qualitatifs permettant de délimiter la notion de consommateur, elle identifie également le consommateur *ratione personae* en limitant l'octroi de cette qualité aux seules personnes physiques. L'objectif est de favoriser une approche harmonisée du consommateur à l'échelle internationale. Or, force est de constater les personnes morales sont généralement exclues de la notion de consommateur. Une vision plus concrète du consommateur est ainsi privilégiée. Ce choix s'explique par la volonté de ne pas disperser à outrance le champ d'application du droit de la consommation de manière à ne pas « diluer » la protection ainsi conférée. Cette vision plus étroite vise donc l'effectivité du droit de la consommation en tant que droit de régulation.

In fine, le consommateur sera une personne physique contractant à des fins qui ne présentent pas de rapports directs avec son activité professionnelle. Une fois ces éléments précisés, il convenait d'en faire utilisation pour poser une définition réaliste du professionnel. Consommateur et professionnel s'articulent en conséquence autour du critère du rapport direct, le premier dans une version négative (absence de rapport direct), le second dans une version positive (existence d'un rapport direct). Toujours dans un souci d'orthodoxie juridique et d'effectivité du droit de la consommation, le professionnel pourra être, quant à lui, une personne physique comme une personne morale.

Articles 2 et 3.- Ces deux articles constituent le cœur du dispositif de la présente proposition de loi, leur absence supprimerait tout l'intérêt d'une législation sur les clauses abusives. Bien que procédant tous deux à l'identification des clauses abusives, ces deux articles poursuivent une logique bien différente.

Article 2.- Le premier alinéa de l'article 2 débute par la référence à la conclusion d'un contrat entre un professionnel et un consommateur en y ajoutant la précision selon laquelle il importe peu que le contrat soit un contrat de droit public ou de droit privé. Cette dernière mention, faisant écho à la définition de l'activité professionnelle telle que figurant à l'article premier, a pour finalité d'inclure dans le champ d'application de la présente proposition de loi les contrats conclus par des personnes morales de droit public, de même que les sociétés concessionnaires ou délégataires de service public.

Pour ce qui est du contrat en lui-même, tout contrat sera visé, qu'il appartienne à la catégorie des contrats nommés ou innommés. A ce titre, les auteurs de la présente proposition de loi n'ont pas entendu limiter l'application du dispositif aux seuls contrats dits d'adhésion. Création doctrinale, le contrat d'adhésion est avant tout le contrat qui s'oppose au contrat de gré à gré supposé être le modèle contractuel sur lequel le Code civil est bâti. Plus précisément, le contrat d'adhésion serait un contrat au contenu standardisé unilatéralement imposé à l'autre partie en situation de faiblesse économique. Cette ébauche de définition illustre les deux critères principaux du contrat d'adhésion que sont le contenu préétabli à l'avance et le déséquilibre de puissance, l'unilatéralisme n'étant que le lien entre ces deux critères. L'existence de ces derniers n'a toutefois pas pour conséquence de permettre l'intégration expresse du contrat d'adhésion en tant que catégorie juridique à part entière. Au regard de la complexification notable que cela aurait pu engendrer, les auteurs de la présente proposition de loi n'ont donc pas souhaité y faire référence. Au demeurant, cela aurait conduit à ajouter une pluralité de critères supplémentaires, ce qui aurait eu pour conséquence d'alourdir le fardeau probatoire pesant sur le consommateur. En pratique, il n'en demeure pas moins qu'une grande partie des clauses abusives se trouvera dans les contrats d'adhésion.

Si l'existence d'un contrat est une condition permettant de délimiter le domaine concerné, il ne renseigne guère sur la qualification technique de la clause abusive. La détermination du caractère abusif de la clause passera par l'analyse de son objet ou de ses conséquences, c'est-à-dire l'existence d'un « *déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* », étant entendu que ce déséquilibre devra se faire « *au détriment du consommateur* ».

Un lien indissociable est donc établi entre ce déséquilibre et l'abus, bien que l'abus n'apparaisse pas de manière explicite dans la qualification de la clause. Poser comme critère juridique d'une clause abusive l'existence d'un abus serait pour le moins tautologique. L'abus est donc sous-jacent, voire présumé irréfragablement. En effet, si le consommateur s'était aperçu de l'existence d'un déséquilibre significatif, il n'aurait raisonnablement pas conclu le contrat litigieux. Le professionnel, présumé avoir la qualité de « sachant », ne l'a pas informé, conseillé ou mis en garde. Il a donc, d'une certaine manière, « profité » de sa position économique et statutaire pour « imposer » un contenu contractuel déséquilibré et le présenter favorablement au consommateur. Plus juridiquement, le professionnel se comporte de mauvaise foi. Ces éléments mettent en exergue l'existence d'un lien intrinsèque entre l'abus, la mauvaise foi et le déséquilibre : la proposition d'un contrat dont on connaît le déséquilibre est un comportement abusif car il témoigne d'une mauvaise foi manifeste.

Ce raisonnement trouve d'ailleurs un écho au sein de la jurisprudence monégasque ainsi que l'illustre un arrêt rendu par la cour d'appel de Monaco le 12 novembre 1996. La cour d'appel y tient la position suivante : *« Considérant que la clause insérée dans l'engagement de location selon laquelle « les sommes versées ne seront pas restituées au preneur et ce, pour quelque motif que ce soit » constitue manifestement un avantage excessif au détriment du locataire et crée un déséquilibre notoire entre les obligations respectives des cocontractants ; Qu'étant le seul bénéficiaire de cette clause, M. M. ne peut être considéré de bonne foi dans l'exécution dudit engagement de location »*. Non seulement le raisonnement tenu en l'espèce par la cour d'appel est d'une parfaite limpidité, mais il témoigne de ce que la présente proposition de loi s'inscrit dans le droit fil du droit positif monégasque. De plus, la différence apparente de terminologie ne doit pas masquer l'évidence, les notions de déséquilibre significatif, déséquilibre notoire et avantage excessif peuvent être considérées comme assimilables les unes aux autres. Bien évidemment, assimilable ne signifie pas identique, des nuances entre ces diverses notions peuvent être observées, spécialement entre le déséquilibre significatif et l'avantage excessif. L'interrogation s'était d'ailleurs présentée dans le pays voisin lors de la réforme de 1995 qui assurait précisément le passage de l'avantage excessif au déséquilibre significatif.

Pour autant, il n'existe pas de différences notionnelles fondamentales entre le déséquilibre significatif et l'avantage excessif. Le déséquilibre implique qu'une partie soit avantagée par rapport à l'autre. Certes, le déséquilibre sous-entend une mise en balance alors que l'avantage exprime l'unilatéralité. Cela étant, la constatation d'un avantage avéré implique corrélativement la présence d'un inconvénient de sorte que l'appréciation de l'équilibre se retrouve. En outre, la mention selon laquelle le déséquilibre est significatif coïncide avec le caractère excessif de l'avantage : un déséquilibre seul ne suffit pas, il est nécessaire que celui-ci soit manifeste.

Toutefois, le raisonnement en termes de déséquilibre nécessitera cette double caractérisation par les juridictions. Au constat de l'avantage devra s'ajouter la constatation que cet avantage n'a ni contrepartie, ni motif légitime.

Les alinéas deux et trois de l'article 2 fixent, quant à eux, les règles d'appréciation de ce déséquilibre.

L'alinéa deux dresse le cadre général d'appréciation ou, dirons-nous, le contexte contractuel. Cela peut tenir à des considérations situationnelles comme la phase préalable de pseudo-négociation. Mais, surtout, l'appréciation du déséquilibre s'inscrira dans une démarche globale : il faudra apprécier l'ensemble des clauses du contrat pour le déceler. Schématiquement, il s'agirait de « peser » le contrat. Cela signifie que le déséquilibre significatif pourra être la conséquence d'une conjonction de clauses qui, prises isolément, pourraient ne pas être abusives mais qui, en raison de l'environnement contractuel qu'elles créent ou dans lequel elles s'insèrent, vont l'être de manière manifeste¹. En outre, parce que le contexte implique la prise en considération d'éléments extérieurs au contrat lui-même, il sera tenu compte des liens entretenus par ce contrat avec d'autres contrats. Plus juridiquement, il s'agira d'appréhender l'ensemble contractuel ou l'interdépendance contractuelle². *In fine*, le caractère abusif s'appréciera tant au regard de l'économie générale du contrat que l'équilibre économique de l'opération juridique projetée.

L'alinéa trois apporte, quant à lui, une précision technique primordiale : si le déséquilibre est dit significatif, celui-ci doit aussi être accessoire par principe. Cela se traduit de deux manières. Dans un premier temps, les clauses visant à la définition de l'objet principal ne pourront être déclarées abusives par la constatation d'un déséquilibre global qui figurerait au contrat. Précisons qu'il est seulement question des clauses qui définissent l'objet.

Un exemple simple est ici nécessaire. Prenons l'hypothèse de la vente d'un véhicule. Le contrat prévoit que cette voiture sera grise. On se situe dans la délimitation de l'objet du contrat, cette clause ne pourrait être déclarée abusive en tant que telle. En revanche, la clause par laquelle le vendeur se réserve le droit de modifier unilatéralement la couleur pour faire en sorte que la voiture soit rouge, sans que l'acquéreur ne puisse s'y opposer, est une clause manifestement abusive. Sur un plan théorique, cette clause ne définit pas l'objet du contrat, elle confère une prérogative discrétionnaire et illégitime au professionnel en rapport avec l'objet du contrat et peut par conséquent être déclarée abusive.

¹ L'insertion d'une règle d'interprétation selon laquelle les clauses doivent être prises en considération les unes par rapport aux autres n'a rien de spécifique en la matière. Pour un exemple : cf. article 1016 du Code civil.

² Les contrats interdépendants étant généralement présentés comme se servant mutuellement de cause.

Cette précision s'explique avant tout par la liberté contractuelle : les parties doivent pouvoir convenir de l'objet de leur contrat. Du reste, si cet objet ne convenait pas, nous serions dans l'hypothèse caractéristique d'une erreur sur l'objet, le consommateur étant alors protégé efficacement par la théorie générale des vices du consentement.

Dans un second temps, l'alinéa trois vient préciser que l'appréciation du caractère abusif ne peut résulter de « *l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert* ». Une telle restriction est parfaitement logique : prévoir le contraire reviendrait à élargir sans commune mesure le domaine de la lésion en droit des contrats. Or, la lésion n'a jamais été un principe général du droit des contrats : elle demeure limitée à certaines catégories de personnes ou de contrats. Certes, une extension de son domaine dans des hypothèses strictement circonscrites est possible et tel sera l'objet de l'article 27 de la présente proposition de loi qui sera abordé ultérieurement.

Néanmoins, ce qui vient d'être exposé ne vaudra qu'à la condition que les clauses soient rédigées de « *façon claire et compréhensible* ». Dans la négative, l'appréciation du déséquilibre pourra les prendre en considération. Cela n'a rien de choquant. Au contraire, l'ambiguïté et l'équivoque ne doivent pas être la source d'avantages pour le professionnel. Ce principe de l'appréciation *in favorem* trouve d'ailleurs une illustration plus spécifique dans les dispositions de l'article 7 de la présente proposition de loi.

En effet, ce dernier dispose expressément que dans l'hypothèse où une clause serait sujette à interprétations multiples, l'interprétation qui devra prévaloir est celle qui sera la plus favorable au consommateur. Le droit de la consommation reprend ici, certes en l'orientant expressément au profit du consommateur, une règle d'interprétation fournie par le Code civil en son article 1017 selon lequel « *dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.* »

Article 3.- Cet article insère une liste de vingt-neuf clauses considérées comme irréfragablement présumées abusives et qui seront donc, par là-même, interdites ; cette dernière précision ayant une portée non négligeable eu égard aux dispositions de l'article 2. Ce faisant, les auteurs de la présente proposition de loi ont donc pris le parti d'introduire en droit positif monégasque une liste noire et uniquement celle-ci.

En effet, ainsi que cela a été explicité plus en amont de cet exposé des motifs, plusieurs choix étaient envisageables. Pour autant, la solution visant à annexer une liste de clauses, à l'exemple de ce qui a pu se faire dans d'autres Etats, ne présentait pas un réel intérêt. En effet, elle aurait été dépourvue de tout effet juridique contraignant, ce qui, en termes de qualité de la loi, revenait à créer une disposition de très faible portée normative. En outre, elle aurait fait double emploi avec les recommandations de la Commission de Lutte contre les Clauses Abusives qui, quant à elles, sont légitimées en tant que reflet de la pratique contractuelle de la Principauté. Quant à la solution consistant à créer une liste grise, elle n'est pas apparue comme pertinente aux auteurs de la présente proposition de loi et ce, par souci de réalisme. Comme cela a été dit antérieurement, la création d'une liste grise doit s'accompagner, pour être pleinement efficace, d'un encadrement des règles probatoires de nature à limiter les modes de preuve. Au final, cette liste grise place les professionnels et les consommateurs dans une position ambivalente et complexifie grandement la matière.

L'édition d'une liste noire a le mérite de poser clairement les « règles du jeu » : ces clauses sont interdites et la preuve contraire ne saurait être rapportée¹.

La force intrinsèque de cette liste est donc assurée et elle le sera d'autant plus qu'elle est établie par la loi elle-même. En effet, la détermination de ces clauses ne pouvait relever que du domaine de la loi. Il était impérieux de conférer à cette liste une force normative optimale. Celle-ci ne peut seulement dépendre de la prise de dispositions réglementaires d'application : ce raisonnement revenant à réduire la force d'une loi aux dispositions qui en permettent l'application, ce qui n'est assurément pas soutenable compte tenu de la valeur propre de la loi au travers, notamment, de l'édition de principes fondamentaux de portée contraignante.

De surcroît, si l'on considère que la loi fixe les principes fondamentaux et que le règlement détaille les modalités de leur mise en œuvre, le renvoi de la détermination de ces clauses à des dispositions réglementaires risquait de compromettre l'autonomie et le sens propre de l'article 3.

¹ L'insertion d'une liste noire, seule ou en complément, est un choix répandu à l'échelle européenne. Citons à titre indicatif l'Espagne, la Belgique, le Luxembourg, l'Autriche, la France, le Portugal, les Pays-Bas, l'Allemagne ou encore l'Italie.

L'article 3 ne doit pas être perçu comme une application des dispositions de l'article 2. La rédaction même de l'article en atteste par l'emploi de la formulation « *sont irréfragablement présumées abusives et dès lors interdites* ». La référence à l'interdiction permet le passage subtil de l'abusif à l'illicite. Il faut bien comprendre que ces clauses ne doivent en aucun cas figurer dans les contrats conclus entre les professionnels et les consommateurs : il n'est laissé aucune marge d'interprétation. De par l'impérativité dont elle témoigne, la liste ne nécessite aucunement qu'une quelconque autorité vienne jauger leur caractère abusif. Si recours au juge il y a, ce sera uniquement pour passer outre la volonté de ne pas respecter l'interdit. Sa seule fonction sera de vérifier que la clause contestée est l'une des clauses qui figurent sur la liste. Le contrôle est alors purement littéral et diffère substantiellement de celui que devra opérer le juge en application de l'article 2. Les articles 2 et 3 sont donc complémentaires et poursuivent deux logiques différentes : plus qu'abusives, ces clauses sont en elles-mêmes illicites, le contexte dans lequel elles s'inscrivent n'ayant aucune influence. Réduire l'article 3 à une application de l'article 2 reviendrait à nier son autonomie.

Il pourrait certes être objecté la difficulté d'adjonction de nouvelles clauses au *corpus* ainsi arrêté, dès lors que le renvoi à un texte réglementaire présenterait certains avantages liés à la souplesse. Cet argument paraît toutefois peu opérant. D'une part, parce que les auteurs de la présente proposition de loi ont cherché à réaliser un important travail qualitatif en ciblant les clauses dont le maintien était difficilement acceptable et, d'autre part, parce que si une modification de la loi nécessite une procédure plus « lourde » que pour la prise d'un texte réglementaire, elle n'en demeure pas moins chose possible, qu'elle intervienne au travers d'un projet de loi ou d'une proposition de loi. A ce titre, il est pertinent de souligner que le droit de la consommation est un droit évolutif en perpétuelle transformation et nécessitant de constantes adaptations législatives. Sans compter qu'il convient de ne pas sous-estimer les évolutions jurisprudentielles qui ne manqueront pas d'intervenir grâce à l'octroi d'actions en justice aux associations de consommateurs, elles-mêmes guidées par les recommandations de Commission de Lutte contre les Clauses Abusives.

Pour ce qui est des clauses identifiées, il convient, non de les disséquer dans le détail, mais de faire état des raisons ayant justifié leur intégration. Ceci passe par le regroupement de ces clauses selon leur objet ou leurs effets.

Ainsi, vont être abusives et interdites les clauses par lesquelles le professionnel va s'arroger un pouvoir discrétionnaire d'user d'une prérogative contractuelle qui, selon le droit commun des contrats,

obéit à des conditions incompatibles avec cet usage. Il en est ainsi, notamment, des clauses figurant aux chiffres 1, 11 ou 12 de l'article 3. Le chiffre 11 constitue sans nul doute la meilleure illustration puisqu'il est question, pour le professionnel, de disposer du droit de déterminer unilatéralement et sans motif légitime la date d'exécution de sa propre obligation. Si le terme de discrétionnaire n'apparaît pas *expressis verbis*, il résultera bien souvent de la combinaison entre l'unilatéralisme et l'absence de motifs légitimes.

Seront également abusives les clauses qui auront pour objet ou pour conséquences d'entraver ou de limiter l'exercice des droits du consommateur. Ces clauses sont diverses et peuvent aller de l'interdiction pure et simple au détriment d'un consommateur ou, plus subtilement, à l'alourdissement de ses obligations. Entrent notamment dans cette catégorie les clauses visées aux chiffres 3, 5, 10, 21 ou encore 27.

Autres clauses visées par la liste : celles qui vont permettre au professionnel de limiter ou d'exclure sa responsabilité. Il en sera ainsi lorsque le professionnel aménage conventionnellement le montant de la réparation due au consommateur : il est alors question de limiter les conséquences de sa responsabilité. Le mécanisme peut aussi intervenir plus en amont en limitant ou excluant directement les causes d'engagement de sa responsabilité : le professionnel porte alors atteinte au principe même de la responsabilité, non à ses conséquences pécuniaires. De manière non exhaustive, sont concernées les clauses qui figurent aux chiffres 7 à 9. Ces clauses sont symptomatiques de la frontière poreuse qui existe entre l'abus et l'illicite. Ainsi, l'article 3 chiffre 7 permet de considérer comme nécessairement abusive la clause par laquelle le professionnel va venir limiter ou exclure sa responsabilité en cas d'atteintes à l'intégrité corporelle du consommateur. Ces clauses ont fait – et continuent de faire – l'objet de vives controverses doctrinales et jurisprudentielles de sorte que leur validité est tant admise que réfutée. Aussi était-il nécessaire de faire un choix. A ce titre, les auteurs de la proposition de loi ont pris le parti d'interdire expressément de telles clauses, considérant que l'extra-patrimonialité du corps humain et son caractère « hors-commerce » l'impliquait nécessairement¹.

¹ Certes on pourrait objecter avec raison que le professionnel ne dispose pas, à proprement parler, du corps d'autrui mais davantage de la réparation qui suit une atteinte corporelle. Pour autant, ce raisonnement pêche par son absence de nuances. S'il ne dispose pas directement du corps, le professionnel, en limitant les conséquences qui résulteraient d'une atteinte corporelle, limite les droits dont bénéficie le consommateur au titre du respect de sa personne ; l'aspect pécuniaire en étant une composante. Le professionnel dispose donc, indirectement, du droit à la protection de l'intégrité corporelle d'autrui que la loi garantit à toute personne en raison du respect dû à l'intégrité corporelle.

Dernière grande catégorie pouvant être évoquée : celles qui regroupent les clauses par lesquelles le professionnel va imposer une obligation ou accroître les exigences liées à son exécution pour le consommateur alors qu'il ne se l'impose pas pour ses propres obligations. Juridiquement, le caractère abusif de ces clauses repose sur l'absence de réciprocité entre les droits et obligations du professionnel et du consommateur. Sans prétendre épuiser la question, tel sera le cas des clauses figurant aux chiffres 5, 6 ou 15 de l'article 3.

Articles 4 à 6.- Il ne suffit pas d'identifier la clause abusive, encore faut-il déterminer le sort qui lui sera réservé ou, en d'autres termes, la sanction qui l'accompagne. L'article 4 de la présente proposition de loi introduit, en conséquence, la nullité de la clause abusive et les articles 5 et 6 traitent, quant à eux, de l'action en nullité.

L'article 4 de la présente proposition de loi dispose que la clause considérée comme abusive sera « *réputée non écrite* ». Ce vocabulaire est parfaitement connu du droit monégasque. La sanction envisagée ne rencontre donc aucun obstacle sur son principe même. Il ne s'agit que d'un emprunt au droit commun des contrats selon lequel le fait de réputer une clause non écrite s'apparente à un cas de nullité partielle. Cela signifie que seule la clause litigieuse est supprimée. Cette sanction s'avère particulièrement adaptée à l'objectif poursuivi par une législation sur les clauses abusives. Comme cela a été rappelé précédemment, il n'est nullement question de porter atteinte à la force obligatoire des contrats ou à l'autonomie de la volonté mais, au contraire, de leur permettre de retrouver leur pleine signification. La suppression de la seule clause permet de maintenir le contrat tout en éradiquant la source du déséquilibre.

Toutefois, il se peut que la clause litigieuse ait une importance toute particulière pour le consommateur, qu'elle soit, selon la terminologie généralement utilisée, « *la cause impulsive et déterminante* » de son consentement. Dans ce cas, la nullité partielle peut éventuellement devenir une nullité totale et entraîner l'anéantissement rétroactif de l'ensemble du contrat. Si les auteurs de la présente proposition de loi ne pouvaient méconnaître ce cas particulier, il n'en demeure pas moins que son application dans le domaine des clauses abusives n'aura qu'une portée assurément très limitée, et ce, pour plusieurs raisons.

La clause abusive étant avant tout accessoire, ce caractère lui empêche de recevoir le qualificatif de « *cause impulsive et déterminante* ». De plus, le critère de la « *cause impulsive et déterminante* » implique une manifestation de volonté expresse permettant de la faire entrer dans le champ contractuel. Or, dans la très grande majorité des cas, le contrat ne fait l'objet d'aucune négociation et le consommateur ignore qu'il lui faut insister sur ce point ; le juge ne pouvant se substituer à la volonté des parties. En outre, quand bien même cette intégration serait effective, le consommateur pourrait se tourner vers la théorie des vices du consentement et plus particulièrement l'erreur¹. Au demeurant, cela n'a rien de choquant car la nullité totale constitue, *de facto*, un obstacle pour le consommateur. Celui-ci aura tout intérêt à ce que le contrat soit maintenu sans la clause abusive².

Une fois la sanction précisée, il est nécessaire de s'interroger sur la nature de la nullité. Sa détermination passe par l'analyse du régime de l'action en nullité telle que prévue par l'article 5 de la présente proposition de loi.

Sur un plan théorique, il était possible de conférer à la nullité d'une clause abusive tant un caractère absolu que relatif. Sachant que les dispositions du droit de la consommation sont d'ordre public, il faut alors déterminer s'il est question d'un ordre public de protection ou, au contraire, de direction. La réponse à cette question est conditionnée tant par une analyse téléologique du droit de la consommation que par l'analyse technique des dispositions de la présente proposition de loi.

Intuitivement, le droit de la consommation est perçu comme un droit de protection des consommateurs, se focalisant ainsi sur leurs seuls intérêts privés. Pour autant, la logique poursuivie par les auteurs de la présente proposition de loi est différente puisque le droit de la consommation a été préalablement défini comme un droit de la régulation économique. La protection conférée n'existe pas par elle-même et pour elle-même, mais en raison de l'harmonisation des règles du marché qu'elle permet d'opérer. Ces éléments militent pour l'existence d'un ordre public de direction.

¹ L'intégration contractuelle de la cause impulsive et déterminante permet de lui conférer le caractère d'erreur sur les qualités substantielles. Toutefois, l'application est encore une fois limitée par le caractère accessoire de la clause abusive.

² D'autant plus que certains contrats traduisent des besoins incompressibles : électricité, logement, fourniture d'eau...

Sur un plan technique, la nature de l'ordre public en présence varie en fonction de la titularité des droits et de leur libre disposition ou non. L'analyse de l'article 5 apporte des précisions sur ces derniers points. En premier lieu, la titularité de l'action en nullité sera double et concernera, non seulement le consommateur, mais également le Procureur Général. Le ministère public est ainsi associé à la lutte contre les clauses abusives. En matière contractuelle, cette intervention est rare. Cet octroi renforce la thèse selon laquelle il est ici question d'un ordre public de direction.

Cependant, cela ne saurait suffire. C'est pourquoi le deuxième alinéa de l'article 5 prévoit que l'action en nullité est insusceptible de confirmation. La confirmation d'un acte juridique est un procédé par lequel le titulaire de l'action en nullité décide, en pleine connaissance de cause, de ne pas s'en prévaloir. Bien souvent, la confirmation est analysée comme la seule renonciation à agir en justice pendant le temps imparti. Pour autant, la confirmation ne peut être réduite à cela et implique bel et bien une attitude volontaire et consciente transcrite dans un acte positif supposant la libre disposition des droits de son auteur. Ce dernier ne se contente pas d'attendre patiemment l'écoulement de la prescription mais prend l'initiative. L'impossibilité de confirmer la nullité énoncée par l'article 5 témoigne de ce que le consommateur n'a pas la libre disposition de ses droits, conférant manifestement à l'ordre public un caractère de direction. Au demeurant, l'impossibilité de confirmer permet, en outre, d'articuler les actions du consommateur et du Procureur Général de manière à ce qu'il n'y ait pas de chevauchements possibles entre leurs prérogatives respectives.

Au final, ces éléments permettent de conclure à l'existence d'un ordre public de direction et, en conséquence, au caractère absolu de la nullité introduite par la présente proposition de loi. Fort logiquement, l'action en nullité se trouve soumise à la prescription trentenaire.

L'article 6 vient préciser le rôle joué par le juge. Ainsi, lorsque le juge sera saisi d'une requête tendant à faire déclarer une clause comme étant abusive, et dès lors que les éléments présentés permettront de conclure avec certitude que la clause est abusive, le juge ne disposera d'aucun pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de son prononcé. La nullité est de droit pour le consommateur, le juge devra la prononcer. Le juge vient alors au soutien d'une demande préalable, conformément au principe dispositif.

Néanmoins, une clause abusive peut ne pas être décelée aisément. Le consommateur peut donc, à l'occasion d'un litige quelconque, ne pas s'en apercevoir. Pour cette raison, les auteurs de la présente proposition de loi ont pris le parti de conférer au juge le devoir de relever d'office les clauses abusives pour tout litige dont il se trouverait saisi. Du moins cela doit-il s'entendre de tout litige né entre un professionnel et un consommateur, le relevé d'office devant bien évidemment s'inscrire dans le champ d'application de la loi y relative. En toute hypothèse, le juge, afin de veiller au respect du principe du contradictoire, devra inviter les parties à présenter leurs observations.

Article 7.- Le principe de l'interprétation en faveur du consommateur ayant d'ores et déjà été évoqué, cet article n'appelle pas de commentaires particuliers.

Article 8.- Cet article introduit le Titre II relatif à l'institution d'une Commission de Lutte contre les Clauses Abusives (ci-après désignée selon les termes « *la Commission* ») et présente sa fonction première qui est la recherche, au sein des modèles de conventions habituellement proposées par les professionnels, de l'existence de clauses susceptibles de présenter un caractère abusif. En instaurant une telle Commission, les auteurs de la présente proposition de loi ont souhaité renforcer l'aspect préventif en matière de lutte contre les clauses abusives puisque cette dernière pourra être amenée, en amont, à émettre un avis sur une ou plusieurs clauses contenues dans un projet de convention, avant qu'il ne soit proposé aux consommateurs.

A l'évidence, cette appréciation procède d'une approche résolument pragmatique et non pas dogmatique. Bien que son activité soit orientée vers la protection du consommateur, sa création répond à un souci d'intérêt général et sa composition pluraliste la prévient du risque de militantisme. Sa démarche se veut empreinte de pertinence juridique et, en cela, elle contribue à la mise en œuvre du droit positif et à la conciliation de dispositions législatives ou réglementaires en considération desquelles elle doit analyser l'éventuel caractère abusif d'une stipulation.

Article 9.- Cet article n'appelle que peu de commentaires techniques. La Commission se trouve placée sous la tutelle du Ministre d'Etat, et ce, conformément à la doctrine gouvernementale qu'il n'est pas inutile de rappeler en l'espèce. En effet, les dispositions des articles 3, 43 et 50 de la Constitution du 17 décembre 1962 font obstacle à la consécration, en droit monégasque, d'autorités

administratives dites indépendantes. Ces dernières peuvent cependant être créées lorsqu'elles sont la conséquence du respect des engagements internationaux de la Principauté.

Article 10.- La Commission est composée en fonction de ses objectifs principaux.

Tout d'abord, son président sera choisi parmi les magistrats du siège du corps judiciaire. Ce choix témoigne d'une logique de compétence et d'impartialité.

Ensuite, s'agissant des autres membres permanents. Deux représentants du Département des Finances et de l'Economie ainsi que deux représentants du Conseil National, dont un choisi en son sein, y siègent en raison de l'intérêt suscité par la matière. Par ailleurs, deux personnalités qualifiées en pratique du droit ou de la technique des contrats y siègent en raison de leur compétence dans ce domaine spécifique, ceci permettant de constituer une garantie pour l'expertise rendue par la Commission dans sa sphère de compétence. Par ailleurs, est prévue une représentation paritaire des groupements d'intérêts du secteur économique, à savoir deux représentants des associations ayant pour objet statutaire la défense des intérêts des consommateurs, sous réserve que lesdites associations aient été agréées, et deux représentants des groupements professionnels ou d'associations, agréées, ayant pour objet statutaire la défense des intérêts des professionnels.

Enfin, la Commission pourra adjoindre le concours de toute personne qualifiée en raison de ses compétences. Cette faculté a été jugée nécessaire pour le cas où cette dernière serait amenée à étudier des sujets particuliers hors du cadre de compétence des membres permanents.

En outre, un Secrétariat a été prévu. Il sera assuré par le Département des Finances et de l'Economie.

Article 11.- La Commission a un rôle consultatif. Dans le cadre de ses missions, elle sera amenée à émettre des avis et des recommandations tendant à obtenir la suppression ou la modification de certaines clauses considérées comme abusives. Ils n'auront pas de force contraignante directe pour

les professionnels qui seront libres de les suivre ou non. Elles ne s'imposeront pas non plus au juge, mais les tribunaux pourront s'y référer à l'occasion d'un litige.

Le fait que ses avis et recommandations n'aient pas force contraignante ne peut apparaître comme amoindrissant son rôle, ces derniers constitueront un outil précieux. Il va de l'intérêt des professionnels d'en tenir compte. En effet, des conditions de vente équilibrées sont un élément essentiel de la relation commerciale et permettent d'établir un climat de confiance favorable au développement de la clientèle. Les avis et recommandations constituent alors un guide de bonnes pratiques, dont le respect favorise la sécurité juridique et la prévention des litiges qui peuvent, dans certains cas, faire l'objet d'un encadrement réglementaire. En outre, même s'ils ne lieront pas les juges, ils pourront, malgré tout, être le reflet d'une évolution future de la jurisprudence.

Article 12.- Ainsi la Commission a pour fonction principale d'émettre des avis et des recommandations sur les clauses et les conditions figurant dans les contrats entre professionnels et consommateurs. Dans ce cadre, elle veille à la suppression ou la modification des clauses qui lui paraissent créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties. Elle peut également recommander l'insertion de mentions ou clauses dans le but d'éviter de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Enfin, elle peut faire des propositions de rédaction et de présentation qui lui paraissent nécessaires à la compréhension du document.

Dans le cadre de ses compétences, la Commission peut émettre des avis sur des projets de clauses qui lui sont soumis. Enfin, dans les relations avec les professionnels, l'information et la pédagogie sont privilégiées, mais n'excluent pas la proposition, par la Commission, de modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent opportunes.

Article 13.- S'agissant de sa saisine, la Commission peut être saisie soit par le Ministre d'Etat, soit par toute personne intéressée.

Ainsi, les professionnels pourront s'adresser à la Commission afin d'obtenir un avis dans le cadre d'un projet de contrat, et ce, avant même que le contrat n'ait été remis au consommateur,

sachant, comme cela est indiqué ci-dessus, que le professionnel n'est pas tenu par l'avis de la Commission. On peut espérer que cette liberté conservée encouragera les professionnels à effectuer cette démarche auprès de la Commission ; notamment pour se prémunir contre d'éventuels recours contentieux *a posteriori*.

Elle pourra, en outre, être saisie par une association, quel que soit son objet statutaire, du moment que celle-ci pourra justifier d'un intérêt légitime et certain. A cet égard, toute personne qui présente un tel intérêt pourra requérir le concours de la Commission. Les saisines permettent à la Commission d'orienter ses travaux en fonction des problèmes d'ordre contractuel qui lui sont soumis par les entités habilitées et par les consommateurs qui lui font part des difficultés qu'ils rencontrent dans l'exécution des contrats qu'ils ont signés. Même si la loi ne permet pas à la Commission de rendre un avis sur un contrat particulier, elle peut, saisie d'une ou de plusieurs clauses litigieuses, étendre son étude à l'ensemble des contrats du secteur professionnel concerné et émettre une recommandation qui recense les clauses abusives ainsi relevées. Cette saisine, très largement ouverte, donne à penser, en filigrane, que sa compétence et son rôle novateur s'en trouveront renforcés permettant de donner l'impulsion nécessaire pour accroître sa potentialité et asseoir sa notoriété.

Article 14.- Les auteurs de la présente proposition de loi ont voulu faire de la Commission un acteur incontournable de la politique de lutte contre les clauses abusives en l'associant à toutes les étapes possibles du processus. Ainsi, la Commission pourra éventuellement être sollicitée au cours d'une instance judiciaire. En effet, le juge pourra, soit d'office, soit à la demande d'une partie, procéder à une saisine pour avis en matière de clauses abusives. Celle-ci s'apparente, *mutatis mutandis*, à une question préjudicielle étant entendu que le juge devra surseoir à statuer mais, qu'en toute hypothèse, l'avis émis ne pourra lier le juge. Cet avis ne constituera qu'un élément permettant d'influer sur la conviction du juge.

Pour autant, cette saisine pour avis ne doit nullement compromettre le bon déroulement de l'instance. Dès lors, la Commission devra rendre son avis dans un délai de deux mois et non plus trois (article 13). De surcroît, le juge pourra, durant ce laps de temps, prendre les mesures urgentes ou conservatoires qui s'imposent eu égard à la situation des justiciables.

Article 15.- Cet article n'appelle pas de commentaire particulier, faisant simplement état des modalités d'organisation purement administratives de la Commission. A cet égard, il importe, afin de permettre le bon fonctionnement de cette autorité administrative et par souci de réalisme, de préserver une certaine forme de confidentialité dans l'élaboration de son travail. Cela n'a en rien pour objet ou pour effet de favoriser l'opacité, les résultats de ses travaux ayant vocation à être largement diffusés par le truchement des avis, recommandations, rapports et de son site Internet.

Article 16.- La Commission, si elle rend des avis, a également vocation à émettre des recommandations¹. Sur un plan formel, les dispositions du présent article disposent que ces recommandations devront être adoptées à la majorité simple. Ce principe reflète une différence voulue par les auteurs de la présente proposition de loi entre les avis et les recommandations. La recommandation aura pour vocation de donner une vision unifiée de la problématique traitée. L'avis appelle, quant à lui, une attitude plus circonstanciée de sorte qu'il pourra contenir les opinions généralement qualifiées de « dissidentes », sans pour autant que le vocable ainsi utilisé n'ait une quelconque connotation péjorative.

Afin d'accroître la portée des recommandations de la Commission, et parce que celles-ci pourront faire état de la nécessité de modifier l'ordonnancement juridique, elles auront vocation à être communiquées au Ministre d'Etat et au Président du Conseil National. En effet, cela permettra à leurs services juridiques respectifs de prendre connaissance à très brefs délais de ses suggestions.

Article 17 à 19.- La législation consumériste se doit, pour atteindre son objectif, d'être aisément accessible au plus grand nombre. Aussi est-il apparu comme essentiel aux auteurs de la présente proposition de loi de doter la Commission d'un site Internet. Sur un plan juridique, la présence d'une telle mention au sein d'un texte de loi peut surprendre. Toutefois, le fond devant primer sur la forme, il aurait été impensable de négliger un tel aspect de l'accessibilité du droit. En effet, Internet s'établit aujourd'hui comme l'un des premiers, si ce n'est le premier vecteur de recherche de l'information. Son intérêt en matière d'accès à la plus importante plate-forme de données mises à disposition en temps réel ne saurait être contesté.

¹ Sur un plan purement notionnel, l'avis implique l'existence d'une saisine, même d'office, de sorte qu'il a nécessairement un objet plus réduit. Il entend donner l'opinion de son émetteur sur une situation donnée et répond généralement à une question, un problème casuel. A l'inverse, la recommandation témoigne d'une approche plus transversale et substantielle, son objectif étant de pointer les dysfonctionnements en vue de suggérer une réponse idoine. En outre, elle ne nécessite pas forcément l'existence d'une saisine. Toutefois, nous concédons bien volontiers que la lumière se fera davantage par la pratique que la théorie.

Afin d'atteindre l'objectif ayant présidé à la rédaction de l'article 17, l'article 18 dispose que la Commission publiera une liste des clauses abusives actualisée en permanence sur son site Internet. A cette fin, deux rubriques y seront développées. L'une relative aux clauses abusives d'origine législative, telles qu'instituées par la présente loi et par ses futures révisions, et l'autre regroupant celles issues de la jurisprudence. Ainsi, un enrichissement permanent de cette liste interviendra et mentionnera, en temps réel, les adjonctions prétoriennes.

Par ailleurs, dans une démarche plus formelle et plus classique, la Commission publiera au Journal de Monaco son rapport annuel auquel sera annexée une liste des clauses abusives mise à jour à la date de la publication dudit rapport.

Ainsi, le consommateur désireux de se renseigner sur le caractère abusif de certaines clauses d'un contrat qu'il envisage de conclure pourra, grâce au site Internet institué, se référer utilement non seulement à la liste exhaustive des clauses reconnues comme telles, mais aussi aux avis et recommandations de la Commission en cette matière. Enoncée à l'article 19 de la présente proposition de loi, cette diffusion devra être effectuée dans le respect des dispositions de la loi n° 1.165 du 23 décembre 1993 telle que modifiée par la loi n° 1.353 du 4 décembre 2008 traitant de la protection des informations nominatives.

Article 20.- Cet article n'appelle aucun commentaire particulier. Il est simplement prévu que les règles relatives au fonctionnement et aux convocations de la Commission sont précisées par voie réglementaire.

Articles 21 à 23.- Composant le Titre IV de la présente proposition de loi, ces articles définissent le régime d'intervention des associations de consommateurs en matière de lutte contre les clauses abusives.

Bien qu'il n'existe pas encore à Monaco, du moins *a priori*, d'associations de défense des consommateurs, les auteurs de la présente proposition de loi ont choisi d'intégrer des dispositions y relatives dans le corps de celle-ci, affirmant ainsi l'idée selon laquelle un développement efficace du

droit de la consommation en Principauté ne pourra se faire sans la création d'associations agréées de défense desdits consommateurs.

En effet, la reconnaissance de leur droit d'agir en justice doit conférer à ces futures associations un rôle moteur dans la défense du respect des règles de protection des consommateurs. A cet égard, on sait à quel point un ou plusieurs consommateurs isolés hésiteront à agir, alors qu'une association dont l'objet statutaire vise à la sauvegarde de leurs droits sera en mesure d'engager une action judiciaire, forte de l'intérêt collectif qu'elle défendra.

En outre, il ne faut pas oublier que la décision du magistrat n'a d'effet qu'en ce qui concerne les parties au procès, en application du principe de l'autorité de la chose jugée. Ainsi le professionnel pourrait continuer à inclure la clause annulée par le juge dans d'autres contrats. Aussi, afin de ne pas s'établir dans un aspect essentiellement subjectif fondé sur une relation individuelle entre le professionnel et son cocontractant, il est nécessaire de rappeler que, dans la plupart des cas, les clauses abusives procèdent d'un phénomène de masse, et plus exceptionnellement des cas particuliers.

C'est ainsi que dans la grande majorité des Etats étrangers, il est fréquent que des consommateurs entretenant un litige avec des professionnels s'adressent à une association afin que celle-ci présente leur réclamation et qu'une solution amiable et privée puisse être trouvée. Toutefois, cette forme de règlement des différends trouve ses limites lorsque le professionnel se montre « rétif » à une conciliation amiable ou lorsque le litige constitue une infraction pénale qui ne peut se résoudre à un compromis. Dès lors que la dimension judiciaire est inévitable, la création d'actions en justice au profit des associations agréées visant à assurer la défense de l'intérêt collectif de l'ensemble des consommateurs prend tout son sens. En effet, lesdites associations pourront demander au juge de supprimer les clauses abusives présentes dans les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs, c'est-à-dire au sein des documents qui serviront de base à des contrats futurs.

Sur un plan plus technique, les dispositions introduites par les articles 21 à 23 dotent les associations d'un domaine d'intervention plus large que la seule lutte contre les clauses abusives *stricto sensu*.

Article 21.- Cet article introduit une action en suppression des clauses abusives par les associations de consommateurs. Cette action revêt une double nature : préventive et collective.

Préventive, cette action l'est avant tout car elle intervient en-dehors de tout litige effectif. De par son objet, elle permettra la suppression des clauses figurant dans les modèles de contrats qui seront proposés au consommateur ou qui seront seulement destinés à l'être. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire qu'un contrat ait été signé dans les faits.

Collective, l'action le sera car la portée de la décision prononçant la suppression de la clause abusive vaudra pour tous les modèles de contrats comportant une telle clause, contrairement au litige qui surviendrait entre un consommateur et un professionnel et pour lequel l'autorité de la chose jugée ainsi que la prohibition des arrêts de règlement font obstacle à une application au-delà des seules parties concernées.

Cette action aura en outre le mérite de trouver une articulation pertinente avec les recommandations de la Commission ; ces dernières pourront ainsi jouer un rôle d'impulsion, donnant ainsi de la « matière » aux associations de consommateurs dûment agréées. De surcroît, l'action se trouvera assortie de la meilleure garantie d'exécution qui soit par le truchement de l'astreinte qui, selon l'expression du Doyen Jean CARBONNIER, a pour mérite de « *frapper le portefeuille pour contraindre la volonté* ».

Article 22.- Après avoir traité de l'introduction d'une action en suppression, la présente proposition de loi, par son article 22, vient permettre aux associations de consommateurs de solliciter la suppression de clauses abusives en se greffant sur une instance en cours par voie d'intervention. Ce faisant, elle confère aux associations des moyens complémentaires pour mener à bien leur mission.

Article 23.- Cet article introduit l'action dite en représentation conjointe qui permet à une association de consommateurs, en présence de consommateurs identifiés¹, d'intenter une action en

¹ Ce faisant, la présente proposition de loi n'entend nullement introduire l'équivalent d'une *class action*.

justice en qualité de mandataire de ces derniers. A ce titre, il sera nécessaire que les consommateurs aient expressément donné mandat à l'association. A défaut, l'action sera fort logiquement irrecevable.

Cette qualité de mandataire se trouve en outre confirmée par la référence au préjudice individuel subi par chaque consommateur. Cette forme d'action de groupe qu'est l'action en représentation conjointe n'a en effet aucunement pour objectif de réparer l'atteinte aux intérêts collectifs défendus par l'association¹, ce serait d'ailleurs là une confusion fort regrettable entre la représentativité et la représentation.

Au caractère individuel devra s'ajouter l'origine commune du préjudice subi. Appliqué aux clauses abusives, cette origine pourra être, par exemple, une même clause litigieuse contenue dans des modèles de contrats similaires.

Pour autant, le domaine de cette action ne se limite pas aux seules clauses abusives : elle pourra donc être intentée dans d'autres hypothèses comme le cas d'un vice qui affecterait des biens de consommation ou l'exécution défectueuse d'une prestation de service. La seule restriction tenant à la nécessité d'une relation entre professionnels et consommateurs.

Le succès de cette action viendra de l'aptitude des associations à regrouper et identifier des litiges ayant une source commune. A cet égard, la présente proposition de loi évite l'écueil des différents droits étrangers qui consisterait à restreindre les moyens dont disposent les associations pour se livrer à de telles recherches. Toutefois, il ne s'agit nullement d'un blanc-seing. Les associations ayant pour objet statutaire la défense des consommateurs devront agir de manière mesurée, la frontière avec la diffamation n'étant jamais lointaine.

Articles 24 à 33.- Ces articles composent le dernier Titre de la présente proposition de loi traitant des dispositions diverses. Malgré cet intitulé peu explicite, les dispositions qu'il contient sont aussi essentielles que variées, allant des sanctions pénales à l'office du juge en passant par les critères d'application de la loi dans le temps ou l'espace.

¹ Ce qui relève par ailleurs du seul droit commun des associations et de la procédure civile.

Article 24.- Le droit de la consommation ayant pour postulat l'existence d'un déséquilibre de puissance économique entre le professionnel et le consommateur, il s'efforce de mettre en œuvre un ensemble de moyens permettant de l'atténuer, à défaut de pouvoir y remédier intégralement. L'accès à l'information en est une composante. Aussi l'article 24 prévoit-il l'obligation, pour le professionnel, de remettre au consommateur un exemplaire du contrat qui est proposé à la conclusion. Cette obligation est avant tout une expression du bon sens et de la bonne foi précontractuelle.

Cependant, et cela est moins fréquent en pratique, le professionnel aura également l'obligation de fournir les conditions générales et particulières qui viennent compléter ce contrat. Cela s'avère d'autant plus nécessaire que ces conditions contiennent bien souvent des stipulations contractuelles directement applicables ou qui viennent compléter d'autres stipulations contenues dans la convention principale.

Articles 25 et 26.- Ainsi que cela a été rappelé précédemment, le droit de la consommation constitue un droit autonome mais est surtout un droit complémentaire. A l'évidence, cette complémentarité ne saurait être à sens unique et le droit de la consommation doit également prendre appui sur les autres branches du droit au titre desquelles figure le droit pénal¹.

Ce recours à la sanction pénale est l'aboutissement d'une démarche réfléchie, pragmatique et assurément proportionnée.

Tout d'abord, cette sanction pénale vient assurer le respect d'obligations clairement posées par la loi elle-même. L'objectif premier étant la dissuasion et la responsabilisation plus que la sanction et la répression. La sanction est utilisée dans sa fonction d'intimidation, tant sur le plan individuel que collectif. Si la nullité partielle neutralise les effets de la clause abusive, la sanction pénale viendra faire obstacle à son insertion.

¹ De nombreux Etats ont même développé une véritable législation autonome en la matière qualifiée par la doctrine de « *droit pénal de la consommation* ».

Ensuite, il n'est nullement question en l'espèce de détourner le droit pénal de sa vocation première qui est la sauvegarde des valeurs sociales fondamentales de notre société. La sauvegarde du consommateur contre les clauses ou pratiques déloyales ou abusives a, depuis fort longtemps, été érigée en valeur nécessitant une protection forte. Dit autrement, il n'est nullement question de faire du droit pénal un instrument d'affichage ou de communication et de contribuer à l'affaiblissement de sa valeur intrinsèque. Il s'agit là d'une nécessité affirmée par les instances en charge de la lutte contre les clauses abusives, ainsi qu'en témoigne la recommandation de la Commission des Clauses Abusives française dans son rapport d'activité pour l'année 1978, ci-après reproduit : « *La loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, dont le chapitre IV vise à protéger les consommateurs contre les clauses abusives, ne prévoit pas d'autre sanction que la nullité : les clauses abusives, au sens de la loi, sont "réputées non écrites". Cette sanction n'est pas suffisante. Un exemple suffit à le montrer : depuis de nombreuses années, la jurisprudence annule les clauses réduisant ou supprimant la garantie que doit le vendeur professionnel si la chose présente un vice caché. Quoique nulles, ces clauses figurent dans la plupart des contrats de garantie et sont appliquées comme si elles étaient valables. Pour que les clauses abusives disparaissent, il faut une sanction plus dissuasive : une sanction pénale. La commission propose donc qu'un texte législatif prévoie une peine correctionnelle à l'encontre des professionnels qui inséreraient dans les contrats proposés aux non-professionnels ou consommateurs une clause interdit¹.* »

Enfin, la nature et le *quantum* de la sanction respectent scrupuleusement le principe de proportionnalité de la peine. En effet, l'infraction sera punie de la peine prévue au chiffre 3° de l'article 29 du Code pénal, soit une amende s'établissant de 200 à 600 euros. Peu contraignante en apparence, cette sanction prend toute sa signification si l'on tient compte du caractère réitéré des comportements abusifs.

Sur un plan technique, la proposition de loi crée deux infractions assorties de peines identiques. Ainsi, l'article 25 réprime le fait, pour un professionnel, d'invoquer une clause figurant sur la liste des clauses irréfragablement présumées abusives, renforçant l'illicéité desdites clauses. Quant à l'article 26, il vient assurer la bonne application de l'obligation figurant à l'article 24 en sanctionnant le professionnel qui refuserait de remettre au consommateur un exemplaire du contrat et des conditions générales et spéciales qui l'assortissent, et ce, préalablement à la conclusion dudit contrat.

¹ Pour un exemple de lien entre le droit pénal et les clauses abusives en droit français : cf. article R 211-5 du Code de la consommation.

Articles 27 à 29.- Ces articles illustrent la volonté des auteurs de la présente proposition de loi d'aller au-delà de la seule construction d'un droit de la consommation en œuvrant plus globalement pour l'insertion de règles tenant à la valorisation de l'équité au sein des comportements contractuels. Ceci passe par la modification de dispositions anciennes ou par l'insertion de dispositions nouvelles au sein même du Code civil et donc du droit commun des contrats : il s'agit de suivre une démarche modificative et non plus complétive. De même, les moyens employés sont plus souples que ceux utilisés dans le cadre du droit de la consommation à proprement parler puisqu'il est essentiellement question ici de l'octroi au juge d'un pouvoir de révision contractuelle. Deux notions du droit civil sont ainsi concernées : la lésion et la clause pénale.

Pour ce qui est de la lésion¹, il n'est pas inutile de rappeler que cette dernière est parfaitement connue du droit monégasque mais qu'elle se trouve limitée à certains contrats ou à certaines personnes. Pour autant, la présente proposition de loi n'entend nullement faire de la lésion un principe du droit des contrats. En revanche, l'objectif est bel et bien de généraliser la lésion pour toutes personnes et toutes catégories de contrat dans une situation bien particulière. Aussi les auteurs de la proposition de loi se sont-ils inspirés de l'article 1118 du Code civil luxembourgeois qui sanctionne la lésion provoquée par l'exploitation d'une situation de faiblesse.

L'article 27 de la proposition de loi introduit donc une disposition voisine de la lésion en prenant pour base l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat qui trouverait sa source dans un délit civil se caractérisant par l'abus de la « *faiblesse, légèreté, inexpérience ou vulnérabilité d'une partie à l'égard de l'autre* ». Afin de garantir la sécurité juridique des transactions, cette nouvelle forme de lésion se trouve entourée de garde-fous, tant dans les critères d'application susmentionnés que dans le choix de la sanction qui, contrairement à la lésion de droit commun, ne pourra emporter que la révision des droits et obligations, non la rescision². Notons en outre que l'augmentation et la réduction ont été prévues conjointement de manière à tenir compte de la dualité des personnes susceptibles d'agir illicitement, c'est-à-dire, les créanciers et débiteurs contractuels.

¹ La lésion est caractérisée par un défaut d'équivalence entre les prestations principales des parties à un contrat et peut entraîner soit la rescision du contrat (soit une forme de nullité), soit la révision du contrat (à la hausse comme à la baisse).

² Bien évidemment, il est fort possible que ce délit civil soit lui-même à l'origine d'un véritable vice du consentement susceptible d'entraîner la nullité sur un autre fondement comme le dol par exemple.

S'agissant de la clause pénale¹, le Code civil monégasque reconnaît un pouvoir de révision au juge. Toutefois, cette prérogative est limitée à l'exécution partielle de l'obligation², ce qui n'englobe pas les différentes situations envisageables et notamment celles qualifiées d'inexécution totale. Il en découle une double modification du droit positif consistant, d'une part, à créer un pouvoir modérateur dans les hypothèses d'inexécution totale³ et, d'autre part, à compléter celui existant dans l'hypothèse d'une inexécution partielle.

Le juge disposera ainsi de la possibilité, en cas d'inexécution du contrat, de modérer une clause pénale excessive ou d'augmenter une clause pénale dérisoire de manière, soit à insuffler une forme d'équité à un contrat qui en manque, soit à rétablir la portée comminatoire d'une clause pénale qui ne remplissait qu'approximativement sa fonction (article 28). Dit autrement, le juge pourra augmenter le montant des dommages-intérêts ou les réduire.

Quant à l'inexécution partielle, elle se trouve complétée par la faculté pour le juge d'y procéder d'office et par l'octroi d'un caractère d'ordre public (article 29). De manière générale, il ne pourra être fait échec au pouvoir modérateur du juge dans les deux cas.

Article 30.- Les dispositions de la présente loi sont d'ordre public. Il ne pouvait en être autrement compte tenu de la nature d'ordre public de direction qui caractérise le droit de la consommation. D'importants développements y ayant été consacrés précédemment, il est inutile de s'appesantir davantage en l'espèce.

Articles 31 à 33.- Ces derniers articles de la proposition de loi sont relatifs aux mesures d'application de la loi elle-même. L'article 33 étant relatif aux éventuelles dispositions réglementaires

¹ La clause pénale est classiquement perçue comme un instrument de justice privée par lequel les parties anticipent l'inexécution totale ou partielle de leurs obligations en aménageant conventionnellement et forfaitairement les dommages-intérêts qui seront dus dans de telles hypothèses d'inexécution.

² Cf. article 1086 du Code civil.

³ Notons cependant que la formulation générale ainsi retenue permettra également une application en cas d'inexécution partielle mais, contrairement à l'article 1086 du Code civil, le juge n'aura pas à constater ou caractériser expressément le degré d'inexécution partielle.

d'application et n'appelant pas de commentaires particuliers, il y a lieu de s'attacher au contenu des articles 31 et 32.

L'article 31 identifie les contrats auxquels la loi va s'appliquer. Le premier alinéa, divisé en deux parties, pose des critères d'application dans l'espace.

La première partie de l'alinéa premier prévoit que la loi sera applicable aux contrats conclus sur le territoire de la Principauté entre un professionnel et un consommateur. Ce critère est somme toute assez classique puisqu'il s'agit de la loi du lieu de passation du contrat. Néanmoins, étant donné que de nombreux contrats sont désormais des contrats conclus « à distance¹ », il convenait de déterminer le moment de la formation du contrat. Un choix devait alors être fait entre la théorie de l'émission de l'acceptation et celle de la réception. Afin de favoriser le consommateur venant contracter en Principauté, les auteurs de la présente proposition de loi ont considéré que, pour l'application de la loi seulement, le contrat serait réputé formé à compter de l'émission de l'acceptation. Peu importe donc le lieu du siège social du professionnel contractant.

La seconde partie de l'alinéa premier prévoit, quant à elle, une application en fonction du lieu de résidence du consommateur. La loi sera applicable si le consommateur réside en Principauté, lui permettant ainsi de bénéficier de la loi alors même que le contrat aurait été conclu dans un autre Etat.

Quant au contrat lui-même, il est bien évident que tout contrat est concerné, peu important sa nature ou sa forme.

Notons en dernier lieu que cette compétence de la loi monégasque est d'ordre public, nulle clause ne pourra y faire échec.

¹ C'est-à-dire, au sens large, des contrats conclus hors la présence physique simultanée des deux contractants et qui utilisent un moyen de communication à distance, par exemple un procédé électronique tel que l'Internet.

L'article 32 fixe quant à lui les règles d'application de la loi nouvelle dans le temps. Elle sera d'application immédiate à compter de sa publication au Journal de Monaco. Néanmoins, en tant que loi ayant vocation à s'appliquer à des situations contractuelles en cours d'exécution, les auteurs de la présente proposition de loi ont décidé d'octroyer un délai d'un an afin que les contrats soient mis en conformité, c'est-à-dire que les clauses abusives soient matériellement supprimées. Toutefois, contrairement à d'autres délais de mise en conformité usités en droit monégasque, les clauses desdits contrats qui viendraient à entrer en contradiction avec les dispositions de la présente loi ne pourront être invoquées et seront en quelque sorte paralysées et, le cas échéant, réputées non écrites.

L'article 33 prévoit le traditionnel renvoi à des dispositions réglementaires d'application.

Tel est l'objet de la présente proposition de loi.



DISPOSITIF

Titre Premier – Définitions générales

Article Premier.-

Pour l'application de la présente loi, on entend par :

1°- « *consommateur* » : toute personne physique contractant à des fins qui n'entretiennent aucun rapport direct avec son activité professionnelle.

Le rapport direct doit être apprécié en prenant en considération les éléments ci-après énoncés :

- l'objet du contrat au sens des dispositions de l'article 981 du Code civil ;
- l'intérêt des parties au contrat ;
- le domaine de compétence spécifique des parties et, s'il s'agit d'une personne morale, son objet social ou statutaire.

L'activité professionnelle doit être comprise comme intégrant toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, que celle-ci soit publique ou privée.

2°- « *professionnel* » : toute personne, physique ou morale, contractant à des fins qui entretiennent un rapport direct avec son activité professionnelle.

Titre II – Des clauses abusives entre professionnel et consommateur

Article 2

Dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, qu'il soit de droit public ou de droit privé, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

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. Il peut également s'apprécier au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre.

Toutefois, cette appréciation ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Article 3

Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont irréfragablement présumées abusives et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1. Réserver au professionnel le droit de modifier ou rompre unilatéralement un contrat sans motif légitime et valablement stipulé dans le contrat, hors les cas de force majeure.
2. Permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat.
3. Même en cas de force majeure, n'autoriser le consommateur à rompre le contrat que moyennant le paiement de dommages-intérêts.

4. Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée et déterminée, la résiliation par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel.
5. Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel.
6. Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel.
7. Exclure ou limiter la responsabilité légale du professionnel en cas de mort d'un consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci.
8. Libérer le vendeur de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires, ou du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat.
9. Exclure ou limiter la réparation due par le professionnel en cas de dommages matériels causés à des biens qui ne sont pas l'objet d'une quelconque de ses obligations contractuelles.
10. Exclure ou limiter de façon inappropriée les droits et actions du consommateur en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse, sans préavis d'une durée raisonnable, d'une quelconque de ses obligations contractuelles.
11. Réserver au professionnel le droit de fixer unilatéralement la date d'exécution de l'obligation, sans motif valable et spécifié dans le contrat.
12. Réserver au professionnel le droit de déterminer unilatéralement si le bien ou la prestation est conforme ou non au contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat.
13. Permettre au professionnel de substituer à la fourniture ou à la prestation promise une fourniture ou une prestation différente, à moins que celle-ci n'ait été spécifiée au contrat et expressément acceptée par le consommateur.
14. Restreindre ou exclure l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires.
15. D'obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors même que le professionnel n'exécuterait pas les siennes.
16. Interdire au consommateur de demander la résolution du contrat dans le cas où le vendeur n'exécuterait pas ses obligations.
17. Imposer au consommateur qui n'exécuterait pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé.
18. Supprimer ou réduire de manière disproportionnée le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations.
19. Permettre au professionnel, à défaut d'accord entre les parties au contrat, de faire varier le prix en fonction d'éléments dépendant de sa seule volonté.

20. Permettre au consommateur de consentir à une cession de créance au profit d'un tiers en renonçant à faire valoir contre celui-ci les droits et exceptions qu'il pouvait faire valoir contre son cocontractant.
21. Supprimer ou entraver, directement ou indirectement, l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage.
22. Imposer au consommateur un délai anormalement court pour faire des réclamations au professionnel.
23. Constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat.
24. Obliger, dans les contrats portant sur la fourniture de gaz, d'électricité ou de combustibles, un minimum de consommation.
25. Proroger l'engagement du consommateur pour une durée excessive, ou pour une durée supérieure au terme initialement fixé par les parties au contrat, sans lui octroyer, corrélativement, un délai de dénonciation suffisant.
26. D'imposer au consommateur la charge d'une preuve qui ne lui incombe pas ou de limiter les modes de preuve dont il peut légitimement disposer.
27. Conférer un caractère onéreux à la protection légale qui est due au consommateur.
28. Modifier au détriment du consommateur la durée de la prescription ou procéder à l'adjonction de causes de suspension ou d'interruption en sa défaveur.
29. Contraindre le consommateur à s'engager pour une durée contractuelle minimale à moins que celui-ci ne bénéficie en contrepartie d'une offre commerciale manifestement avantageuse, sans que celle-ci puisse dépasser deux années.

Article 4

Les clauses abusives sont réputées non écrites et sont nulles et de nul effet.

Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses.

Article 5

L'action en nullité appartient au consommateur. Elle se prescrit par trente ans à compter de la connaissance du caractère abusif de la clause.

Elle est insusceptible de confirmation.

L'action en nullité est également ouverte au Procureur général.

Article 6

La nullité est de droit et ne saurait être facultative pour le juge.

Quel que soit le litige dont il est saisi, le juge doit relever d'office le caractère abusif d'une clause. Toutefois, il doit inviter préalablement les parties à présenter leurs observations.

Article 7

En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut.

Titre III – De la Commission de Lutte contre les Clauses Abusives

Article 8

Il est institué une Commission de Lutte contre les Clauses Abusives, ci-après désignée par les termes « *la Commission* », chargée de rechercher, au sein des modèles de contrats habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants consommateurs, l'existence de clauses susceptibles de présenter un caractère abusif.

Article 9

La Commission est placée sous l'autorité du Ministre d'État.

Article 10

La Commission est composée comme suit :

- un magistrat du siège, Président ;
- deux représentants du Département des Finances et de l'Economie ;
- deux représentants du Conseil National dont un choisi hors de son sein ;
- deux personnalités qualifiées en matière de droit ou de technique des contrats ;
- deux représentants d'associations agréées ayant pour objet statutaire la défense des intérêts des consommateurs ;
- deux représentants de groupements professionnels ou d'associations agréées ayant pour objet statutaire la défense des intérêts des professionnels.

La Commission peut, en outre, s'adjoindre le concours de toute personne qualifiée.

Le Secrétariat est assuré par un fonctionnaire du Département des Finances et de l'Économie.

Article 11

La Commission a un rôle consultatif.

Article 12

La Commission instruit les dossiers et recommande :

- la suppression ou la modification des clauses et conditions qui lui paraissent créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties, au détriment du consommateur,
- l'insertion de mentions, clauses et conditions qui lui paraissent nécessaires pour l'information du consommateur ou dont l'absence lui paraît créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties, au détriment du consommateur,
- une rédaction et une présentation des clauses et conditions qui soient de nature à permettre au consommateur d'en comprendre le sens ou la portée.

Elle émet également des avis sur des projets de clauses qui lui sont soumis.

Elle peut, en outre, proposer au Ministre d'État des modifications législatives ou réglementaires qui lui paraissent souhaitables.

Article 13

La Commission peut être saisie pour avis par le Ministre d'État ou par toute personne intéressée.

Elle peut également se saisir d'office.

Elle fait connaître son avis dans les trois mois de sa saisine.

Article 14

La Commission peut, en outre, être saisie par le juge qui y procède, soit d'office, soit à la demande d'une partie.

Lorsque le caractère abusif d'une clause contractuelle a été soulevé à l'occasion d'une instance, il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à réception de l'avis de la Commission qui doit intervenir dans les deux mois à compter de sa saisine. Toutefois, les mesures urgentes ou conservatoires nécessaires peuvent être prises.

L'avis ne lie pas le juge.

Article 15

Les séances de la Commission ne sont pas publiques.

Les procès-verbaux de la Commission sont consignés dans un registre, coté et paraphé, tenu à cet effet par le Département des Finances et de l'Économie. Les tiers ne peuvent consulter ce registre.

Article 16

La Commission émet des recommandations.

Les recommandations sont adoptées à la majorité simple des membres présents. En cas de partage, la voix du Président est prépondérante.

Une copie de ses recommandations est adressée au Ministre d'État et au Président du Conseil National.

Elle est régulièrement informée des suites réservées à ses recommandations.

Article 17

Il est institué un site Internet de la Commission.

Article 18

La Commission publie une liste des clauses abusives :

- En permanence actualisée sur son site Internet ;
- En annexe de son rapport annuel, publié au Journal de Monaco et sur le site Internet de la Commission.

Article 19

La Commission établit et publie chaque année un rapport de son activité, contenant notamment le texte intégral des avis, recommandations et des propositions formulées pendant l'année, dans le respect des dispositions de la loi n° 1.353 du 4 décembre 2008 modifiant la loi n° 1.165 du 23 décembre 1993 réglementant les traitements d'informations nominatives.

Ce rapport est publié au Journal de Monaco et sur le site Internet de la Commission.

Article 20

Les règles de fonctionnement et de convocation de la Commission sont fixées par ordonnance souveraine.

Titre IV - Actions en justice des associations de consommateurs

Article 21

Les associations agréées ayant pour objet statutaire la défense des intérêts des consommateurs peuvent diriger contre un ou plusieurs professionnels du même secteur économique, une action en suppression d'une ou de plusieurs clauses abusives existant dans les modèles de contrats habituellement proposés, ou destinés à l'être, par ces professionnels au consommateur.

A ce titre, le juge peut ordonner cette suppression sous astreinte.

Article 22

Les associations agréées ayant pour objet statutaire la défense des intérêts des consommateurs peuvent intervenir devant les juridictions civiles au soutien d'une instance préalablement introduite par un ou plusieurs consommateurs pour y demander la suppression, au besoin sous astreinte, des clauses abusives dans le ou les contrats proposés aux consommateurs.

Article 23

Lorsque plusieurs consommateurs identifiés ont subi des préjudices individuels, causés par le fait ou la faute d'un même professionnel et relevant d'une origine commune, toute association agréée ayant pour objet statutaire la défense des intérêts des consommateurs peut agir en réparation au nom de ces consommateurs si elle a été mandatée par au moins deux d'entre eux.

Titre V - Dispositions diverses.

Article 24

A peine de nullité, tout professionnel qui propose habituellement la conclusion de contrats aux consommateurs a l'obligation préalable de leur remettre un exemplaire desdits contrats ainsi que des conditions générales et particulières qui l'assortissent.

Article 25

Le professionnel qui invoque à l'encontre d'un consommateur une clause figurant sur la liste dressée à l'article 3 de la présente loi est puni de l'amende prévue au chiffre 3 de l'article 29 du Code pénal.

Article 26

Le professionnel qui refuse de remettre au consommateur un exemplaire des contrats qu'il propose habituellement ou des conditions générales ou particulières qui l'assortissent conformément à l'article 24 de la présente loi est puni de l'amende prévue au chiffre 3 de l'article 29 du Code pénal.

Article 27

Il est inséré, en suite de l'article 973 du Code civil, un article 973-1 rédigé comme suit :

« La lésion peut entraîner la réduction ou l'augmentation des droits et obligations de la personne lésée lorsqu'elle se traduit par l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties et que celui-ci trouve son origine dans l'abus de la faiblesse, légèreté, inexpérience ou vulnérabilité d'une partie à l'égard de l'autre. »

Article 28

Il est inséré, à l'article 1007 du Code civil, un alinéa second rédigé comme suit :

« Néanmoins, le juge peut, même d'office, réduire ou augmenter la peine convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. »

Article 29

L'article 1086 du Code civil est modifié comme suit :

*« La peine peut être modifiée, **même d’office**, par le juge, lorsque l’obligation principale a été exécutée en partie. **Toute stipulation contraire sera réputée non écrite.** »*

Article 30

Les dispositions de la présente loi sont d’ordre public.

Article 31

Les dispositions de la présente loi sont applicables :

- aux contrats conclus entre un professionnel et un consommateur sur le territoire de la Principauté ; sont réputés conclus sur le territoire de la Principauté les contrats pour lesquels l’acceptation du consommateur a été émise depuis ce territoire ;

- aux contrats conclus entre un professionnel et un consommateur ayant sa résidence habituelle en Principauté.

Elles sont applicables quelle que soit la nature du contrat, qu’il soit de droit public ou de droit privé, mais également quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux et bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.

Toute clause ayant pour objet ou pour effet, directement ou indirectement, d’exclure la compétence des juridictions monégasques doit être réputée non écrite.

Article 32

La présente loi entre en vigueur à compter de la date de sa promulgation.

Les contrats établis, à la date de publication de la présente loi, doivent être mis en conformité avec ses dispositions dans le délai d’un an à compter de la date de cette publication.

Les clauses existantes dans les contrats en cours, et qui seraient contraires aux dispositions de la présente loi, sont réputées non écrites.

Article 33

Une ordonnance souveraine détermine les conditions d'application de la présente loi.

∞ ∞