

**Domat** droit privé

JÉRÔME JULIEN

# Droit de la consommation

**LGDJ**

lextenso éditions

# **DROIT DE LA CONSOMMATION**

**JÉRÔME JULIEN**

Professeur à l'Université Toulouse 1 – Capitole

# PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Act.	Actualités
Aff.	Affaire
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. cons.	Code de la consommation
C. pén.	Code pénal
C. pr. civ.	Code de procédure civile
C. rur.	Code rural
C. sant. publ.	Code de la santé publique
CCC	<i>Contrats, concurrence, consommation</i>
CCE	<i>Communication, commerce électronique</i>
CE	Conseil d'État
Chron.	Chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne
Concl.	Conclusions
<i>Contra</i>	en sens contraire
<i>D. ; DH ; DP</i>	<i>Recueil Dalloz ; Dalloz Hebdomadaire ; Dalloz Périodique</i>
Décr.	Décret
<i>Dr. et patr.</i>	<i>Droit et patrimoine</i>
<i>Dr. fam.</i>	<i>Droit de la famille</i>
<i>Dr. pén.</i>	<i>Droit pénal</i>
Éd.	Édition
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>Ibid.</i>	Au même endroit
<i>Infra</i>	Ci-dessous

<i>JCP G</i>	<i>Semaine juridique, édition générale</i>
<i>JCP E</i>	<i>Semaine juridique, édition entreprise</i>
<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
<i>Mél.</i>	<i>Mélanges</i>
N°	Numéro
Obs.	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (ouvrage cité)
P.	Page
Pan.	Panorama
Préc.	Précité
<i>Rép. Def.</i>	<i>Répertoire Defrénois</i>
<i>Rép.</i>	<i>Répertoire</i>
<i>RCA</i>	<i>Responsabilité Civile et Assurances</i>
<i>RDC</i>	<i>Revue Des Contrats</i>
<i>RLDC</i>	<i>Revue Lamy Droit Civil</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>S.</i>	<i>Sirey</i>
Somm.	Sommaire
<i>Supra</i>	Ci-dessus
TI	Tribunal d'instance
TGI	Tribunal de grande instance
V.	Voir
V° ; V <sup>is</sup>	<i>Verbo</i> (mot) ; <i>Verbis</i> (mots)

# BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

## **Droit de la consommation**

- Y. AUGUET (coord.), N. DORANDEU, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALETTE-ERCOLE, *Droit de la consommation*, Ellipses, coll. Tout le droit, 1<sup>re</sup> éd. 2008.
- D. BAZIN-BEUST, *Droit de la consommation*, Gualino 1<sup>re</sup> éd. 2014-2015.
- J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd. 2015.
- F. FERRIÈRE et V. AVENA-ROBARDET, *Surendettement des particuliers*, Dalloz référence, 2012-2013.
- Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, Sirey-Université, 2<sup>e</sup> éd. 2010.
- S. PIEDELIEVRE, *Droit de la consommation*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2014.
- G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec, 3<sup>e</sup> éd. 2015.
- N. SAUPHANOR-BROUILAUD, E. POILLOT, C. AUBERT DE VINCELLES et G. BRUNAU, *Les contrats de consommation, règles communes*, LGDJ, Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN, 2013.
- V. VIGNEAU, G.-X. BOURIN et C. CARDINI, *Droit du surendettement des particuliers*, Litec, 2<sup>e</sup> éd. 2012.

## **Droit commun**

De manière générale, tous les ouvrages de droit des obligations et contrats spéciaux.

## **Ouvrages spéciaux**

- Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz 2004.
- C. AUBERT DE VINCELLES et N. SAUPHANOR-BROUILAUD (dir.), *Les 20 ans du Code de la consommation, nouveaux enjeux*, Lextenso 2013.
- M.-J. AZAR-BAUD, *Les actions collectives en droit de la consommation, étude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé*, préf. L. CADIET, Dalloz Nouvelle bibliothèque des thèses, 2013.
- F. BÉRENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* préf. C. Atias, PUAM, 2007.

- E. CAMOUS, *Réglements non juridictionnels des litiges de la consommation*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 362, préf. J. CALAIS-AULOY, avant-propos L. BOY.
- D. MAINGUY et M. DEPINCÉ (dir.), *40 ans de droit de la consommation, 1972-2012, Bilan et perspectives*, Montpellier 2013.
- Y. PICOD, D. MAZEAUD et E. LAUROBA (dir.), *Les clauses abusives, approches croisées franco-espagnoles*, Société de législation comparée, Droit comparé et européen, volume 13, 2013.
- E. POILLOT, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 463, préf. P. de Vareilles-Sommières.
- N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, préf. G. Wiederkehr, PUAM, 2002.

« *Ce magasin, rencontré brusquement, cette maison énorme pour elle, lui gonflait le cœur, la retenait, émue, intéressée, oublieuse du reste. Dans le pan coupé donnant sur la place Gaillon, la haute porte, toute en glace, montait jusqu'à l'entresol, au milieu d'une complication d'ornements chargés de dorures. Deux figures allégoriques, deux femmes riantes, la gorge nue et renversées, déroulaient l'enseigne : Au Bonheur des Dames* ».

Émile Zola

*Au Bonheur des Dames*

# INTRODUCTION

**1 À l'origine...** <sup>1</sup> – À l'origine était le droit des contrats. Le Code civil, fruit de l'avènement napoléonien, n'en était pas moins inspiré des idéaux de la Révolution, 1804 n'étant pas très éloigné dans le temps de 1789. Liberté, égalité, fraternité en droit des contrats, en quelque sorte <sup>2</sup>... Il en résulte que, dans une vision purement civiliste, chaque contractant est l'égal de l'autre et il n'y a pas de contrat déséquilibré <sup>3</sup>. Le « *qui dit contractuel, dit juste* » de Fouillée est, à cet égard, demeuré célèbre. La formule signifie une chose en réalité simple : puisqu'une personne n'est jamais obligée de contracter, si elle le fait, c'est qu'elle trouve dans la relation contractuelle ainsi nouée, nécessairement un avantage, et cela d'autant plus qu'elle a eu la possibilité d'en discuter le contenu (principe dérivant à la fois du consensualisme et de la liberté contractuelle). En effet, il n'est pas concevable qu'une personne, qui n'est pas contrainte – qui est libre et égale à toute autre – contracte en dépit de ses propres intérêts. En somme, de deux choses l'une : ou bien l'état de la personne ne lui permettait pas de contracter (et il existe alors des régimes de protection spécifiques), ou bien le contrat a été mal formé (et alors il peut être frappé de nullité).

Cette conception des relations privées explique en grande partie l'architecture du Code civil en matière contractuelle. Les possibilités de remettre en cause la validité du contrat sont en réalité assez peu nombreuses, l'essentiel des dispositions étant relatif à la satisfaction du créancier, c'est-à-dire les moyens de droit permettant de respecter le contrat, tel qu'il a été voulu, et au besoin de contraindre à son exécution <sup>4</sup>. De là découle la place primordiale consacrée à la force obligatoire des conventions <sup>5</sup> et son corollaire, leur relativité <sup>6</sup>. Incontestablement, à bien des égards, le Code civil est le code du créancier.

**2 De l'eau sous le pont du Code civil.** – Cette vision du rapport contractuel imprègne encore beaucoup le droit civil, même si depuis 1804 beaucoup d'eau a coulé sous le vénérable pont du Code civil, et si le fleuve jurisprudentiel a enrichi, par ses alluvions, la matière. Certes, le ou les postulats restent pour partie pertinents, mais pour partie seulement. Il est vrai que le contractant, qui demeure une personne – physique ou morale –, n'est en théorie jamais contraint de consentir à une convention, mais le propos doit être doublement tempéré, en droit et en fait. En droit tout d'abord puisqu'il existe des hypothèses, quoique peu nombreuses, de contrats forcés, imposés par la loi. Tel est notamment le cas du contrat d'assurance, qui pèse sur le propriétaire d'un véhicule terrestre à moteur, ou encore sur le locataire d'un immeuble d'habitation. En fait ensuite, car la société de consommation dans laquelle nous vivons sollicite notre appétit contractuel à tout instant. Il est sans doute possible de se passer de nombre de biens courants, comme une télévision, une voiture, un téléphone portable... Cela est déjà plus difficile pour certains autres, comme l'énergie, un réfrigérateur...

L'homme, parce qu'il est un être sociable, est un contractant né. Et le passage d'une société essentiellement agricole à une société industrielle, puis dans laquelle les services prirent une part de

plus en plus importante, n'a fait que renforcer le processus. La standardisation des produits, fabriqués en grande série, alliée à des modes de distribution qui deviennent eux aussi de masse, a donné une résonance encore plus grande au développement de la société dite de consommation. Ce phénomène n'est d'ailleurs pas si récent que cela, les objets de consommation courante commençant à être fabriqués en grande quantité dès 1850<sup>7</sup>. Mais c'est à partir des années 1950 que l'accélération est la plus notable en Europe : la paix retrouvée, la construction d'un espace européen fondé sur un marché commun, l'internationalisation des échanges alliés à des modes de distribution développés à l'échelle nationale puis supranationale vont contribuer à donner à chacun un accès aisé à ces produits.

Une remarque similaire est également possible en ce qui concerne le principe de la liberté contractuelle. Liberté de choisir son contractant, liberté de discuter le contenu de la convention. L'expérience quotidienne suffit à montrer les limites d'une telle présentation. Malgré l'accroissement significatif des secteurs concurrentiels, certains d'entre eux demeurent – encore – soumis à des monopoles ou des quasi-monopoles, au moins de fait, ce qui restreint évidemment le choix du cocontractant. Et que dire de la possibilité de négocier véritablement le contenu du contrat ? Si le principe reste certain lorsqu'il s'agit de contrat de gré à gré, qu'en est-il aujourd'hui des innombrables contrats d'adhésion, qui régissent l'essentiel des activités humaines quotidiennes ? La seule liberté consiste alors dans le choix de contracter ou de ne pas contracter, mais assurément pas dans la faculté de modifier le contenu d'une convention préexistante, parfois stéréotypée ou en tout cas standardisée et finalement imposée. L'avènement puis le règne presque sans partage du contrat d'adhésion ont considérablement modifié la pratique contractuelle, pour laquelle la lettre du Code civil – élaborée dans la perspective de contrats négociés – n'était finalement que peu adaptée.

**3 Construction de nouveaux ponts.** – Le juriste se doit d'être réaliste, voire pragmatique car le droit a pour finalité l'organisation des rapports sociaux. Les règles qui les régissent ne doivent par conséquent pas être indifférentes aux contours de la société, à ses évolutions. Certes, les hommes, les contractants, sont libres et égaux et, à lire le Code civil, le concept de partie forte ou de partie faible au contrat n'apparaît pas. Mais cette égalité, qui est une *égalité de droit*, n'est pas nécessairement le reflet fidèle de la pratique, de la réalité. Derrière elle, *l'inégalité de fait* n'est-elle pas devenue la norme dans certains secteurs d'activité ? Cette inégalité peut être économique (l'un des contractants est une « grande » entreprise et l'autre un « petit » sous-traitant), être liée à la maîtrise qu'a l'un des contractants sur la matière qui est l'objet de la convention (l'un est un sachant, et l'autre est un profane) ou encore résulter de la maîtrise juridique de l'un sur l'opération projetée (notamment parce qu'il rédige seul le contrat). Au cœur de cette situation se trouve évidemment la relation unissant le professionnel et le consommateur<sup>8</sup>. Qu'il s'agisse d'acquérir un bien, ou de demander l'exécution d'une prestation de service, le recours au professionnel est à présent systématique, sans d'ailleurs que le terme ait toujours une signification très précise. Ce qui est important, c'est qu'une personne, sans compétence ni connaissance particulière – un profane – va s'en remettre à un sachant, un homme du métier, un homme de l'art... Les périphrases sont ici abondantes mais toutes signifient la même chose. Le client, le consommateur est demandeur du bien ou du service, mais il n'a aucune maîtrise sur la convention qu'il s'apprête à conclure, ni une maîtrise matérielle (la plupart du temps), ni même intellectuelle. Il est donc obligé de s'en remettre à celui qui sait, et qui va faire. L'évolution sans cesse croissante des techniques, la complexité des biens proposés conduisent du reste à une complexité elle-même croissante des modes de production, conduisant à une multiplication des secteurs d'activité et par là même du nombre de professionnels à intervenir. Chacun se spécialisant

de plus en plus, le nombre d'intervenants dans un processus de fabrication, par exemple, se trouve accru. Le nombre de professionnels auquel le consommateur doit désormais faire face pour une opération quelconque s'accroît alors dans la même proportion.

Comment alors ne pas remarquer que la relation qui se noue ainsi est, presque par essence ou par nature, déséquilibrée ? Le consommateur n'aura pas d'autre choix, le plus souvent, que de subir la convention, la prestation, que de recevoir le bien. Que se passe-t-il s'il est trompé, ou même s'il s'est trompé ? En bonne logique, il conviendrait de se tourner vers le Code civil, lequel ne permet la remise en cause des conventions que de manière exceptionnelle, essentiellement au cas de tromperie ou de violence, l'erreur elle-même étant limitée, par l'exclusion notamment des erreurs indifférentes comme celle qui porte sur les motifs ou sur la valeur. Mais la protection est, clairement, assez réduite. C'est – essentiellement – la raison pour laquelle s'est structuré, à peu près à partir des années 1960, un nouveau droit, ou une nouvelle branche dérivée du droit commun (civil, des affaires), le droit de la consommation. En réalité, la première grande loi consumériste est très antérieure : ce fut la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente de marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et produits agricoles <sup>9</sup>. Le droit de la consommation fut d'abord un droit pénal de la consommation...

**4 Apparition du droit (civil) de la consommation en France.** – La période de l'après-guerre, et particulièrement à partir de la fin des années 1950, voit se développer en France des circuits de distribution, d'abord modestes puis progressivement de plus en plus importants, au point qu'aujourd'hui la majeure partie des produits manufacturés est diffusée au moyen de ces réseaux, dont les formes juridiques sont nombreuses et variées (concession, franchisage, distribution sélective, etc.). L'économie commence à se complexifier, à se développer à un rythme élevé ; les produits et services sont de plus en plus nombreux, et eux-mêmes élaborés. Bref, suivant apparemment une loi de complexité croissante, les circuits de distribution deviennent sophistiqués, et mettent en jeu des intervenants toujours plus nombreux. Il suffit de prendre le simple exemple de la distribution d'un produit fabriqué à l'étranger, et vendu au sein d'une grande surface, ce qui n'est certes pas la situation la plus rare. Pour la vente d'un téléviseur, va intervenir le fabricant, bien entendu, l'importateur, le distributeur, le revendeur, le détaillant... Et finalement l'acheteur final. Ce dernier est vraiment... le dernier maillon d'une chaîne qui peut être extrêmement longue. Si le poids économique des acteurs va décroissant, le consommateur est alors assurément la plus faible de toutes les parties à cette chaîne de distribution. D'où la nécessité de le protéger, au-delà de ce que permet le Code civil.

Il fallut cependant attendre les années 1970 pour que le législateur intervienne de manière significative et commence à s'intéresser de plus près au consommateur. Les textes qui ont été adoptés depuis cette période sont innombrables et il n'est bien entendu pas possible, ni question, d'en entreprendre l'exacte recension. Citons cependant quelques exemples comme la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile, plusieurs lois du 10 janvier 1978 <sup>10</sup> dont une mettait en place un système de lutte contre les clauses abusives <sup>11</sup>, la loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs, la loi du 31 décembre 1989 sur le surendettement des particuliers <sup>12</sup>... La liste serait presque interminable. Ainsi émergeait peu à peu sinon un droit entièrement nouveau, du moins une nouvelle approche des relations contractuelles et cette idée qui apparaissait que le consommateur (sans encore trop savoir ce que cela voulait dire) méritait une protection particulière, qui se dessinait au négatif de ces dispositions. Cependant, ces textes formaient un ensemble hétéroclite et dispersé et interdisaient au juriste d'avoir une vision d'ensemble, presque synoptique de la matière. La question

d'une codification se posa alors inévitablement <sup>13</sup>.

**5 Le Code de la consommation.** – La codification du droit de la consommation se fit en deux temps, comme souvent. La partie législative du Code (dont les articles sont identifiés par le préfixe L. <sup>14</sup>) fut adoptée par la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993, sa partie réglementaire (dont les articles sont identifiés par le préfixe R. <sup>15</sup>) par le décret n° 97-298 du 27 mars 1997. La codification de 1993 fut une codification à droit constant, c'est-à-dire que le législateur n'a pas fait œuvre de création, au sens propre du terme, mais œuvre de compilation. Un ensemble de dispositions, autrefois éparses, sont ainsi regroupées, ordonnées autour d'un plan, et au sein d'un code mais la matière, à proprement parler, n'est pas modifiée. Le fond du droit demeure inchangé, les dispositions existantes se trouvant simplement codifiées. Ainsi, pour reprendre les exemples précités, la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage se retrouve (mais modifiée depuis) aux articles L. 121-16 et suivants ; la loi du 10 janvier 1978 sur les clauses abusives est intégrée (et elle aussi modifiée, notamment en 1995) aux articles L. 132-1 et suivants ; la loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs se retrouve aux articles L. 221-1 et suivants ; la loi du 31 décembre 1989 sur le surendettement des particuliers (elle aussi souvent remaniée) forme à présent les articles L. 330-1 et suivants...

Bien entendu, à l'instar d'autres codes (comme le Code de commerce), la technique de la codification à droit constant a pu être critiquée. Il est vrai que la simple reproduction des textes, leur compilation ou leur seule accumulation (c'est vraiment l'impression donnée dans certains cas...) livre un véritable *pensum* dont la clarté, la cohérence surtout ne sont pas nécessairement la qualité première. Si les textes compilés étaient imparfaits, ils le demeurent. Là où les vices d'une réglementation pouvaient passer presque inaperçus dans un texte isolé, ils deviennent apparents au sein d'une telle codification <sup>16</sup>. De même, pour certaines de ses dispositions, le Code de la consommation n'est qu'un code suiveur, se contentant de reproduire des articles provenant d'autres codes. Ainsi, jusqu'à la réforme opérée par l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, relative à la conformité des produits et services, l'article L. 211-1 (ancien, donc) se contentait de reproduire, *in extenso*, les articles 1614 et suivants du Code civil, sur la garantie des vices cachés. D'autres exemples, actuels eux, peuvent être cités, comme l'article L. 113-1 relatif à la détermination des prix, et qui reproduit l'article L. 410-2 du Code de commerce. Il faut cependant bien avouer que les exemples ne sont pas si nombreux que cela et que le Code de consommation, de code suiveur sur certains points, devient progressivement une source d'inspiration pour le législateur <sup>17</sup>.

Pourtant, malgré tous ses défauts – mais quelle œuvre humaine en est dépourvue ? – le Code de la consommation demeure utile, voire indispensable. Même s'il ne s'agit que d'une compilation, elle a le mérite d'exister. Là où autrefois le juriste expérimenté s'épuisait dans une recherche frénétique de textes applicables, il n'a qu'à ouvrir le code <sup>18</sup> ; là où le justiciable – c'est-à-dire le consommateur – pouvait ignorer jusqu'à l'existence du droit de la consommation, il peut à présent y avoir un accès plus facile. Tout n'est bien entendu pas parfait, mais la codification est un formidable instrument de diffusion de la connaissance, ici de la règle légale et réglementaire. De plus, compilation ne veut pas dire absence de construction et le Code de la consommation est ordonné autour d'un plan, composé de cinq livres (information des consommateurs et formation des contrats ; conformité et sécurité des produits et des services ; endettement ; associations de consommateurs ; institutions). Certes, il ne s'agit pas d'une *réflexion raisonnée* sur le droit de la consommation, mais d'une *construction ordonnée* de la matière... Ce qui n'est déjà pas si mal ! Pour autant, le chemin semble encore long vers une législation véritablement abordable. L'une des caractéristiques de ce droit est son évolution permanente, ajoutée à une technicité évidente, qui rend sa lecture souvent laborieuse. De plus, les

modifications ou les ajouts sont la plupart du temps simplement plaqués sur une construction existante, le législateur semblant opérer par accumulation de strates successives, conduisant à rendre l'ensemble de moins en moins lisible. La codification à droit constant, utile voire indispensable, ne doit cependant pas être entendue comme une fin, mais plutôt comme un commencement : une recension de la matière permettant par la suite sa réorganisation, une réflexion sur le fond après une remise en ordre de la forme. Remettant vingt fois l'ouvrage sur le métier, plutôt que de réfléchir à la trame de l'ensemble, le législateur, peu à peu, perd le bénéfice qu'avait laissé espérer la codification de 1993. Véritable serpent de mer, la recodification du Code de la consommation est régulièrement annoncée, les lois autorisant le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance pour refondre ce droit se succédant, sans qu'il en sorte pour l'instant quelque chose de concret <sup>19</sup>...

**6 Le droit de la consommation hors le code.** – Il faut cependant apporter un bémol à cette présentation du code, et à ses vertus. En effet, le droit de la consommation ne se retrouve pas tout entier dans le code, et il ne s'agit pas ici d'évoquer les nombreuses jurisprudences qui fleurissent en la matière. S'agissant des textes (de nature légale ou réglementaire), une partie non négligeable n'est pas encore (mais faut-il qu'elle le soit ?) codifiée. Lorsqu'une personne tient entre ses mains un Code de la consommation – un code d'éditeur, quelle que soit sa couleur – elle ne peut être que frappée par l'existence d'annexes très importantes. D'un strict point de vue quantitatif, la part réservée à ces annexes est tout simplement plus volumineuse que le code lui-même ! Cela est lié à la nature même de la norme en la matière, ainsi qu'au but poursuivi par le droit de la consommation, et qui expliquent les différences qui existent entre cette compilation et le Code civil <sup>20</sup>. En effet, et sans anticiper sur ce qui suivra, remarquons que le droit de la consommation se doit d'être avant tout pratique, immédiatement (ou presque) utilisable par les justiciables et les professionnels du droit : il doit donc répondre de manière précise et efficace à des questions extrêmement concrètes. D'où, aux côtés de textes plus ou moins généraux qui trouvent une place naturelle dans le code, la présence d'une myriade de dispositions, souvent de nature réglementaire, traitant de tous les sujets possibles et imaginables. Tous textes qui ne peuvent pas, à la fois d'un point théorique (cela ne se justifie pas) et d'un point de vue pratique (cela ne serait tout simplement pas possible) être intégrés dans le code.

De quels types de textes s'agit-il ? Tout y passe, ou presque, tel un inventaire à la Prévert, et les éditeurs juridiques, dans leur présentation de ces textes annexés au Code de la consommation, ont eu la bonne idée de les regrouper par thème et de les classer par ordre alphabétique. Cela va de A comme agences immobilières (ou matrimoniales) à V comme vins, en passant par déménagement, jouets, médicaments ou encore produits cosmétiques. Il y a des textes portant sur des domaines attendus, comme l'alimentation humaine <sup>21</sup> ou encore les éléments importants de l'économie comme le prix. D'autres paraissent, à première vue, plus surprenants, comme ceux qui sont relatifs aux appareils de bronzage <sup>22</sup>, aux échelles et escabeaux <sup>23</sup>, aux jus de fruit <sup>24</sup> ou encore au pain <sup>25</sup>. Il existe même un texte qui définit ce qu'est le magret, de canard ou d'oie <sup>26</sup> : il s'agit des « *muscles de la masse pectorale constituant le filet prélevés sur un canard ou une oie engraisé par gavage en vue de la production de foie gras. Le magret ne comprend pas le muscle de l'aiguillette et doit être présenté avec la peau et la graisse sous-cutanée le recouvrant* » <sup>27</sup>...

Derrière l'aspect anecdotique (et/ou gastronomique...) se cachent de véritables enjeux et un double enseignement. D'une part, il n'est que peu de secteurs de l'activité humaine qui soient aujourd'hui exempts d'une réglementation de type consumériste. Bien entendu, le reproche pourra toujours en être fait et il est exact de dire que le droit de la consommation devient tentaculaire, et étend son emprise (exagérément peut-être) sur tous les domaines. Il serait ainsi assez instructif de

faire le compte de tous les textes qui interviennent à l'occasion d'une occupation aussi banale que de faire ses courses dans une grande surface... Mais il est possible de voir les choses sous un autre angle. Cette multitude d'obligations qui sont imposées aux professionnels, au risque il est vrai d'entraver leur activité ou du moins leur développement, n'a qu'un seul but : protéger le consommateur. Donc, cette protection le suit en réalité quoi qu'il fasse, et où qu'il se trouve, ce qui est plutôt rassurant. La plupart du temps, la solution de la difficulté juridique à laquelle est confronté le consommateur gît au tréfonds d'un texte... Le plus ardu étant sous doute de l'identifier ! D'autre part, il n'est pas un texte qui n'ait son utilité. Quand le règlement définit le magret de canard, ce n'est pas par pure manie de la définition et du classement. Cela permet notamment d'incriminer le fait de vendre une autre partie de l'animal pour du magret, alors que cela n'en est pas. En effet, pour établir la tromperie sur la marchandise, encore faut-il avoir une définition précise de ladite marchandise...

Cette présentation de la législation, tatillonne et tentaculaire, permet également de mettre en lumière la question de l'effectivité du droit de la consommation, qui est paradoxale. En effet, des textes existent pour pratiquement tous les aspects de la vie quotidienne, imposant une multitude d'obligations aux professionnels (bien souvent assorties de sanction pénale ou administrative) et partant assurant un niveau élevé de protection des consommateurs. Mais cette législation est-elle vraiment efficace ? Le diable se cachant dans les détails, il faut sans doute une bonne dose de courage pour s'atteler à l'étude du droit consumériste. Or, dans de nombreux cas, ses dispositions sont tout simplement ignorées de leurs principaux destinataires, à savoir le consommateur – qui ignore globalement ses droits – et même des professionnels dont l'appétence pour les règles juridiques techniques n'est pas toujours très prononcée. Cette question est pour partie liée aux moyens de faire respecter ces prescriptions, et l'avènement de l'action de groupe sera sans doute de nature à faire quelque peu « bouger les lignes » <sup>28</sup>.

**7 Les sources du droit de la consommation.** – Les sources du droit de la consommation sont diverses. Ici comme ailleurs, l'inspiration est – principalement – double, à la fois nationale et communautaire. S'agissant du *droit interne*, l'essentiel a déjà été vu. Le Code de la consommation et les innombrables textes spécifiques forment un ensemble complexe, qu'il est sans doute difficile de maîtriser. Deux remarques peuvent être formulées, à cet égard, l'une pratique, l'autre de fond. La première est liée à la prolifération de textes, et aux réformes qui se succèdent à un rythme très rapide. Non seulement la lecture quotidienne du *Journal officiel* devrait être de mise pour avoir une juste idée du nombre de décrets et d'arrêtés qui concernent la matière, mais encore le législateur (au sens strict du terme) est-il depuis quelques années particulièrement attaché à la protection du consommateur, qui semble à bien des égards devenir le dogme contemporain. Il en résulte que de grandes lois viennent à présent régulièrement concerner, parfois très directement, le droit de la consommation. Citons-en seulement quelques exemples, que nous aurons l'occasion de croiser de nouveau : la loi n° 2003-710 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique, la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs <sup>29</sup>, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ou encore la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 <sup>30</sup>. Ce dernier exemple témoigne du reste assez bien de l'accélération du temps législatif en la matière : à peine votée, et avant même que certaines de ses dispositions ne soient entrées en vigueur, elle fut déjà modifiée sur certains points, voire purement et simplement abrogée <sup>31</sup>. La seconde remarque est liée davantage au fond. Le droit de la consommation, en raison précisément de la profusion de ses sources, est un droit éminemment spécial. Bien entendu, le Code recèle quelques principes généraux, et même désormais un article préliminaire, mais si la première question que doit

se poser le juriste est de savoir ce que dit le code, la seconde est de rechercher l'existence d'un texte spécial... au sein même de la réglementation consumériste. Même si les dispositions du Code de la consommation sont, presque par nature, d'ordre public, il existe clairement en son sein un droit général et un droit spécial. Et l'articulation de ces dispositions – apparaissant comme des cercles concentriques – n'est pas toujours chose aisée <sup>32</sup>.

S'agissant des sources *supranationales*, le droit de l'Union européenne tient une place importante <sup>33</sup>. Dès 1975, le Conseil des ministres de la Communauté s'intéresse à la question de l'information et de la protection des consommateurs <sup>34</sup>. Par la suite, à l'occasion de l'ouverture du marché unique, la Commission est intervenue pour tenter d'harmoniser les législations en matière de droit de la consommation, afin de limiter le plus possible les entraves à la libre circulation des marchandises. Ainsi, les Traités de Maastricht (du 7 février 1992) et d'Amsterdam (2 octobre 1997) sont venus introduire une disposition relative à la protection du consommateur. Elle se retrouve à l'article 169 du Traité de l'Union, qui dispose qu'« *afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, l'Union contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi que la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts* ». Une idée similaire se retrouve aussi dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne <sup>35</sup>, dans son article 38 : « *un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union* » <sup>36</sup>.

Aujourd'hui, l'Union européenne possède un marché libre regroupant 28 pays, et comprenant plus de 500 millions de consommateurs... Autant dire que leur protection est devenue l'une des missions du droit de l'Union. Du reste, de très nombreuses directives, notamment, intéressent directement le droit de la consommation. Il n'est pas possible de toutes les citer, mais retenons la directive n° 1985/374/CEE du 25 juillet 1985, sur la responsabilité du fait des produits défectueux, transposée en droit interne par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 <sup>37</sup>, la directive n° 1999/44 du 25 mai 1999 sur la vente et la garantie des biens de consommation, transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 <sup>38</sup>, ou encore la directive n° 2011/83 du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, transposée par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014. En plus de ces textes, il convient pour terminer de mentionner l'importante jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

**8 Droit de protection ou de régulation ?** – À lire le Code de la consommation, la réponse semble s'imposer avec la force de l'évidence. L'objectif de la législation n'est-il pas d'assurer la protection du consommateur <sup>39</sup>, comme en témoignent les nombreuses obligations d'information qui pèsent sur le professionnel. Droit de protection, il l'est assurément, mais pas uniquement. Il est également évident que la législation consumériste poursuit un objectif de régulation des comportements <sup>40</sup>. Certes, toute législation, surtout lorsqu'elle est assortie de sanctions pénales, poursuit en réalité ce double but : la répression a également des finalités prophylactiques, en dissuadant certains comportements. Pourtant, en matière de consommation, cet objectif apparaît avec force. Il n'est qu'à se rappeler la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications, promulguée à la demande des professionnels eux-mêmes (la catégorie des consommateurs n'existant pas à l'époque). Il s'agissait bien de fonder une règle permettant de réguler la concurrence <sup>41</sup> entre les professionnels et d'éviter que certains, par un comportement délictueux, réalisent des profits indus. La même remarque peut, peu ou prou, être faite aujourd'hui. Ainsi, certaines dispositions du Code de la consommation sont applicables y compris entre professionnels, à l'image de celles qui sont relatives

aux pratiques trompeuses, ou encore la curieuse extension réalisée par l'article L. 121-16-1 en matière de contrats conclus hors établissement dont les règles sont applicables entre professionnels dès que l'objet du contrat n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel démarché et qu'il n'emploie pas plus de cinq salariés <sup>42</sup>. Dans certains contentieux, le consommateur est même totalement absent. La forte pénalisation de ce droit, l'apparition d'amendes administratives <sup>43</sup> et même dans une certaine mesure l'action de groupe participent de ce mouvement de régulation des comportements professionnels. Cela est encore très clair lorsque le code vient sanctionner les fautes lucratives, c'est-à-dire celles qui sont commises dans le but de faire un profit : il y a des cas dans lesquels, en effet, et indépendamment de toute considération morale bien entendu, il est économiquement plus intéressant de commettre la faute que de ne pas la commettre <sup>44</sup>... le Code de la consommation, pour certains comportements particulièrement graves, viendra imposer au professionnel une condamnation (amende) proportionnée aux avantages tirés du manquement, souvent limitée à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers exercices <sup>45</sup>.

**9 Droit de la consommation et droit civil. Convergences.** – Le droit de la consommation apparaît donc comme un droit de plus en plus important, non seulement d'un point de vue pratique, ce qui est assez évident, mais encore d'un point de vue théorique. La codification, même imparfaite, même incomplète, amène à s'interroger sur les liens du droit de la consommation avec les droits environnants, au premier rang desquels le droit civil, principalement des obligations. Bref, le droit de la consommation est-il un droit autonome, ou un droit dérivé ? Sempiternelle question dès lors qu'émerge un corps nouveau de règles (même si, elles, ne le sont pas nécessairement). La question, et sans doute aussi la réponse, est en grande partie vaine, tant les liens qui unissent les deux matières sont évidents. La première des raisons réside sans doute dans le fait que le *contrat* est au cœur des relations unissant le professionnel au consommateur. L'essentiel de la matière, et donc du code, est relatif au contrat de consommation. C'est en réalité une qualification qui va être apposée à une convention à l'origine tout à fait classique. Nous serons en présence d'une vente, d'un louage, d'une prestation de service, au sens du droit commun. Le point de référence sera donc le Code civil, et plus précisément tout ensemble le droit des obligations et le droit des contrats spéciaux. Ce qui va faire le particularisme de la matière, et justifier un ensemble de règles spécifiques, ce n'est pas la *nature* du contrat, mais la *qualité* des contractants. Le contrat sera tel qu'il est décrit dans le Code civil, et ses conditions de validité seront celles du droit commun. Ce qui fera que cette vente sera soumise au droit de la consommation, c'est qu'elle unit un professionnel et un non professionnel ou consommateur. De cette présentation résulte le fait que le droit de la consommation se place résolument dans la ligne du droit civil des contrats. Les influences entre les deux corps de règles sont d'ailleurs aujourd'hui réciproques même s'il est vrai que, chronologiquement, c'est le droit civil (et pas seulement le Code civil) qui influença le droit de la consommation <sup>46</sup>. Bien souvent, le droit de la consommation va reprendre des solutions ou des principes acquis en droit civil, tout en allant généralement plus loin, dans le but de protéger le consommateur. Tel est le cas de l'obligation d'information (jurisprudentielle en droit civil ; légale en droit de la consommation). Quant à l'obligation de bonne foi, découlant de l'article 1134 du Code civil, elle reçoit dans le Code de la consommation une éclatante consécration <sup>47</sup>.

Les affinités sont par certains côtés tellement importantes que c'est à présent au Code de la consommation de servir de modèle au droit civil <sup>48</sup>. L'exemple de la responsabilité du fait des produits défectueux <sup>49</sup> est à cet égard éclairant. Tout d'abord, la définition de la défectuosité du produit, contenue à l'article 1386-4 du Code civil <sup>50</sup>, est directement tirée de l'article L. 221-1 du

Code de la consommation, relatif à la sécurité des produits et services <sup>51</sup>. De la même façon, le sort de l'obligation de suivi des produits <sup>52</sup> est tout aussi singulier. L'article 1386-12 du Code civil contenait une telle obligation pesant sur le producteur (qui est un professionnel d'après l'article 1386-6) : ce dernier ne pouvait donc s'exonérer de sa responsabilité s'il n'avait pas mis en œuvre un véritable suivi du produit finalement défectueux. Une telle obligation ne se retrouvait pas en droit de la consommation, ce qui était pour le moins surprenant. C'est la raison pour laquelle l'ordonnance n° 2004-670 du 9 juillet 2004 vint corriger le tir en insérant une telle obligation aux articles L. 221-1-2 et L. 221-1-3 du code. Mais, dans le même temps, les textes du Code civil étaient réformés afin d'être davantage en adéquation avec le sens de la directive qu'ils transposaient <sup>53</sup> et la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 supprima purement et simplement la partie de l'article 1386-12 qui y était relative. Un vrai jeu de chaises musicales ! Le phénomène semble même prendre de l'ampleur actuellement. Ainsi en est-il des moyens de lutte contre les clauses abusives. Mécanisme dérogatoire du droit commun s'il en est, ce système semblait réservé aux seules relations entre professionnel et consommateur. Puis, par un mouvement d'expansion, ou de contagion, le Code de commerce, dans le désormais célèbre article L. 442-6, 2°, est venu préciser qu'« *engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers (...) de soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties* ». Même si les sanctions diffèrent, la définition est directement reprise de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Quant au Code civil, le projet d'ordonnance de réforme du droit des contrats, présenté par la Chancellerie au mois de février 2015, comporte un article 1169 ainsi rédigé : « *une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée* » <sup>54</sup>. Voici donc un mécanisme dérogatoire, propre au droit de la consommation, qui deviendra peut-être demain une disposition de droit commun. Et si le Code de la consommation devenait le code pilote et le Code civil le code suiveur ?

**10 Droit de la consommation et droit civil. Divergence de méthodes.** – Pour autant, le droit de la consommation, et plus particulièrement le Code de la consommation n'est pas la réplique, en plus petit, du Code civil. Un certain nombre de caractères les différencient assez nettement, que ce soit dans la méthode, dans les objectifs poursuivis et, évidemment, dans les solutions retenues.

La *méthode* de rédaction est très différente, et c'est peut-être ce qui saute immédiatement aux yeux. Le Code civil, s'agissant du contrat (mais la remarque est vraie pour d'autres matières), est surtout régi par de grands principes. Cela fut maintes fois relevé, et parfois critiqué : les dispositions des articles 1101 et suivants donnent de grandes orientations, mais ont besoin d'une jurisprudence apte à les concrétiser <sup>55</sup>. Cela étant, si la partie « droit des obligations » comporte bien ces grands principes (comment ne pas citer les articles 1134, 1165...), la partie « contrats spéciaux », elle, est plus précise, par nature. Dans le Code de la consommation, la rédaction est très différente. Certes, les articles posant de grands principes ne sont pas absents : il suffit, pour s'en rendre compte, de lire le premier article du code <sup>56</sup>. Pourtant, ce qui caractérise la législation consumériste, c'est le luxe de précision dans les textes. Les déclarations sont généralement le prélude à de nombreuses énumérations, à des articles parfois interminables et qui rentrent de manière peut-être surprenante dans le détail. Les règles relatives aux ventes et prestations de service conclus à distance ou hors établissement (nouvelle appellation du démarchage) <sup>57</sup> peuvent être prises en exemple. Pourtant, il y a là, encore une fois, une raison précise à cette façon de procéder. En effet, un Code de la

consommation serait d'une faible utilité s'il se contentait d'énoncer des principes généraux, plus ou moins repris, plus ou moins adaptés du Code civil. Dans ce cas, pourquoi ne pas insérer ces dispositions directement dans le Code civil ? Pour être utile, un tel Code doit apporter un certain nombre de réponses concrètes ; pour être utilisable, il doit impérativement entrer dans le détail des pratiques commerciales, des modes de formation des contrats, etc. Afin d'assurer cette effectivité, le Code de la consommation est placé sous le signe de l'ordre public, de protection. En effet, le Code civil repose sur un postulat fondamental, celui de la liberté contractuelle. Par conséquent, peu de dispositions sont d'ordre public – s'agissant des contrats – la volonté des parties ayant un rôle primordial. Il n'en est rien dans le Code de la consommation puisque le but recherché est de protéger la partie faible au contrat, contre la prédominance de l'autre <sup>58</sup>. La liberté contractuelle, sans borne, ouvrirait alors un boulevard aux stipulations déséquilibrantes (comme des clauses abusives par exemple). Par conséquent, la protection qui est assurée par le code, naturellement, n'est pas négociable et l'article L. 141-1 prend soin de préciser que « *le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application* ». Bref, le Code de la consommation est, à part entière, un outil de travail directement utilisable, pragmatique et concret. Le revers de la médaille réside alors précisément dans une certaine lourdeur du style, ce qui fait que Stendhal n'en aurait sans doute pas conseillé la lecture, sinon pour favoriser l'endormissement !

**11 Divergence d'objectifs.** – Les *objectifs* poursuivis par les deux codes ne sont pas, non plus, identiques, même si bien sûr les différences ne sont pas nettement tranchées. Dans le Code civil, l'essentiel réside, moins dans la protection du contractant que dans celle du contrat. La finalité réside indiscutablement dans la force obligatoire du contrat. C'est l'article 1134 qui est le centre de gravité du code, et non pas l'article 1108. Du reste, la protection du consentement – notamment par la théorie des vices – est finalement assez peu développée. Ce qui importe, c'est de s'assurer que le contrat est bien conclu, valablement conclu, mais uniquement dans le but d'assurer ensuite son effectivité, son application, son exécution. Cela se traduit, par exemple, par la très grande difficulté (incapacité ?) de la jurisprudence à admettre la théorie de l'imprévision <sup>59</sup> : *pacta sunt servanda* avant toute autre chose <sup>60</sup> !

Le Code de la consommation, globalement, poursuit un autre objectif. Il ne s'agit pas véritablement de s'assurer de la validité du contrat, en s'attachant par exemple à l'intégrité du consentement ou à l'existence d'une cause. Il y a plusieurs raisons à cela. D'une part, si tel était le cas, les règles du droit commun, bon an mal an, pourraient suffire. D'autre part, et surtout, il n'est généralement pas de l'intérêt du consommateur de demander la nullité du contrat. Cela aboutirait en effet à des résultats souvent négatifs pour lui : il perdrait non seulement le bénéfice du contrat (lequel, malgré les griefs qu'il lui fait, présente cependant toujours un intérêt), mais encore serait soumis à des restitutions. Dans ce cas, la plupart du temps, le consommateur préfère renoncer à invoquer la nullité. En effet, ce qui est intéressant pour lui, et ce qui fonde sa demande, c'est de maintenir le contrat (encore une fois, il présente le plus souvent plus d'intérêt que d'inconvénients pour le consommateur), mais pas dans les mêmes conditions <sup>61</sup>. Ce point est très important car il marque à la fois la finalité de la législation consumériste et son efficacité. Le but du droit de la consommation n'est pas en effet de s'intéresser à la validité du contrat, et encore moins à sa stricte application. C'est même tout le contraire : *il vise à corriger les déséquilibres qui existent à l'intérieur du contrat, lequel demeure valide*. Le postulat est finalement assez simple : la relation professionnel/consommateur est par nature déséquilibrée. Ce déséquilibre risque donc de se retrouver dans le contrat <sup>62</sup>. Par conséquent, il s'agira, tout en maintenant le contrat, de le

rééquilibrer, au besoin grâce à la contrainte juridique. C'est d'ailleurs là la raison de son efficacité. Si les contrats ne respectant pas les prescriptions du code étaient seulement annulés, le préjudice pour le professionnel ne serait sans doute pas si grand : un consommateur de perdu, dix de retrouvés... En revanche, si le contrat demeure, mais purgé de ses déséquilibres, alors les choses sont évidemment toutes différentes.

C'est bien dans cet esprit qu'a été rédigé l'article L. 141-4 précité <sup>63</sup>. Ce texte, qui s'inspire de solutions de la Cour de justice <sup>64</sup>, était réclamé avec force par une partie de la doctrine. Il montre également que le droit de la consommation n'a pas seulement pour objectif de pallier les carences des consommateurs, c'est également un droit de direction, en ce qu'il assainit les pratiques commerciales, et participe ainsi au développement d'une saine et loyale concurrence <sup>65</sup>.

**12 Divergence de solutions.** – Enfin, et c'est la suite logique de ce qui précède, le droit de la consommation s'autorise des solutions que la lettre du Code civil ne permet pas *a priori*. Trois exemples seront donnés, et développés par la suite. Dans certains cas, le droit de la consommation permet au contractant, bien qu'il ait exprimé un consentement parfaitement valable, de se rétracter. C'est notamment le cas en matière de contrat à distance ou conclu hors établissement. Une telle possibilité est évidemment contraire à la lettre du Code civil puisqu'en droit commun le consentement donné forme de manière irrévocable la convention <sup>66</sup>. De même, la législation sur les clauses abusives <sup>67</sup> permet au juge de retrancher une clause du contrat, dès lors qu'elle présente certains caractères. Ainsi, le contrat sera certes appliqué mais sa force obligatoire sera toute de même amoindrie puisqu'elle ne s'étendra plus à ces clauses. Le contrat finalement exécuté ne sera pas exactement le même que celui sur lequel a porté l'échange de consentements. Enfin, les mesures de traitement du surendettement (et de rétablissement personnel) <sup>68</sup> permettent, non seulement de rééchelonner la dette du débiteur, mais encore – solution évidemment ultime – parfois de l'effacer complètement... Ce qui est évidemment légèrement en contradiction avec le principe de la force obligatoire des conventions.

Il ne faudrait tout de même pas être trop catégorique dans les oppositions qui peuvent être faites entre le droit de la consommation et le droit commun du contrat. Les influences sont non seulement permanentes mais encore réciproques. Bien entendu, le Code de la consommation s'est largement inspiré du droit civil des contrats, plus d'ailleurs que du Code civil lui-même. En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation, depuis bien longtemps, est venue préciser l'interprétation qu'il fallait donner aux textes, et les a infléchis parfois. En matière d'information notamment, la lettre du Code de la consommation s'apparente beaucoup à une consécration légale de certaines jurisprudences de la Cour de cassation. L'inverse est également vrai, et le droit civil peut s'inspirer peu ou prou des solutions dégagées par le droit de la consommation. Ainsi en est-il, sans doute, des dispositions relatives au contrat électronique <sup>69</sup>. Par ailleurs, s'il ne peut y avoir de clause abusive qu'entre professionnel et consommateur <sup>70</sup>, la jurisprudence de la Cour de cassation ne cherche-t-elle pas à parvenir au même résultat (c'est-à-dire supprimer une clause déséquilibrant le contrat, mais conclu entre deux professionnels) par le biais du droit commun <sup>71</sup> ?

**13 Champ d'application du droit de la consommation. Les contrats ou les contractants ?** – Contrairement aux dispositions du Code civil, s'agissant des contrats, qui trouvent, en principe, à s'appliquer à toutes les conventions, celles du Code de la consommation ne sont pas universelles. La subsidiarité semble même être la règle. Ainsi qu'il a déjà été dit, le Code de la consommation s'attache moins à la nature du contrat qu'à l'identité des contractants. Visant des situations de

déséquilibre contractuel, la codification vise un type particulier de relations, celles qui unissent le consommateur (ou non professionnel) et un professionnel. Par une sorte de présomption légale irréfragable, ce type de contrat est censé être propice aux déséquilibres, en raison de la présence d'une partie réputée faible (le consommateur ou non professionnel) et d'une autre réputée forte (le professionnel). Il en résulte que tout contrat passé entre ces personnes se voit appliquer les règles particulières du droit de la consommation. Cela veut également dire, *a contrario*, que tout contrat qui n'est pas conclu entre ces deux catégories de contractants y échappera. Tel sera le cas d'un contrat conclu entre deux professionnels ou encore entre deux consommateurs. Ce point de départ appelle plusieurs remarques.

*En premier lieu*, le législateur a fait le choix de considérer que la faiblesse, cause du déséquilibre dans la relation contractuelle, et qui justifie donc une protection particulière, est liée non pas au type de convention, mais à la qualité des personnes. Cela se comprend fort bien car la faiblesse est une notion à la fois relative et subjective. Elle ne découle pas du type de prestation en question. Certes, il existe des contrats sans doute plus « dangereux » que d'autres, mais la protection – essentiellement du consentement – est déjà assurée par d'autres biais, issus du droit commun, comme le caractère solennel de certaines conventions <sup>72</sup>. Si le contrat de vente est pris en exemple, ce n'est pas la nature des obligations (payer le prix, délivrer la chose) qui entraîne un danger, mais bien la qualité des parties. Et encore, ne s'agit-il pas à proprement parler des qualités de vendeur ou d'acheteur (qui demeurent dans la sphère du droit commun), mais bien celles de vendeur professionnel et d'acheteur consommateur (pour prendre la situation la plus courante). Cela étant, l'analyse ne saurait être exclusivement subjective, comme il sera vu, et certains éléments objectifs du contrat seront pris en considération. Ainsi, si le contrat (par exemple une vente) porte sur un bien simple et ordinaire, l'obligation d'information sera sans doute moins poussée (dans son contenu, mais pas nécessairement moins forte dans son principe) que s'il s'agit d'un bien technique et/ou complexe.

*En deuxième lieu*, le raisonnement *a contrario*, ici comme ailleurs, est assez limité. S'il est possible de concevoir qu'une relation entre un professionnel et un consommateur puisse être, par nature, déséquilibrée (ou en tout cas potentiellement déséquilibrée), il est moins aisé de conclure à une absence de déséquilibre dans les contrats conclus entre professionnels. Cette catégorie est en réalité tellement vaste que la réalité montre, au contraire, que tous les professionnels n'ont pas le même poids (surtout économique). Certains sont évidemment en position de force alors que d'autres subissent le contrat plus qu'ils ne concourent à le modeler. Reprenons l'exemple d'un contrat conclu entre une grande entreprise et un petit sous-traitant. Il est alors évident que le second est une partie faible par rapport à la première, comme il est évident que le contrat pourra contenir des clauses qui, si elles étaient conclues entre un professionnel et un consommateur, seraient jugées abusives... La conclusion est alors simple : les contrats entre professionnels peuvent eux aussi être source de déséquilibre et un professionnel peut également mériter une protection particulière. Pourtant, le Code de la consommation ne sera pas invocable (hormis pour les dispositions qui sont expressément invocables entre professionnels, comme les pratiques trompeuses), ce qui ne veut bien entendu pas dire que les ressources (inépuisables) du droit commun soient exclues.

*En troisième lieu*, il convient de ne pas ignorer complètement les contrats conclus entre consommateurs. Le même raisonnement *a contrario* conduit à les exclure du champ d'application du droit de la consommation. Pendant longtemps, cela n'a guère été gênant dans la mesure où la masse de ces échanges était très faible. Mais le développement de l'internet, et ses facilités ont conduit à voir émerger un nouveau type de transactions, entre particuliers. La part du C to C (*consumer to consumer*) ne cesse de croître, de même que les différentes formes de consommation collaborative <sup>73</sup>.

Face à la multiplication de ces échanges, qui ne sont pas sans conséquence sur l'économie (en évitant le recours à des professionnels, par exemple pour une vente immobilière), de nouvelles formes de litiges apparaissent, et pour lesquelles le recours aux règles protectrices du droit de la consommation est impossible <sup>74</sup>.

**14 Droit commun et droit spécial. Annonce du plan. Méthode de l'ouvrage.** – Le droit de la consommation, pour spécial qu'il soit, comporte cependant plusieurs degrés de spécialité. En effet, la matière, par principe, s'intéresse à tous les secteurs de l'activité humaine. Il y a par conséquent un droit de la consommation appliqué au crédit, à la construction, voire au droit des sûretés, etc. Cependant, il existe également un droit commun de la consommation <sup>75</sup>, ce qui sera l'objet principal de cet ouvrage. Une première partie sera consacrée à la naissance de la relation entre le consommateur et le professionnel, ce qui imposera de s'intéresser aux acteurs du droit de la consommation, puis processus contractuel. Une deuxième partie sera ensuite plus spécifiquement consacrée à la mise en œuvre de cette relation, ce qui recoupe principalement à la fois le contenu du contrat et les obligations du professionnel. Enfin, une troisième partie s'intéressera au litige de consommation, que le consommateur soit débiteur (droit du surendettement) ou créancier et demandeur en justice.

Après chaque chapitre, des *annexes* seront présentées, comportant une *sélection de textes* importants à la compréhension de la matière, ainsi que la reproduction de *divers documents*, d'origines diverses, venant illustrer le propos.

# PREMIÈRE PARTIE

## LA NAISSANCE DE LA RELATION ENTRE LE CONSOMMATEUR ET LE PROFESSIONNEL

**15 Les personnes, les actes.** – Le droit de la consommation s'est construit sur l'idée qu'une relation, unissant un consommateur ou non professionnel d'une part, et un professionnel d'autre part, portait en elle-même les germes d'un déséquilibre. Déséquilibre des personnes tout d'abord, le professionnel étant souvent d'un poids économique plus important que le consommateur ; déséquilibre dans la maîtrise de l'objet du contrat ensuite, la relation unissant un sachant et un profane ; déséquilibre dans la maîtrise juridique de l'opération enfin, le contrat étant en pratique rédigé préalablement par le professionnel, le consommateur n'ayant comme autre choix que d'accepter ou de refuser. Traiter de ces déséquilibres, tenter de les endiguer, implique en tout premier lieu de circonscrire précisément le champ de l'étude. Fondé sur la qualité des parties, il est donc nécessaire de préciser le sens d'expressions souvent utilisées comme celle de consommateur, de professionnel voire, de manière peut-être moins instinctive, celle de non professionnel. Au-delà des parties elles-mêmes, la relation entre le consommateur et le professionnel s'inscrit dans un environnement plus vaste au sein duquel des structures, privées ou publiques, interviennent pour informer, réguler, proposer, etc. En somme, il existe tout un environnement consumériste qu'il conviendra d'examiner sous l'appellation générique des acteurs de la consommation dans un titre premier. Une fois le décor planté, et les acteurs présentés, voici qu'ils entrent en scène. Un reproche souvent fait au Code civil est d'avoir ignoré la période précontractuelle, le *modus operandi* par lequel les parties entrent en relation, discutent du contrat projeté. À lire la lettre du Code civil, tout commence au jour où les consentements sont échangés, comme si tout ce qui précédait n'avait que peu d'importance. Peut-être exacte en 1804, la remarque ne vaut plus aujourd'hui et l'on sait toute l'importance de cette période antérieure à la naissance du contrat, durant laquelle beaucoup de choses peuvent se jouer <sup>76</sup>. Le législateur consumériste a bien compris ces enjeux, et le livre premier du Code de la consommation est en grande partie consacré à cette question. La mise en relation du professionnel et du consommateur est avant tout œuvre de séduction. Mais ici, ne trompe qui peut, pourrait-on dire. Dans un environnement économique très concurrentiel, tous les moyens ne sont pour autant pas bons pour attirer le consommateur, et le code tend ici à instaurer un certain équilibre entre la protection du consommateur, et la nécessaire marge de manœuvre qui doit être reconnue au professionnel. Ces modes d'attraction du consommateur, qui sont en réalité relatifs au processus de conclusion du contrat, seront examinés dans un titre second.

# TITRE 1

## LES ACTEURS DE LA CONSOMMATION

**16 Diversité.** – C'est incontestablement la diversité qui règne en la matière. Sur l'avant-scène se tiennent les personnages immédiats de la relation, que sont le professionnel et le consommateur, voire le non professionnel. Proches d'eux se tiennent également les structures associatives qui tiennent en pratique une place importante, quoique n'étant pas à proprement parler parties à la relation. Toutes ces personnes forment en quelque sorte le premier cercle (chapitre 1). Mais en arrière-plan se tiennent également d'autres figures. Le droit de la consommation, la protection du consommateur, dans ses droits, dans sa sécurité aussi, sont un enjeu de société au sens propre du terme. Objet d'une politique publique, cette protection, qui est également l'un des objectifs du droit de l'Union, mobilise nombre d'acteurs institutionnels au sein d'une constellation de structures qu'il faudra également envisager (chapitre 2).

# CHAPITRE I

## LES ACTEURS INDIVIDUELS

**17 Premier cercle.** – Les acteurs immédiats de la relation sont bien évidemment le professionnel d'une part, et le consommateur ou non professionnel d'autre part. La détermination précise de ces notions est indispensable pour déterminer le champ d'application de la plupart des règles du code (section 1). Mais au-delà, ou à leurs côtés se trouvent également d'autres acteurs qui, bien que n'étant pas parties à la relation, tiennent une place importante dans le paysage consumériste, à savoir les associations de consommateurs (section 2).

### SECTION I

#### LES PERSONNES

**18 Incertitudes.** – Dans une première approche, la relation met en présence deux catégories de personnes. D'un côté se tient le professionnel, et de l'autre le consommateur. Pour l'essentiel, cette distinction forme l'assise de toute cette législation et en même temps le point de départ de tout raisonnement en la matière. C'est en effet de la détermination de la qualité des parties qu'une grande partie des dispositions sera ou ne sera pas applicable. Et pourtant, point de définition dans le code, du moins jusqu'à une époque récente. Ce n'est pas là le moindre des paradoxes de la discipline que de ne pas définir précisément les personnes auxquelles elle s'applique. Pis encore, certains textes (mais c'est là le fruit de la codification à droit constant) sont plus ou moins précis : certains, par exemple, évoquent seulement le consommateur, d'autres ensemble le consommateur et le non professionnel. D'autres évoquent expressément les personnes physiques, alors certains autres ne précisent rien. Le champ d'application du droit de la consommation apparaît ainsi à maints égards comme étant à géométrie variable. Pour couronner le tout, les textes français, contrairement à ceux du droit de l'Union, évoquent un troisième personnage, le non professionnel. Appliquant des textes spéciaux et précis, issus de lois différentes quoique réunies au sein d'un même *corpus*, la jurisprudence tenta si ce n'est de donner un contenu précis à ces notions, du moins d'en tracer les contours.

#### § 1. LE PROFESSIONNEL

**19 Absence de définition.** – Le Code ne donne pas de définition du professionnel, si ce n'est par défaut. En effet, dans une première approche, il suffit de le définir par rapport à son opposé,

c'est-à-dire le consommateur : est ainsi professionnel celui qui n'est pas consommateur. La démarche est inductive, et sans doute guère satisfaisante. Définir le professionnel, c'est également faire référence à une activité professionnelle, mais là encore le risque de tautologie n'est pas absent. Pour autant, il est possible, presque instinctivement, d'avoir une idée de qui est ce professionnel : il agit à l'occasion d'une activité professionnelle entendue dans son sens le plus large, commerciale, industrielle, artisanale, libérale, voire agricole <sup>77</sup>. Bien que la notion soit générique, elle présente l'avantage d'être immédiatement perceptible. D'ailleurs, aucune distinction n'est faite dans le code – faute de précision, et contrairement à la notion de consommateur – et il faut donc avoir une acception large du terme.

Un auteur <sup>78</sup> a identifié sept critères interdépendants conduisant à la qualification de professionnel : 1° le professionnel s'affiche comme tel ; 2° il exerce une activité de production, de distribution de biens ou de prestation de services ; 3° il accomplit son activité de façon indépendante et à titre habituel ; 4° cette activité est rémunérée ; 5° l'activité s'exerce au sein d'une organisation fonctionnelle, si rudimentaire soit-elle ; 6° il a la maîtrise professionnelle de son activité (liée à une formation spécifique, une expérience) ; 7° il a autorité sur les personnes qu'il introduit dans l'exécution du contrat.

Ainsi, peu importe que le professionnel soit une personne physique ou une personne morale. La taille de l'entreprise (s'il y en a une) et même le statut sous lequel l'activité est exercée sont également indifférents <sup>79</sup>. Le terme est donc pris dans son sens le plus étendu, à condition toutefois que l'activité soit effectivement, réellement exercée à titre professionnel <sup>80</sup>. Peu importe également que la relation se soit nouée à l'occasion de l'activité principale du professionnel ou d'une activité qui lui serait seulement accessoire, dès lors qu'elle est habituelle <sup>81</sup>. Encore n'est-ce là qu'une approche générale : en effet, le caractère principal ou accessoire de l'activité peut, au détour d'un article, prendre une importance cruciale, comme en matière de contrat conclu hors établissement, dont les règles s'appliquent également s'il est passé entre deux professionnels, dès lors que l'objet du contrat n'entre pas dans le champ de son activité principale <sup>82</sup>. Une question récurrente est de savoir si les *services publics* peuvent se voir appliquer les règles du droit de la consommation. Autrement dit, un service public est-il un professionnel au sens du code ? Il faut en réalité distinguer. En présence d'un service public industriel et commercial, il ne fait pas de doute que les règles du droit de la consommation trouveront à s'appliquer. En effet, en vertu de la jurisprudence du *Bac d'Eloka* <sup>83</sup>, l'établissement public industriel et commercial (EPIC) <sup>84</sup> relève, dans ses rapports avec les usagers, du droit privé, et donc du droit de la consommation. Pour les services publics administratifs, en revanche, la question est plus délicate. Il ne fait pas de doute que les établissements publics administratifs (EPA) relèvent du droit public, et non du droit privé, ce qui semble *a priori* exclure l'application du Code de la consommation. Pourtant, un certain nombre de textes visent à protéger les usagers de ces services, un peu comme le fait le droit de la consommation pour le client d'un professionnel. C'est par exemple le cas de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 sur les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations <sup>85</sup>. Peut-on aller au-delà et considérer les usagers comme des clients ? La question reste posée, même si la tendance consiste à rapprocher ces notions <sup>86</sup>. Mais au fond, peu importe dans la mesure où les règles régissant les relations de l'administration et de ses usagers tendent à converger avec les principes essentiels du droit de la consommation (transparence, information, loyauté, etc.) <sup>87</sup>.

## § 2. LE CONSOMMATEUR

**20 Avant la loi de 2014.** Si la notion de professionnel, bien que non définie, peut être appréhendée relativement facilement, il n'en est rien, en revanche, de celle de consommateur. Bien que ses contours se dessinèrent peu à peu, grâce essentiellement à la jurisprudence et à la doctrine <sup>88</sup>, le flou restait souvent de mise, et il n'était guère artistique <sup>89</sup>. Dire que le consommateur est celui qui consomme ne permet en effet guère d'avancer... Les raisons de ces incertitudes, qui n'ont pas toutes été levées par la définition légale introduite en 2014, étaient multiples. Tout d'abord, le Code de la consommation n'emploie pas toujours l'expression de consommateur pour évoquer les personnes bénéficiant de sa protection. Un auteur a ainsi relevé une dizaine d'expressions différentes <sup>90</sup> : particulier, personne, contractant, emprunteur, débiteur, etc. Ensuite, la jurisprudence lorsqu'elle est saisie d'un litige soulevant cette difficulté, raisonne bien entendu en fonction du texte applicable à l'espèce : les définitions données le sont en application de tel ou tel texte (par exemple en matière de clause abusive), mais peuvent-elles avoir une portée générale ? Pour synthétiser cette jurisprudence, il est possible d'avoir une double approche.

Dans une première approche, il est possible de dire que le consommateur n'est pas un professionnel. La définition se fait donc par exclusion, mais ce mode de raisonnement n'est guère plus satisfaisant que pour le professionnel, car les deux raisonnements se renvoient l'un à l'autre tel un miroir : le professionnel n'est pas un consommateur, et le consommateur n'est pas un professionnel... Toutefois, elle n'est pas sans intérêt : le consommateur est celui qui contracte pour des raisons privées, non professionnelles. Ainsi se dessine une frontière entre ce qui relève pour l'un de sa vie professionnelle et pour l'autre de sa vie privée. C'est ici donner à la notion juridique un sens courant, presque commun. Nous nous trouvons dans la sphère privée de la personne, si elle est opposée à sa sphère professionnelle. Cette sphère privée est elle-même intimement liée à la *vie privée* de la personne. Mais alors une question se pose. Il a été vu qu'un professionnel pouvait être indifféremment une personne physique ou une personne morale. Le même raisonnement est-il valable s'agissant du consommateur ? Il semble tout de même, *a priori*, assez difficile de considérer qu'une personne morale puisse contracter pour les besoins de sa vie privée... La personne morale, en effet, n'est-elle pas constituée dans un but précis <sup>91</sup> ? Dès lors, ne peut-on considérer qu'elle n'exerce qu'au sein d'une seule sphère d'activité, qui est professionnelle, si le terme est entendu dans le sens d'une conformation à l'activité pour laquelle la personne morale a été créée ? Du reste, certains textes ne visaient que les personnes physiques, *expressis verbis* <sup>92</sup>. Pourtant, la jurisprudence française (essentiellement les juges du fond) avait admis qu'une personne morale pût bénéficier des règles protectrices du Code de la consommation. Cela fut surtout le cas à propos de la réglementation sur les clauses abusives. La Cour de justice des Communautés européennes prit expressément position sur cette question dans une décision du 22 novembre 2001 <sup>93</sup>, précisément à propos de l'application de la directive sur les clauses abusives : « *la notion de consommateur doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques* ». La solution était donc claire, en ce qui concerne le droit communautaire en tout cas : une personne morale, par nature, n'est pas un consommateur et ne peut donc pas bénéficier des dispositions du droit de la consommation. La Cour de cassation, par la suite, sembla accepter cette exclusion <sup>94</sup>, solution qui ne fit cependant pas l'unanimité <sup>95</sup>.

La notion de consommateur se précise donc. Il s'agit d'une personne physique qui contracte pour des besoins ressortant de sa sphère privée, quelle que soit la nature du contrat (vente, prestation de services...). Il en résulte alors nécessairement qu'un professionnel peut être un consommateur ! L'hypothèse est fort simple : il s'agit du professionnel qui contracte pour des besoins non professionnels. Sa qualité de professionnel n'a alors aucun lien avec l'opération projetée, et

n'intervient donc pas : c'est le commerçant qui achète un bien pour son domicile <sup>96</sup>.

Pourtant, il n'est pas possible de se satisfaire de cette première approche, qui doit être complétée. La distinction entre la sphère professionnelle et la sphère privée est un bon critère, mais qui ne permet pourtant pas de prendre en considération toutes les hypothèses. Si le fondement profond du droit de la consommation (il serait d'ailleurs tentant de dire : du droit à la protection assurée par le Code de la consommation) réside dans le déséquilibre qui existe entre le professionnel et le consommateur, ne peut-on pas considérer que, dans certains cas, cette protection doit aussi être accordée au professionnel ? Précisons le propos par un exemple. Soit un professionnel qui contracte dans un domaine qui n'est pas de sa spécialité. N'est-il pas aussi impuissant que n'importe quel consommateur ? Il faut prendre garde cependant à ne pas confondre les hypothèses. Un professionnel qui achète un téléviseur pour chez lui contracte bien dans un domaine qui n'est pas le sien (sauf s'il fait profession de vendre ce type de bien) mais peu importe. Puisqu'il contracte dans sa sphère privée, il est assimilé à un consommateur. Ici, la situation est plus particulière : il s'agit du professionnel qui contracte, en dehors de sa spécialité, mais pour les besoins de son activité professionnelle. *Quid iuris* ? Reprenons un exemple : un pépiniériste décide, pour équiper sa boutique, d'acheter un ensemble informatique. Le contrat est assurément conclu dans sa sphère professionnelle et pourtant, ce n'est pas un professionnel de l'informatique. Le Code de la consommation est-il alors applicable ? Cette question fut quelque temps tourmentée et deux conceptions sont concevables.

Une première conception est *subjective*. L'important est de savoir si le contrat est déséquilibré (ou risque de l'être), en raison de l'état d'infériorité du contractant. Ici, il conclut bien une convention qui n'est pas dans sa sphère de compétence. Par conséquent, bien que professionnel, il se trouve placé dans un état d'infériorité comparable à celui d'un simple consommateur. Il n'en sait pas plus que lui, et se trouve donc placé au même niveau de d'infériorité vis-à-vis de son partenaire « sachant ». L'assimilation au consommateur pourrait donc être admise et il devrait pouvoir bénéficier des dispositions protectrices du Code de la consommation (par exemple invoquer le caractère abusif d'une clause). C'était la position traditionnelle de la Cour de cassation jusqu'en 1995 <sup>97</sup>, et elle était parfaitement cohérente au regard de l'objectif du droit de la consommation, qui est de protéger la partie faible au contrat. Si, pour les raisons invoquées, la partie faible se trouve être un professionnel, au fond peu importe. L'inconvénient d'une telle solution réside cependant dans la nécessaire recherche de compétence qu'elle exige.

Une seconde conception est, elle, *objective*. Elle ne s'intéresse pas au degré de connaissance du contractant (qu'il soit professionnel ou pas), mais à la finalité du contrat. La convention a-t-elle été conclue dans un but professionnel ? Si la réponse est affirmative alors le recours au droit de la consommation est exclu. Dans notre exemple, le pépiniériste serait impuissant à invoquer le Code de la consommation. Cette position, qui était traditionnellement celle du droit communautaire, fut adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 janvier 1995 <sup>98</sup> : « un contractant ne peut se prévaloir des dispositions relatives aux clauses abusives lorsque le contrat qu'il a conclu a un rapport direct avec son activité professionnelle ». Le critère est donc simple, et en même temps implacable : dès lors que le contrat a un rapport direct avec l'activité professionnelle, le droit de la consommation est inapplicable. La jurisprudence ultérieure ne s'est pas démentie et, la plupart du temps, un tel rapport direct a été établi. Prenons juste quelques exemples : location d'une friteuse pour un bar, installation d'une alarme au sein d'une entreprise, fourniture d'énergie, installation d'une climatisation... La jurisprudence est très abondante en la matière (et surtout en matière de clause abusive ou de contrat hors établissement). L'avantage d'un tel critère réside sans doute dans son

(apparente ?) simplicité, puisqu'il n'exige pas de sonder les cœurs et reins, et de rechercher si le contractant avait ou non des compétences particulières en la matière. Cependant, pour la Cour de cassation, l'établissement du lien direct est du ressort du pouvoir souverain des juges du fond <sup>99</sup>, ce qui est évidemment de nature à conduire à une jurisprudence foisonnante et non exempte d'incertitudes <sup>100</sup>. Il n'est en effet pas rare de voir des décisions (notamment de juges du fond) contradictoires les unes avec les autres : ainsi, il n'y a pas de lien direct entre l'activité professionnelle et la conclusion d'un contrat de télésurveillance pour un salon de coiffure s'il n'est pas démontré que ce contrat permet d'en accroître le potentiel commercial <sup>101</sup>. En revanche, il y a bien un lien direct entre une activité d'antiquaire et la création d'un site web marchand <sup>102</sup>... Derrière ces décisions apparaît peut-être une amorce d'infléchissement du critère : non seulement il faudrait que le contrat ait un lien direct avec l'activité professionnelle, mais encore qu'il soit utile... Mais alors la subjectivité ferait un retour, certes dissimulé, mais réel.

**21 Définition légale.** – Sans remettre fondamentalement en cause ces solutions, le législateur, dans la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, transposant (notamment) la directive du 25 octobre 2011 sur les droits des consommateurs, est venu poser une définition du consommateur, dans un article préliminaire du Code de la consommation : « *au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* » <sup>103</sup>. Plusieurs enseignements peuvent en être tirés. *D'abord*, cette définition a le mérite d'exister, et d'apporter des précisions légales là où il n'y en avait pas. Elle devrait normalement être le gage d'une plus grande sécurité juridique. Cependant, à y regarder de plus près, elle présente également certains défauts. Le premier d'entre eux est évident : le législateur a choisi de définir le consommateur, mais pas le professionnel, et encore moins le non professionnel, notion ambiguë s'il en est, alors que cela aurait été l'occasion de consacrer cette notion ou de la supprimer. La voie choisie est manifestement minimale. *Ensuite*, la formule, directement tirée de la directive, porte en elle sa propre relativité : « *au sens du présent code...* » signifie-t-il que d'autres textes pourraient adopter des définitions différentes, ou même que la jurisprudence, statuant dans des affaires relevant d'autres disciplines, pourrait avoir une approche différente ? Du point de vue de la qualité de la loi, cette définition relative pourrait bien un jour réserver quelques surprises. En revanche, la définition légale consacre sans nuance la position de la Cour de justice, et celle de la Cour de cassation sur un point : le consommateur, *strico sensu*, ne peut être qu'une personne physique, à l'exclusion donc des personnes morales. Mais c'est surtout la fin de l'article qui attire l'attention. Le législateur aurait pu adopter une formule assez large, en considérant que le consommateur est celui qui n'agit pas dans le cadre de son activité professionnelle. Certes, une telle formule aurait été assez vague et n'aurait fait, finalement, que reporter la difficulté en renvoyant à la notion d'activité professionnelle, elle-même non définie légalement. C'est sans doute la raison pour laquelle le législateur a opté pour une énumération des activités professionnelles : commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Comment, alors, ne pas remarquer que l'activité agricole n'est pas mentionnée ? À lire – et à appliquer – le texte tel quel, il faudrait en conclure que l'agriculteur qui agit dans le cadre de son activité est un consommateur (puisque n'agissant pas dans le cadre de l'une des activités citées), tout en restant bien entendu un professionnel... Pour être cohérent, le texte aurait dû inclure l'activité agricole et la jurisprudence aura sans doute à se prononcer sur cette question : mais l'article préliminaire excluant certaines personnes du champ de sa protection ne devrait-il pas être interprété strictement <sup>104</sup> ? *Enfin*, la définition proposée ne dit rien des actes mixtes, relevant à la fois de la vie privée et de la vie professionnelle. Si certaines

décisions ont pu dans ce cas admettre l'application des textes du Code de la consommation <sup>105</sup>, la Cour de justice semble avoir une position contraire, la finalité privée se dissolvant totalement dans la finalité professionnelle <sup>106</sup>... Encore une fois, le législateur aurait pu utilement apporter des précisions en la matière.

### § 3. LE NON PROFESSIONNEL

**22 Particularité française.** – Alors que les directives distinguent et opposent seulement deux catégories (le consommateur et le professionnel), la jurisprudence française semble laisser la place à une troisième, celle de non professionnel. En réalité, l'apparition de cette catégorie est assez récente, et semble résulter de la volonté de la Cour de cassation de maintenir certaines de ses solutions en dépit des décisions claires de la Cour de justice. Le point de départ réside dans le constat de ce que certains articles du Code de la consommation opposent classiquement le professionnel et le consommateur, tandis que d'autres évoquent en plus le non professionnel aux côtés du consommateur. Tel est le cas, par exemple, du célèbre article L. 132-1 sur les clauses abusives. Une telle variété d'expressions ne doit pas surprendre dans une codification à droit constant, les lois successives qui le composent n'ayant pas toutes conservé un vocabulaire harmonisé. Toujours est-il que la question s'est posée de savoir si l'expression de non professionnel n'était qu'une redondance de celle de consommateur, les deux désignant en réalité la même chose, ou au contraire si elle visait une notion différente. L'assimilation était courante, non seulement en jurisprudence mais encore en doctrine, même si derrière les termes employés se dissimulaient parfois des considérations plus importantes <sup>107</sup>.

La question fut en réalité relancée à la suite de décision de la Cour de justice des Communautés européennes (à l'époque) considérant que le consommateur ne pouvait être qu'une personne physique, alors même que la Cour de cassation admettait dans certains cas que la règle consumériste puisse profiter à une personne morale <sup>108</sup>. Dans un arrêt fort remarqué du 15 mars 2005 <sup>109</sup>, elle reprit certes la solution de la CJCE, mais en ajoutant que « *la notion distincte de non professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives* ». C'est un peu la réponse du berger à la bergère, qui consiste à considérer que si la notion de consommateur exclut les personnes morales <sup>110</sup>, en revanche rien n'interdit de faire bénéficier une personne morale du Code de la consommation si on la considère comme un non professionnel. En effet, rien dans la jurisprudence de la Cour de justice ne l'interdit, puisqu'il n'en est rien dit (et pour cause). Pour autant, la subtilité de la décision peut laisser quelque peu perplexe <sup>111</sup>. En effet, dire que le droit français de la consommation connaît de la notion de non professionnel est évidemment exact, mais un peu extensif dans la mesure où les articles du code qui en font mention ne sont finalement pas si nombreux que cela. La mauvaise rédaction des textes sert ainsi d'alibi à la Cour de cassation pour étendre le champ de la protection consumériste. Mais à admettre cette argutie plusieurs questions se posent alors et en premier lieu celle du domaine recouvert par cette expression de non professionnel. Plus précisément, parmi les personnes morales, lesquelles peuvent s'en prévaloir ? Certains enseignements peuvent être tirés des quelques décisions rendues sur ce point. Ainsi, la Cour de cassation refuse clairement qu'une société commerciale puisse invoquer les règles du code relatives à la tacite reconduction des contrats : « *l'article L. 136-1, qui s'applique exclusivement au consommateur et au non professionnel, ne concerne pas les contrats conclus entre sociétés commerciales* » <sup>112</sup>. Pour le reste, les décisions sont souvent

imprécises ou bien variables. Ainsi, reprenant la formule de 2005, la Cour de cassation a pu déclarer, toujours en application de l'article L. 136-1, que « *les personnes morales ne sont pas exclues de la catégorie des non professionnels* »<sup>113</sup> pour faire bénéficier un syndicat de copropriétaires des dispositions du code. Et que dire de la Cour d'appel de Paris qui a pu considérer qu'un tel syndicat de copropriétaires était assimilable à un consommateur<sup>114</sup> ? L'embarras est perceptible et si l'exclusion des personnes morales commerçantes se comprend aisément, qu'en est-il des autres cas ? Admettre de manière générale qu'une association, par exemple, soit un non professionnel au seul prétexte qu'elle est créée dans un but non lucratif, est sans doute un peu court dans la mesure où certaines associations brassent des sommes d'argent parfois importantes, sont très organisées, etc. En arriverait-on à considérer que la paracommercialité permet de se prévaloir des règles du Code de la consommation ? La prudence est plus que jamais de mise en la matière.

Mais quand bien même le principe d'application du code à certaines personnes morales est admis, une seconde difficulté apparaît. La personne ne doit pas voir agi dans le cadre d'une activité professionnelle, sinon on retomberait dans une hypothèse précédente d'exclusion. Or, comment considérer, pour une personne morale, ce qui est du ressort de son activité professionnelle ? La structure de la personne morale, sa taille, son éventuel personnel ou ses salariés sont indifférents. En effet, on ne peut faire de ces éléments des critères distinctifs dans la mesure où ils ne sont pas pris en considération dans la qualification de professionnel. Il faut ici être cohérent : on ne peut dire qu'une personne est professionnelle même si elle travaille seule et en même temps considérer que la taille de l'association est un critère pertinent pour la ranger dans la catégorie des non professionnels. Que reste-t-il alors, si ce n'est la volonté, compréhensible, de vouloir protéger spécifiquement certaines personnes morales ? Il nous semble que le critère doit s'opérer entre vie professionnelle d'un côté et vie privée de l'autre. Ce qui caractérise l'exclusion du droit de la consommation, c'est que l'acte se rattache à la vie professionnelle<sup>115</sup>. Ce qui caractérise son application, c'est que l'acte se rattache à la vie privée<sup>116</sup>. Or, la personne morale peut-elle avoir une vie privée qui serait le support de ses actes ? Au contraire, n'est-elle pas contrainte par ses statuts, son pacte fondateur qui détermine sa finalité et sa liberté d'action ? Si un contrat est conclu par une association, n'est-il pas en lien avec ce pour quoi elle a été créée ? Ne s'inscrit-il pas dans une organisation dotée d'un but précis ? Cela n'a-t-il pas plus à voir avec une activité professionnelle ? Ne serait-il pas plus simple, et cohérent, de supprimer purement et simplement les quelques références qui existent dans le code au non professionnel, quitte à poser quelques solutions particulières si le législateur l'estime nécessaire ? S'il précise dans certains cas que la disposition est applicable aux professionnels, ne peut-il pas de même préciser, si besoin est, que telle ou telle règle est applicable aux associations ? Ou bien ne peut-on pas considérer que toute personne morale, quelle qu'elle soit, doit être exclue du champ du dispositif<sup>117</sup> ?

**23 Critères de la « consumérialité ».** – La question de la détermination des personnes bénéficiaires de la protection du Code de la consommation demeure, en dépit des avancées jurisprudentielles et légales. D'un point de vue pratique, il nous semble que la règle consumériste doit rester l'apanage du consommateur personne physique, qui agit à l'occasion de sa vie privée. Il ne s'agit pas de nier l'existence de déséquilibres entre professionnels, ou encore la situation délicate de certaines personnes morales comme les associations. Il s'agit là de réalités tangibles : il y a entre professionnels des déséquilibres, des parties fortes et des parties faibles, et même des contrats d'adhésion. Mais est-ce au droit de la consommation de régler ces questions ? À force d'en étirer les concepts, ne risque-t-on pas de voir sa particularité en être altérée ? Certes, il est possible d'y voir

la rançon du succès, et la preuve du formidable pouvoir d'attraction des règles consuméristes, ou de ses mécanismes essentiels. Mais, précisément, rien n'interdit de s'inspirer et non d'étendre, ces solutions à d'autres types de relations, et c'est bien le sens de l'évolution contemporaine. Lorsque la notion de clause déséquilibrante est reprise par le Code de commerce, et bientôt peut-être par le Code civil, c'est à une diffusion de la logique consumériste que l'on assiste, et non à une extension artificielle de son domaine. C'est la raison pour laquelle il nous semble que la règle consumériste devrait tout entière graviter autour du consommateur *stricto sensu*. Qu'un commerçant soit victime des agissements d'un autre, la responsabilité civile devrait suffire à le satisfaire ; la responsabilité pénale et les amendes administratives devraient suffire à apaiser le trouble social, punir le responsable et dissuader les autres : tel est bien le cas du texte concernant les pratiques trompeuses qui est applicable entre professionnels. De la même façon, nul besoin à notre avis de conserver la notion de non professionnel, plus troublante que rassurante. Si la protection de certaines personnes morales doit être assurée, elle doit pouvoir l'être par d'autres moyens <sup>118</sup>. Le projet d'ordonnance de réforme des contrats est du reste en ce sens.

D'un point de vue plus théorique, beaucoup de choses restent à construire, à commencer par une théorie, ou des critères de la « consumérialité » si l'on ose ce néologisme. De la même façon que les critères de commercialité constituent un socle de réflexion essentiel en droit commercial, une telle démarche pourrait ici être entreprise. Elle l'est déjà en réalité, bien que ces critères de la consumérialité soient encore en construction. À des critères structurels (le consommateur : ce qu'il est) s'ajoutent des critères fonctionnels (le consommateur : ce qu'il fait). Nous nous trouvons face à une « *incontournable définition plurielle* » <sup>119</sup>. Mais il n'est sans doute plus possible de faire l'impasse sur cette question en se retranchant derrière le caractère technique du Code de la consommation car cette dichotomie entre le professionnel d'une part, et celui qui ne l'est pas d'autre part, tend de plus en plus à transcender les disciplines et à devenir une *summa divisio*.

## SECTION II

### LES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS

**24 Importance pratique.** – Sans être elles-mêmes parties à la relation professionnel/consommateur, les associations de consommateurs jouent un rôle non négligeable, et même à de nombreux points de vue, essentiel. À vrai dire, l'organisation des consommateurs est une réalité assez récente même si des revendications, plus ou moins isolées, avaient pu apparaître dès la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle <sup>120</sup>. Il faut attendre la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle pour voir l'apparition de véritables structures ayant pour objet la défense des intérêts des consommateurs. Ces structures prennent en pratique la forme d'associations, régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. Son article premier définit ainsi l'association : « *convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations* ». Le but de ces associations est triple.

*En premier lieu*, elles fournissent aux consommateurs une aide et une assistance, en diffusant notamment l'information juridique qui leur manque bien souvent. Elles assurent ainsi une mission de diffusion du droit et de conseil qui est indispensable à une meilleure connaissance du droit de la consommation, qui trop souvent fait défaut. En effet, le droit de la consommation est fait pour le

consommateur, et contient la plupart du temps une solution (bien souvent claire qui plus est) aux principaux litiges auxquels il est confronté... et pourtant il est presque entièrement ignoré de son principal destinataire ! À cet égard, l'action des associations, plus proches du consommateur, et d'un accès plus facile, a quelque chose de rassurant et en même temps d'essentiel. Plus le fossé se creuse entre les consommateurs et les professionnels, en raison de divers facteurs, comme la complexité croissante de la règle de droit, l'empire du contrat d'adhésion, ou encore la multiplication des intervenants et des réseaux de distribution (sans compter l'abolition progressive des frontières, le rétrécissement d'un monde non seulement fini mais encore de plus en plus accessible, ne serait-ce que grâce au recours à l'internet), et plus l'utilisateur, l'utilisateur peut se sentir désarmé, dépourvu, isolé. L'action des associations de consommateurs permet donc à l'individu de ressentir une appartenance à une collectivité, et de trouver une écoute. Cela est déjà essentiel.

Mais l'action des associations, *en deuxième lieu*, est également d'une autre nature. L'union faisant la force, l'association permet de rendre la parole du consommateur audible, non seulement par les professionnels mais également par les pouvoirs publics, et les diverses institutions. Ainsi, certaines associations (à condition d'être agréées) pourront avoir des représentants dans un certain nombre d'institutions <sup>121</sup>, aux côtés de représentants des professionnels, ce qui permet d'assurer un certain équilibre dans les prises de décisions. De la même façon, l'écho de cette parole est assuré au sein des médias et ces associations jouissent généralement d'une grande écoute auprès du public, par exemple par le biais de publications <sup>122</sup>.

*En troisième et dernier lieu*, les associations de consommateurs représentent une force judiciaire non négligeable. Dans des conditions qui seront précisées <sup>123</sup>, elles peuvent agir en justice, non seulement pour la défense de l'intérêt collectif des consommateurs, mais encore afin de les représenter dans une action particulière. Longtemps cantonnée à certains types, l'action des associations a été considérablement renforcée par l'introduction dans notre droit, par la loi du 17 mars 2014, de l'action de groupe.

**25 Variété.** – Il existe de nombreuses associations qui peuvent venir en aide aux consommateurs. La majorité d'entre elles sont déclarées en préfecture – et sont ainsi dotées de la personnalité morale – et leur variété est grande. Les unes sont seulement locales, les autres nationales ou européennes, les unes sont généralistes, les autres plus spécialisées, etc. Le consommateur n'a qu'à faire son choix. Pourtant, toutes ces associations ne sont pas dotées de la capacité à agir en justice : ce droit est réservé uniquement à celles qui sont pourvues d'un agrément.

## § 1. LA DIVERSITÉ DES ASSOCIATIONS

**26 Diversité des structures.** – Il n'est pas aisé d'établir une typologie des associations de consommateurs, mais certains critères peuvent cependant apparaître. Le premier d'entre eux peut être celui de la structure juridique choisie par le groupement. En effet, au-delà de la forme associative, le Code de la consommation évoque les *sociétés coopératives de consommation*. La coopérative, bien qu'étant une société, se rapproche cependant de l'association en ce qu'elle n'a pas pour but principal de réaliser des bénéfices, mais d'améliorer la situation de ses membres. La loi du 7 mai 1917 définit ainsi les sociétés coopératives de consommateurs : « *sociétés à capital et personnel variables constituées (...) dans le but : 1° de vendre à leurs adhérents les objets de consommation qu'elles achètent ou fabriquent, soit elles-mêmes, soit en s'unissant entre elles ; 2° de distribuer leurs*

*bénéfices entre leurs associés au prorata de la consommation de chacun ou d'en affecter tout ou partie à des œuvres de solidarité sociale dans les conditions déterminées par leurs statuts* » [124](#).

**27 Diversité des dimensions.** – S'agissant à présent des seules associations de consommateurs, elles sont en réalité très nombreuses, et le critère peut-être le plus apparent de distinction réside dans leur taille, leur dimension. Ainsi, certaines associations sont purement *locales*. Elles sont en général organisées à l'échelon départemental, mais il existe des structures à l'échelon régional sous la forme de centres techniques régionaux de la consommation (CTRC). Ces derniers apportent une aide technique et juridique aux associations locales. D'autres sont au contraire *nationales*. Il s'agit alors de regroupement d'associations en fédérations, ou unions. D'autres, enfin, sont *européennes* ou *internationales*. Plusieurs d'entre elles peuvent être citées. À l'échelon européen, existe par exemple l'*Association européenne pour la coordination de la représentation des consommateurs pour la normalisation* (ANEC [125](#)). Elle fut créée en 1995, sous la forme d'une association internationale à but non lucratif, et est en partie financée par la Commission européenne. Elle regroupe des associations de consommateurs de l'ensemble des États membres de l'Union européenne et elle a pour but de représenter les intérêts des consommateurs dans les processus de normalisation et de certification. Citons également le *Bureau européen des unions de consommateurs* (BEUC [126](#)). Cette organisation, créée en 1962 par des associations de consommateurs de Belgique, du Luxembourg, de France, des Pays-Bas et d'Italie, se définit elle-même comme un lobby destiné à influencer la législation européenne. Elle regroupe à présent 40 organisations nationales de consommateurs. Au niveau international, il s'agit notamment de *Consumers international* (CI) et de l'*International consumer research & testing* (ICRT). La première organisation a été créée en 1960 et regroupe plus de 240 structures membres, provenant de 120 États. Elle se veut le seul porte-parole des consommateurs à l'échelon international [127](#). La seconde est une fédération comprenant plus de 35 associations de consommateurs, provenant de 37 pays et dont la mission est de coordonner les enquêtes et tests comparatifs de ses membres.

**28 Diversité des domaines.** – Enfin, il est possible de répartir les diverses associations selon leurs domaines d'intervention. Il ne s'agit bien entendu là que de lignes générales, mais certaines d'entre elles sont plutôt généralistes, alors que d'autres sont plutôt spécialisées. Ces domaines d'activité découlent en réalité directement de l'origine de ces associations [128](#). En effet, s'agissant des plus importantes d'entre elles, c'est-à-dire de celles qui sont agréées au niveau national, elles sont historiquement issues de trois grands mouvements [129](#). Il s'agit du *mouvement familial*, avec par exemple le Conseil national des associations familiales laïques (CNAFAL), la Confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC), l'association Familles de France, Familles rurales, l'Union nationale des associations familiales (UNAF). Certaines autres associations sont issues du *mouvement syndical*, comme l'Association force ouvrière consommateurs (AFOC), l'Association d'éducation et d'information du consommateur (ADEIC), l'Association pour l'information et la défense des consommateurs salariés (INDECOSA-CGT), etc. D'autres enfin sont nées du *mouvement consumériste et spécialisé*, comme l'Union fédérale des consommateurs (UFC-QUE CHOISIR), la Confédération du logement et du cadre de vie (CLCV), la Confédération nationale du logement (CNL), la Confédération générale du logement (CGL), etc.

**29 Activités des associations.** – Quel que soit leur domaine d'intervention, ces associations remplissent plus ou moins les mêmes fonctions. Outre une possibilité d'action judiciaire plus ou

moins développée <sup>130</sup>, elles informent le public sur les produits et services, notamment par le biais de tests comparatifs et de diverses publications. À l'instar de ce qui sera vu à propos de l'INC <sup>131</sup>, les associations de consommateurs peuvent elles aussi subir des actions de la part de professionnels qui s'estimeraient lésés par tel article, tel test comparatif, voire telle ou telle campagne appelant les consommateurs à ne pas acheter leurs produits <sup>132</sup>. Elles peuvent donc voir leur responsabilité engagée, soit par la voie civile (notamment à propos de la critique de produits) si une faute au sens de l'article 1382 du Code civil est établie <sup>133</sup>, soit par la voie pénale en cas d'injure ou de diffamation <sup>134</sup>. Au-delà, les associations peuvent également non seulement informer leurs adhérents, mais encore réaliser des consultations juridiques. En effet, la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, pose dans son article 54 une interdiction générale de donner des consultations juridiques, à titre habituel et onéreux, en l'absence de certains titres juridiques (comme la licence en droit). Par dérogation à ce principe, l'article 63 reconnaît cependant cette prérogative à certaines associations, comme les associations agréées de consommateurs, mais uniquement pour leurs membres et relativement aux questions se rapportant directement à leur objet.

## § 2. LA PROCÉDURE D'AGRÉMENT

**30 Les conditions de l'agrément.** – Certaines associations disposent de prérogatives étendues, notamment du pouvoir d'ester en justice, ou d'être représentées au sein de certaines structures institutionnelles, mais à la condition qu'elles soient agréées au niveau national. L'article L. 411-1 du Code de la consommation fixe le principe général : les associations peuvent être agréées en raison de leur représentativité, et à condition qu'elles soient indépendantes de toutes formes d'activités professionnelles (art. L. 411-2). Une exception est toutefois prévue par le texte pour les sociétés coopératives de consommateurs <sup>135</sup> qui peuvent être agréées malgré l'existence d'une activité professionnelle.

Les conditions de l'agrément sont posées par l'article R. 411-1 du Code de la consommation. Elles permettent de vérifier si l'association répond aux trois critères d'*ancienneté*, de *réelle activité* et enfin de *représentativité*. Plus précisément, elle doit justifier, à la date de la demande d'agrément, d'une année d'existence à compter de sa déclaration en préfecture. De plus, elle doit justifier, au cours de cette période, d'une activité effective et publique en vue de la défense des intérêts des consommateurs. Ce critère est sans doute difficile à évaluer, aussi le texte précise-t-il que cette condition est notamment appréciée en fonction de la réalisation et de la diffusion de publications, ainsi que de la tenue de réunions d'information et de permanences. Enfin, s'agissant du critère de représentativité, l'association doit réunir, au jour de la demande d'agrément, un nombre de membres cotisant individuellement : pour les associations nationales, au moins égal à 10 000 ; pour les associations locales, départementales et régionales, un « *nombre suffisant* », eu égard au caractère territorial de leur activité <sup>136</sup>. Si ces conditions, sont remplies, l'association fait une demande auprès de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du département où elle a son siège. Après avis du ministère public (du procureur général près la cour d'appel), l'agrément est accordé, pour les associations nationales par arrêté conjoint du ministre chargé de la Consommation et du garde des Sceaux, pour les autres associations par arrêté du préfet du département dans lequel elles ont leur siège.

**31 Les effets de l'agrément.** – Une fois accordé, l'agrément est conféré pour une durée de cinq ans, renouvelable dans les mêmes conditions. Il permet donc à l'association agréée d'avoir des représentants au sein de certaines structures institutionnelles et d'agir en justice. Actuellement, quinze associations nationales sont agréées [137](#). Enfin, les associations doivent rendre compte annuellement de leur activité. Si, au cours des cinq ans, une association ne présente plus les conditions requises pour son agrément, celui-ci peut être retiré après avis du procureur général.

*Renvoi – Sur l'action des associations en matière de clauses abusives, v. infra, n° [228](#).*

*Renvoi – Sur l'action des associations, v. infra, n° [442](#).*

*Renvoi – Sur l'action de groupe, v. infra, n° [451](#).*

# ANNEXE I

## LES ACTEURS INDIVIDUELS

### ◆ Code de la consommation, article préliminaire :

« Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

### ◆ Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mars 2005, n° 02-13.285 :

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties, conformément aux dispositions de l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile :

Attendu que le Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne, syndicat professionnel constitué entre éleveurs, dont l'objet social est d'effectuer les opérations de contrôle de performance, d'état civil et d'identification des animaux, a conclu avec la société Europe computer systèmes (société ECS) un contrat de location de matériel informatique avec option d'achat, qui s'est trouvé tacitement reconduit à compter de février 1997 ; qu'il était stipulé : "à l'expiration de la période initiale de location, et à condition que le locataire ait exécuté l'intégralité de ses obligations au titre du présent contrat ou de tout autre conclu entre le loueur et lui, le locataire aura la faculté, avec un préavis de neuf mois, soit : A – d'acquérir l'équipement dans l'état où il se trouvera. Le prix de cette acquisition sera payable comptant, et égal à la valeur résiduelle de l'équipement à la date d'acquisition mentionnée aux conditions particulières, majoré de toutes taxes ou charges applicables au jour de la vente. La propriété de l'équipement ne sera transférée qu'à la date de complet paiement de la valeur résiduelle. En conséquence, jusqu'à cette date, le locataire restera tenu du respect de ses obligations au titre du présent contrat ; B – de restituer l'équipement au loueur ; C – de demander le renouvellement de la location par la signature d'un nouveau contrat, auquel cas les conditions de la nouvelle location devront être déterminées d'un commun accord. Si le locataire omet d'aviser le loueur de son choix dans les formes et délais requis, la location se poursuivra par tacite reconduction et chacune des parties pourra y mettre fin à tout moment en respectant un préavis de neuf mois sauf si le loueur s'oppose à cette tacite reconduction en avisant le locataire par lettre recommandée avec accusé de réception postée un mois au moins avant la date d'expiration de la location. Les loyers afférents à une période de tacite reconduction seront identiques au dernier loyer échu. » ; que l'arrêt attaqué a condamné le syndicat à payer à la société ECS les loyers dus au titre de la période de reconduction ;

Attendu que si, par arrêt du 22 novembre 2001, la Cour de justice des communautés européennes a dit pour droit : "la notion de consommateur, telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques", la notion distincte de non professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives ; que cependant, dès lors qu'en l'espèce le contrat litigieux entre la société ECS et le Syndicat départemental de contrôle laitier de la

Mayenne n'avait pu être conclu par ce dernier qu'en qualité de professionnel, les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995, ne sauraient trouver application ; que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision déférée se trouve légalement justifiée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de la société ECS ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze mars deux mille cinq.

◆ **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 juin 2011, n° 10-21.583 :**

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 136-1 du code de la consommation ;

Attendu que la société Klekoon a conclu avec la société Ozon'Eco un contrat de prestation de services pour une durée d'un an avec possibilité de reconduction tacite ; qu'à la suite d'une contestation sur la reconduction du contrat, la société Ozon'Eco s'est prévalu des dispositions de l'article L. 136-1 du code de la consommation selon lequel le consommateur et le non-professionnel peuvent mettre fin à tout moment au contrat à compter de la date de reconduction en cas de non-respect de l'information incombant au professionnel ;

Attendu que pour accueillir cette prétention et débouter la société Klekoon de sa demande en paiement, le tribunal retient que la société Ozon'Eco doit être considérée en l'espèce comme étant dans la situation d'un non-professionnel car n'intervenant pas dans le domaine de compétence et dans la spécialité de la société Klekoon, de sorte que les dispositions de l'article L. 136-1 du code de la consommation lui sont applicables ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 136-1 du code de la consommation, qui s'applique exclusivement au consommateur et au non-professionnel, ne concerne pas les contrats conclus entre sociétés commerciales, le tribunal de commerce a violé le texte susvisé par fausse application ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 26 janvier 2010, entre les parties, par le tribunal de commerce de Bobigny ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal de commerce de Créteil ;

Condamne la société Ozon'Eco aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Klekoon la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du six septembre deux mille onze.

◆ **Liste des associations de consommateur agréées au niveau national :**

ADEIC (Association de défense, d'éducation et d'information du consommateur)

AFOC (Association Force ouvrière consommateurs)

ALLDC (Association Léo-Lagrange pour la défense des consommateurs)

CGL (Confédération générale du logement)

CLCV (Consommation, logement et cadre de vie)

CNAFAL (Conseil national des associations familiales laïques)

CNAFC (Confédération nationale des associations familiales catholiques)

CNL (Confédération nationale du logement)

CSF (Confédération syndicale des familles)

Familles de France

Familles rurales

FNAUT (Fédération nationale des associations d'usagers des transports)

INDECOSA-CGT (Association pour l'information et la défense des consommateurs salariés –

CGT)

UFC – Que choisir (Union fédérale des consommateurs – Que choisir)

UNAF (Union nationale des associations familiales)

## CHAPITRE II

# LES STRUCTURES INSTITUTIONNELLES

**32 Le pot de terre et le pot de fer.** – La Fontaine inspire visiblement le droit de la consommation qui, finalement, tente toujours de donner des armes au pot de terre dans sa lutte incessante contre le pot de fer. À cet égard, de très nombreuses structures institutionnelles existent qui ont trait, directement ou non, à la consommation. À vrai dire, la matière est devenue transversale, si étendue que l'on finit par se demander si l'ensemble des politiques publiques n'a pas, à un titre ou à un autre, des incidences sur la situation des consommateurs. La « société de consommation », vantée ou décriée, s'est peu à peu mue en une société des consommateurs, au point que l'on peut se demander, parfois, si précisément le consommateur n'a pas remplacé le citoyen dans l'esprit du législateur. Même si la considération des intérêts des consommateurs et leur protection sont des objectifs importants, ils ne doivent cependant pas devenir le principal prisme au travers duquel sont envisagées les actions publiques. Toujours est-il que cette prise en compte du phénomène consumériste se traduit matériellement par un nombre très important de structures institutionnelles qui, peu ou prou, y sont liées. Ainsi, il existe depuis 1976 au niveau ministériel une structure chargée de la consommation, qu'il s'agisse d'un secrétariat d'État ou d'un véritable ministère <sup>138</sup>. Au-delà, une multitude d'institutions existe, couvrant une grande partie du champ de la consommation : certaines d'entre elles ont des compétences générales, alors que d'autres sont plus spécialisées.

### SECTION I

## LES STRUCTURES À COMPÉTENCE GÉNÉRALE

**33 Présentation.** – Un certain nombre de structures institutionnelles sont dotées de compétences générales. Parmi elles, il y a une administration qui tient une place essentielle, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Pour le reste, il s'agit principalement, mais pas exclusivement, de l'Institut national de la consommation, du Conseil national de la consommation et de divers organes de coordination administrative.

### § 1. LA DIRECTION GÉNÉRALE DE LA CONCURRENCE, DE LA CONSOMMATION ET DE LA RÉPRESSION DES FRAUDES

**34 Historique et missions.** – La loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes dans les marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles, première

véritable législation touchant à la protection des consommateurs (bien que ceux-ci ne fussent pas, à l'époque, véritablement identifiés en tant que tels, et qu'elle fût promulguée à la demande des commerçants), était en avance sur son temps mais, en tant que telle, elle risquait fort de rester lettre morte en l'absence de mise en place d'un véritable système de recherche des infractions. C'est la raison pour laquelle fut créé, par le décret du 24 avril 1907, le *Service d'inspection des laboratoires et établissements de vente des denrées alimentaires*, lequel prit le nom de *Service de répression des fraudes* quelque temps après <sup>139</sup>. Il fusionna en 1985 avec la Direction générale de la concurrence et de la consommation pour former la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) <sup>140</sup>. Même si l'article L. 215-1 du Code de la consommation énumère une liste assez longue de personnes habilitées à rechercher et à constater les infractions (comme les inspecteurs du travail, les médecins inspecteurs de la santé publique, etc.), c'est sur les agents de la DGCCRF que repose essentiellement cette mission, car ils sont les mieux formés et sans doute les plus aptes à la remplir. Acteur clé du système de contrôle et de sanction des infractions aux règles de la concurrence et de la consommation, ses missions sont multiples et elles se résument en trois axes : la régulation concurrentielle des marchés, la protection économique des consommateurs, leur sécurité. S'agissant des objectifs liés aux consommateurs, ses champs d'action sont étendus : elle veille au respect des règles relatives à l'information du consommateur (étiquetage, composition et dénomination des produits) ; elle est elle-même productrice d'information à destination des consommateurs (publications, fiches d'information) ; elle met en place un observatoire des prix lorsque ceux-ci sont susceptibles de connaître des variations inhabituelles ; elle veille au respect des règles en matière de sécurité des produits.

Elle est organisée autour d'une direction centrale et intervient à l'échelon régional (directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, pôle C) comme à l'échelon départemental (directions départementales de la protection des populations, dans les départements de plus de 400 000 habitants ; directions départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations, dans les départements de moins de 400 000 habitants). Au 1<sup>er</sup> janvier 2015, 3 066 agents permettent à cette administration de fonctionner, même si leur nombre est en diminution presque constante (3 500 en 2007, 3 800 en 2000). Bien que ses activités soient diverses, c'est sans doute la recherche, la constatation et à présent la sanction des infractions aux règles consuméristes qui forment la partie la plus visible de son action.

**35 Recherche et constatation des infractions.** – Afin de constater les infractions, les agents habilités disposent de prérogatives assez importantes. Ils peuvent opérer sur la voie publique, pénétrer dans les locaux professionnels dès 8 heures et jusqu'à 20 heures, ainsi que procéder au contrôle des véhicules professionnels. Ils peuvent même pénétrer dans ces lieux en dehors de ces heures lorsqu'ils sont ouverts au public ou si des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement ou de commercialisation sont en cours <sup>141</sup>. Une fois sur place, ils peuvent se faire communiquer tout document utile, et procéder à des saisies, ainsi qu'au prélèvement d'échantillons. En cas de prélèvement, trois échantillons sont saisis, et mis sous scellés, l'un destiné au laboratoire pour analyse <sup>142</sup>, les deux autres éventuellement destinés aux experts. Ils peuvent alors dresser un procès-verbal et enjoindre au contrevenant de cesser la pratique illicite ou de retirer ses produits.

**36 Mesures d'urgence.** – Les articles L. 215-5 et suivants, en matière de conformité, prévoient une procédure applicable en cas d'urgence. En particulier, des saisies pourront être effectuées sans

autorisation judiciaire préalable, sur la voie publique ou dans les locaux commerciaux. Il faut pour cela qu'il y ait flagrant délit de falsification. La même possibilité est offerte à l'égard de certains biens, limitativement énumérés : produits reconnus falsifiés, corrompus ou toxiques ; produits reconnus impropres à la consommation ; produits ou objets propres à effectuer des falsifications ; produits, objets ou appareils reconnus non conformes aux normes et présentant un danger pour la santé ou la sécurité des consommateurs ; produits présentés sous une marque, une marque collective ou une marque collective de certification contrefaisante. En cas de signes évidents de corruption ou de toxicité, les agents peuvent même procéder immédiatement à la destruction de la marchandise <sup>143</sup>.

**37 Expertises.** – Enfin, des règles précises décrivent les procédures d'expertise, c'est-à-dire d'essais et d'analyses. Le principe essentiel est ici, comme ailleurs, celui du respect du contradictoire. C'est la raison pour laquelle il est prévu que trois échantillons (dans la mesure du possible) sont prélevés à fin d'analyse, un seul étant destiné au laboratoire, les deux autres permettant le cas échéant de procéder à une contre-expertise <sup>144</sup>. Matériellement, ces analyses sont réalisées par le service commun des laboratoires (SCL), qui comporte onze laboratoires répartis sur le territoire. Le SCL résulte de la fusion des laboratoires de la DGCCRF et de la DGDDI (Direction générale des douanes et droits indirects) opérée en 2007 <sup>145</sup>. Au vu des résultats, le parquet en est informé et décide alors, s'il a lieu, de poursuivre.

Précisons enfin que depuis le mois de juillet 2007, l'ensemble des réclamations des consommateurs adressées à la DGCCRF fait l'objet d'un enregistrement détaillé. Il en résulte la publication d'un *baromètre des réclamations des consommateurs*, édité semestriellement <sup>146</sup>.

**38 Amendes administratives.** – L'un des apports les plus notables de la loi du 17 mars 2014 réside à n'en pas douter dans la création des amendes administratives. L'idée de départ résidait dans la constatation d'une très forte pénalisation du droit de la consommation et en même temps du relatif faible nombre de poursuites engagées, compte tenu du nombre de textes répressifs contenus dans le code. Reprenant une idée ancienne, la dépénalisation du droit de la consommation permettait, dans le même temps, l'introduction de l'action de groupe. La réalité qui découle de la loi du 17 mars 2014 est bien différente <sup>147</sup>. Certes, des sanctions pénales ont été supprimées, mais elles ont été remplacées par ces amendes administratives pendant que certaines autres ont été sensiblement augmentées (afin d'être, aux dires des promoteurs du texte, actualisées). Un exemple peut être pris avec l'article L. 121-6 qui prévoit la sanction pénale des pratiques trompeuses. Si la peine d'emprisonnement reste la même (deux années), l'amende qui était de 37 500 € est portée à 300 000 €. Le même texte ajoute que « *l'amende peut être portée, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit* ». Pour en revenir aux amendes administratives, le manquement est constaté par un procès-verbal qui est transmis à l'intéressé qui peut alors, assisté d'un conseil, présenter ses observations. Le délai de prescription varie selon l'importance de l'amende : trois années si elle excède 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale ; une année dans les autres cas.

Sans surprise, le Conseil constitutionnel fut saisi de cette question (entre autres). Dans sa décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, il valida cependant le dispositif dans la mesure où le principe de la contradiction est ici respecté. Quant au montant des amendes, il appartient bien au législateur de les fixer, dans la mesure où elles sont proportionnées. En revanche, il émit une réserve

d'interprétation quant au cumul éventuel entre une amende administrative et une sanction pénale : « *le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* » <sup>148</sup>.

## § 2. L'INSTITUT NATIONAL DE LA CONSOMMATION

**39 Nature et composition.** – L'Institut national de la consommation, ou INC, créé en 1966 est, aux termes de l'article L. 531-1, un établissement public national et plus précisément un centre de recherche, d'information et d'étude sur les problèmes de la consommation. Il s'agit d'un établissement public industriel et commercial, placé sous la tutelle du ministre chargé de la Consommation ; il est doté de la personnalité morale et d'une autonomie financière. S'agissant de ce dernier point, l'INC n'est pas un service public qui fonctionnerait sur des financements eux aussi publics. En réalité, il fonctionne grâce à une pluralité de revenus, dont il est vrai des subventions de l'État ou des collectivités locales. Mais cette source est fluctuante, et les montants variables. Aussi, pour mener à bien ses activités, l'INC tire-t-il profit de la vente de ses publications, de ses activités de formation, de dons, legs, etc.

Le conseil d'administration comprend 17 membres ayant voix délibérative, qui se répartissent de la manière suivante : cinq représentants des consommateurs, désignés par le ministre chargé de la Consommation ; cinq représentants de l'État, désignés conjointement par le ministre chargé de la Consommation et le ministre chargé de l'Économie ; deux représentants élus par le personnel de l'Institut ; le président de la Commission de la sécurité des consommateurs ; le président de la Commission des clauses abusives ; le président de la Commission de la médiation de la consommation ; un représentant du collège des professionnels du Conseil national de la consommation ; un ingénieur des corps de l'État désigné par le ministre chargé de la Consommation.

**40 Missions.** – Aux termes de l'article R. 531-2, l'INC a trois missions essentielles : fournir un appui technique aux organisations de consommateurs ; regrouper, produire, analyser et diffuser des informations, études, enquêtes et essais ; mettre en œuvre des actions et des campagnes de formation, de communication, de prévention, de formation et d'éducation sur les questions de consommation à destination du grand public, ainsi que des publics professionnels ou associatifs concernés. Ces missions sont donc tournées à la fois vers les organisations de consommateurs et vers le public.

***Envers les associations de consommateurs agréées au plan national.*** La mission d'assistance est très importante, et peut prendre la forme d'études juridiques, économiques ou techniques, la réalisation de dossiers pédagogiques et documentaires, d'essais comparatifs, etc. De plus, des conventions peuvent être passées entre l'INC et telle ou telle organisation pour une prestation déterminée.

***Envers le public.*** C'est la partie la plus visible de l'action de l'INC. Ses actions peuvent être regroupées en deux catégories : il émet des informations, qu'il diffuse par tout moyen approprié ; il réalise tout produit, étude, essai comparatif. Ces missions sont largement connues des consommateurs, notamment grâce aux moyens de diffusion dont dispose l'INC, à la fois par presse écrite, émission télévisée et diffusion électronique. Il y a tout d'abord un magazine mensuel, *60 millions de consommateurs*, accompagné une fois par an d'un *guide fiscal*. Il y a ensuite un programme télévisé, appelé *Consumag*, diffusé chaque semaine sur les chaînes publiques. Il y a enfin

une diffusion d'information par voie électronique, l'INC ayant son site internet *conso.net*. Dans ce dernier format, l'INC publie chaque semaine une lettre d'information, intitulée *INC Hebdo*. Elle contient notamment des études, jurisprudences et fiches pratiques.

La question des essais comparatifs réalisés par l'INC <sup>149</sup> est particulièrement intéressante. Ceux-ci doivent suivre une méthodologie rigoureuse mais, en tout état de cause, ils conduisent nécessairement à une appréciation portée sur les produits et services qui en sont l'objet. La question n'est pas sans rappeler celle de la publicité comparative <sup>150</sup>, à la différence près que ce n'est pas un professionnel qui est ici à l'origine de la comparaison. Par conséquent, la suspicion qui peut exister en présence d'une publicité commerciale n'est pas présente ici. Toutefois, conclure au fait que le produit A est meilleur que le produit B, ou qu'il présente une plus grande sécurité revient inmanquablement à donner une image négative du produit B (indirectement et parfois même directement). Il est alors compréhensible que le commerçant distribuant le produit B puisse être mécontent ! C'est ainsi poser la question de la responsabilité de l'INC en la matière <sup>151</sup>. Peu de décisions semblent avoir été diffusées, ce qui confirme le sérieux des études menées par l'Institut. Les principes relatifs au droit de critique des produits et services s'appliquent ici, c'est-à-dire une exigence d'objectivité ainsi qu'une absence d'intention de nuire <sup>152</sup>. Si une faute est cependant établie, elle engagera la responsabilité civile de l'Institut, en application de l'article 1382 du Code civil <sup>153</sup>.

**41 Commissions placées auprès de l'INC.** – La réforme du crédit à la consommation, opérée par la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010, a placé auprès de l'INC trois commissions à compétence spéciale : la Commission des clauses abusives <sup>154</sup>, la Commission de la sécurité des consommateurs <sup>155</sup> et la Commission de la médiation de la consommation <sup>156</sup>. Les raisons en furent exposées lors des travaux parlementaires. Outre une meilleure synergie et un meilleur fonctionnement, notamment par une mutualisation des moyens, l'idée était également que les pouvoirs publics donnent l'exemple... aux associations de consommateurs. En effet, certains rapports avaient pu mettre en lumière que le nombre et la diversité des associations pouvaient constituer une gêne à la bonne représentativité des consommateurs, certaines étant plus actives que d'autres, certaines étant plus petites que d'autres, etc. Un regroupement de ces associations leur permettant notamment d'atteindre une masse critique conduisant à une meilleure efficacité était alors préconisé, mais sans qu'une suite soit réellement donnée. Il s'agissait alors, par le regroupement de ces commissions auprès de l'INC, d'indiquer la voie à suivre. Quel que soit l'objectif qui fut suivi, la réforme fut opérée au prix d'une modification des textes du Code de la consommation. Il s'agissait essentiellement de les déplacer... tout en les éparpillant ! À la simplicité attendue de fonctionnement <sup>157</sup> s'est ajoutée une complexité croissante des textes, éparpillés et difficilement lisibles <sup>158</sup>.

### § 3. LE CONSEIL NATIONAL DE LA CONSOMMATION

**42 Organisme consultatif.** – Le Conseil national de la consommation est, selon l'article D. 511-1 du Code de la consommation, un organisme consultatif placé auprès du ministre chargé de la Consommation. Son objectif est de permettre la confrontation et la concertation entre les représentants des consommateurs et ceux des professionnels, des services publics et des pouvoirs publics, pour tout ce qui a trait aux problèmes de la consommation. Il a également pour vocation de

donner un avis sur les grandes orientations politiques concernant les consommateurs <sup>159</sup>. Présidé par le ministre chargé de la Consommation (ou son représentant), il est composé de deux collèges, l'un de consommateurs et usagers, l'autre de professionnels représentant les activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales et de services publics. Les premiers sont nommés pour trois ans, sur proposition des associations agréées de consommateurs, alors que les seconds, nommés pour la même durée, le sont par arrêté du ministre après avis des ministres concernés par ces activités.

Le Conseil national de la consommation rend donc des avis qui constituent une force de proposition indéniable. À titre d'exemple, un avis du 1<sup>er</sup> octobre 2008 a approuvé la réalisation (plus exactement la réédition) d'un guide pratique des communications électroniques, fruit d'un travail de concertation entre les représentants des usagers et ceux des prestataires, tandis qu'en 2012 il rendit un avis sur l'action de groupe.

## § 4. LES ORGANES DE COORDINATION ADMINISTRATIVE

**43 Comité et groupe.** – Le droit de la consommation a un champ tellement vaste, couvrant pratiquement tous les secteurs d'activité, que nombre de ministères sont concernés par ces questions. Afin de coordonner les actions menées dans chaque domaine, il existe deux organes de coordination administrative : le comité interministériel de la consommation et le groupe interministériel de la consommation.

Le *comité interministériel de la consommation* est, selon l'article D. 521-1, créé auprès du Premier ministre afin d'examiner les actions à caractère interministériel faites en faveur des consommateurs qui sont proposées par le ministre chargé de la Consommation, après consultation du groupe interministériel de la consommation. Le ministre chargé de la Consommation peut également lui demander d'examiner ses projets de lois ou décrets. Il se réunit au moins deux fois par an.

Le *groupe interministériel de la consommation*, pour sa part, a une mission plus générale : il est chargé de coordonner et d'animer la politique de la consommation. Il dispose de trois missions générales : proposer aux ministres concernés toute mesure propre à améliorer la protection et l'information des consommateurs ; veiller à assurer une plus grande coordination dans l'élaboration des textes ; donner un avis, à la demande de l'un de ses membres, sur les projets de textes législatifs et réglementaires ayant pour objet l'information et la protection des consommateurs.

## SECTION II LES STRUCTURES À COMPÉTENCE SPÉCIALE

**44 Présentation.** – Au-delà de celles qui ont une compétence générale, existent de nombreuses autres structures qui sont plus ou moins spécialisées dans tel ou tel domaine. Leur recension n'est pas aisée et leur nombre tend à s'accroître. Elles jouent cependant un rôle essentiel, et ont globalement pour but d'assurer la protection des consommateurs, dans tel ou tel domaine.

## § 1. LA COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

**45 Importance. Composition.** – La Commission des clauses abusives, créée en 1978, tient une

place tout à fait particulière dans le système de lutte contre les clauses abusives. Il s'agit d'une autorité administrative qui est placée auprès du ministère chargé de la Consommation, et qui est placée auprès de l'Institut national de la consommation <sup>160</sup>. L'article L. 534-1 du Code de la consommation résume ainsi son rôle : elle « *connaît des modèles de convention habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants non professionnels ou consommateurs. Elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif* ». En réalité, son champ d'action est plus étendu que ne laisse supposer cette formule générale.

Elle est composée de treize membres, répartis de la manière suivante : un président, qui est un magistrat de l'ordre judiciaire ; deux magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif, ou membres du Conseil d'État, dont l'un est vice-président ; deux personnalités qualifiées en matière de droit ou de technique des contrats, choisies après avis du Conseil national de la consommation <sup>161</sup> ; quatre représentants des professionnels ; quatre représentants des consommateurs. De plus, un commissaire du gouvernement, désigné par le ministre en charge de la Consommation, siège auprès de la commission. Enfin, le directeur général de l'Institut national de la consommation ou son représentant peut participer à ses séances, sans pouvoir prendre part aux votes sur les avis et les recommandations. Ces membres sont nommés par arrêté du ministre chargé de la Consommation, pour une durée de trois ans, mandat renouvelable et tous, excepté le président, ont un suppléant <sup>162</sup>.

L'impartialité est de mise puisqu'aucun membre ne peut participer à une délibération lorsqu'il a un intérêt direct et personnel à l'affaire ou s'il représente une des parties ou l'a représentée moins de cinq ans avant la délibération <sup>163</sup>.

**46 Fonctionnement de la commission.** – Les règles essentielles de la commission sont fixées par le Code de la consommation, les autres relevant de son règlement intérieur. Au titre des règles de fonctionnement qui sont fixées par le code, la commission siège en formation plénière. Les membres de la commission, comme les rapporteurs, peuvent entendre toute personne susceptible d'éclairer l'affaire en cours et peuvent se faire transmettre tout document utile. Le fonctionnement habituel de la commission est fixé par son règlement intérieur. Celui-ci a été établi, dans sa dernière version, en 2006. Il prévoit notamment que la commission se réunit au moins une fois par mois. Il garantit également l'impartialité de ses membres ainsi que le secret des délibérations. Toutes ces règles assurent ainsi un fonctionnement continu et efficace de cette autorité.

**47 Missions.** – Les missions de la Commission des clauses abusives peuvent être réparties en quatre grandes catégories. Sa mission principale consiste à *rechercher* dans les modèles de conventions habituellement proposés aux consommateurs les stipulations qui correspondent à la définition de la clause abusive. Si cela se justifie, elle émet alors des recommandations proposant la suppression ou la modification de telle ou telle clause. Elle émet également des *avis* sur les projets de décret ayant pour objet de déterminer les clauses qui sont abusives par nature ou qui sont présumées telles <sup>164</sup>. Elle peut ensuite être *saisie pour avis* par une juridiction à l'occasion d'une instance dans laquelle le caractère abusif d'une clause est soulevé. Elle rédige enfin annuellement un *rapport* d'activité. Depuis son rattachement à l'INC, ce document figure dans le rapport annuel de l'Institut.

Les modes de saisine de la commission sont, à l'image de ses missions, variés. Elle peut être ainsi saisie, selon les cas, par le ministre chargé de la Consommation, par des associations agréées de défense des consommateurs, par des professionnels, par une juridiction, soit enfin se saisir

d'office d'une question.

**48 Les avis.** – La commission peut être saisie afin de donner son avis sur une question. Ces avis peuvent être de deux sortes. Il y a tout d'abord les avis qui sont obligatoirement donnés sur les projets de décrets qui déterminent les clauses présumées, irréfragablement ou simplement, abusives. C'est l'article L. 132-1 qui les évoquent mais seulement trois décrets, entre 1978 et 2008, ont été publiés. Cependant, en dehors de cette saisine obligatoire, la pratique s'est développée, pour le gouvernement, de saisir la commission pour avis sur d'autres textes, cette saisine étant donc simplement facultative [165](#).

Il y a ensuite les avis qui peuvent être sollicités par une juridiction, à l'occasion d'un litige. C'est l'article R. 534-4 qui ouvre cette possibilité. La commission, une fois saisie, dispose d'un délai de trois mois pour rendre son avis, lequel ne lie pas le juge. Pendant ce délai, le juge sursoit sur le fond de l'affaire, jusqu'à réception de l'avis [166](#).

**49 Les recommandations.** – Les recommandations forment l'activité principale de la commission. Elle a pour mission d'étudier les modèles de conventions habituellement proposés aux consommateurs et peut, à cette fin, être saisie par le ministre chargé de la Consommation, par des associations agréées de consommateurs, par les professionnels intéressés ou encore se saisir elle-même. Une fois saisie, elle peut décider, si la situation le justifie, d'établir une recommandation laquelle sera, ou non, publiée sur décision du ministre. Ces recommandations, qui ne doivent pas permettre l'identification des professionnels (la commission ne peut se prononcer sur un litige ou différend particulier : en somme, elle connaît des contrats, pas des contractants [167](#)), conduisent la commission à proposer la suppression ou la modification de telle ou telle clause. Depuis sa création, de nombreuses recommandations ont été publiées. Certaines d'entre elles sont très générales, comme celle qui porte sur le recours en justice, ou la formation du contrat, mais la plupart ont un champ plus étroit, et plus précis, visant un type particulier de convention (clubs de sport, locations saisonnières, locations de locaux à usage d'habitation, contrats de vente de véhicules automobiles neufs, prêts immobiliers, contrats proposés par les fournisseurs de réseaux sociaux [168](#)...) [169](#).

Quelle est la valeur, la force de ces recommandations ? Elle est à la fois faible et importante. Faible d'un point de vue strictement juridique puisqu'elles n'ont aucune force contraignante. Il ne s'agit que de propositions et, du reste, la Cour de cassation a pu le rappeler un peu sèchement : « *les recommandations de la commission des clauses abusives ne sont pas génératrices de règles dont la méconnaissance ouvre la voie à cassation* » [170](#). Ces recommandations ne sont d'ailleurs pas des décisions administratives et, de ce fait, sont insusceptibles de fonder un recours pour excès de pouvoir [171](#). D'un point de vue pratique cependant, leur importance est certaine. Elles constituent une source d'inspiration et d'influence non négligeable. Cette influence est parfois perceptible directement chez les professionnels, et les exemples existent de modèles de contrat qui ont été spontanément modifiés à la suite de la publication de telle ou telle recommandation (par exemple pour certains contrats de fourniture d'accès à l'internet). De la même façon, il est bien évident qu'un plaideur sera en position de force si la clause dont il conteste la validité correspond à l'une de celles qui sont visées par une recommandation... et le juge lui-même se trouvera sans aucun doute conforté dans sa décision si son analyse – parfaitement libre – rejoint celle de la commission.

**50 Le rapport annuel.** – Comme beaucoup d'autorités administratives, la Commission des clauses abusives rédige annuellement un rapport de son activité, qui fait le bilan de l'exercice écoulé.

À l'occasion de cette publication, la commission rappelle quels sont ses objectifs, et le sens qui est donné à son activité. Elle rappelle ainsi que son appréciation des conventions est « *résolument pragmatique et non pas dogmatique* » <sup>172</sup> et que « *l'appréciation d'un déséquilibre significatif implique aussi la prise en considération de la dimension psychologique et sociologique des rapports contractuels* » : son objectif est de « *donner une vérité à la notion d'équilibre contractuel* », tout en se gardant d'une attitude qui ne laisserait « *aucune place à la responsabilité ou à la maturité du consommateur* ». Vaste programme au demeurant, et un exercice bien délicat.

Outre le bilan de l'activité passée, le rapport annuel est également l'occasion pour la commission de proposer des modifications législatives ou réglementaires. Par exemple, elle avait proposé, en 2005, que la clause ayant pour objet ou pour effet de mettre à la charge du consommateur la preuve que le professionnel n'a pas satisfait aux obligations auxquelles il est légalement ou contractuellement tenu soit déclarée abusive pour l'ensemble des contrats de consommation. Cela aurait constitué un prolongement intéressant de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la preuve de l'obligation d'information <sup>173</sup>. Cette proposition n'ayant trouvé alors aucun écho, elle fut reformulée dans le rapport 2007. Preuve pourtant que la Commission n'est pas une *vox clamentis in deserto*, le décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 a inclus dans sa liste noire la clause qui a pour objet ou pour effet d'« *imposer au non professionnel ou consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devait incomber normalement à l'autre partie au contrat* ».

## § 2. LA COMMISSION DE LA SÉCURITÉ DES CONSOMMATEURS

**51 Missions et composition.** – La Commission de la sécurité des consommateurs est une création de la loi n° 83-660 du 21 juillet 1983 <sup>174</sup>. C'est une autorité administrative indépendante, elle aussi rattachée à l'INC, dont l'objectif est triple : émettre des avis et proposer toute mesure de nature à améliorer la prévention des risques en matière de sécurité des produits ou des services ; rechercher et recenser les informations de toutes origines sur les dangers présentés par les produits et services (art. L. 534-5) ; diffuser auprès du public les informations, avis et recommandations qu'elle estime nécessaires (art. L. 534-8).

Elle comprend seize membres. Outre son président, nommé par décret en Conseil des ministres, pour une durée de trois ans, elle est composée de six catégories de personnes, qui sont, elles aussi, nommées pour trois ans. Il s'agit : d'un magistrat de l'ordre judiciaire, proposé par l'assemblée générale de la Cour de cassation ; d'un membre de la Cour des comptes ; d'une personnalité qualifiée dans le droit de la consommation issue du monde universitaire ; de trois membres des organisations nationales de consommateurs ; de trois membres des organisations nationales de professionnels ; de six personnalités qualifiées <sup>175</sup>. En outre, un commissaire du gouvernement, désigné par le ministre en charge de la Consommation, siège auprès de la Commission <sup>176</sup>.

**52 Saisine et pouvoirs.** – La Commission peut être saisie de trois manières différentes. Elle peut tout d'abord se saisir d'office d'une question. Elle peut ensuite être saisie par toute personne physique ou morale. Elle peut enfin l'être par l'autorité judiciaire, en tout état de la procédure <sup>177</sup>. La saisine de la Commission <sup>178</sup>, quelle qu'elle soit, reste secrète jusqu'à ce qu'elle ait statué. Afin d'examiner les dossiers qui lui sont soumis, elle dispose de pouvoirs étendus puisqu'elle peut se faire remettre tout renseignement, ou même consulter sur place tout document, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou le secret de fabrique. De la même façon, elle peut procéder à des

auditions, décidant d'entendre toute personne susceptible de détenir des informations. La Commission doit enfin respecter le principe du contradictoire et entendre, « *en tout état de cause* », les professionnels concernés. Cependant, la Commission n'a pas vocation à intervenir dans des litiges commerciaux, qui sont éventuellement de la compétence d'autres organismes, comme la DGCCRF. Lorsque la Commission enregistre un signalement, appelé requête, elle peut décider soit de le traiter individuellement, soit d'en regrouper plusieurs au sein d'un même dossier en raison de leurs similitudes. Une fois l'instruction terminée, elle peut prendre trois types de décision : classer la requête sans suite (manque d'éléments, mesures prises par le fabricant, produit retiré du marché...) ; agir directement auprès du fabricant par lettre : elle émet alors une recommandation simple ; rendre un avis sur le produit ou le service, en émettant des recommandations aux pouvoirs publics, aux professionnels et aux consommateurs.

Enfin, précisons que la compétence de la Commission, englobant normalement tous les produits et services, est à présent réduite, au moins en fait, par l'apparition de structures plus spécialisées encore, en ce qui concerne les aliments, les produits de santé, etc. [179](#).

**53 Avis et rapport.** – Depuis sa création, la Commission a rendu plus de 400 avis [180](#) et, tous les ans, établit un rapport d'activité. Un exemple sera pris, qui permettra de mieux comprendre le mode de fonctionnement de la Commission. Elle a ainsi rendu un avis n° 10/08 relatif à la sécurité des vêtements pour enfants. Dans cette affaire, dix requêtes avaient été déposées auprès de la Commission, tant par des particuliers que par des associations. Il s'agissait de vêtements qui semblaient causer un risque pour les enfants (gigoteuses ou robes dont les boutons-pressions se détachaient, au risque d'être ingérés par l'enfant ; sous-vêtements causant des réactions allergiques ; tee-shirt orné de perles avalées par une enfant, etc.). L'analyse faite par la Commission est, au terme de ce constat, détaillée : quel est l'environnement économique du secteur concerné (554 millions de vêtements pour enfants vendus chaque année), quels sont les processus de fabrication (conception, réalisation, tests), quels sont les impératifs légaux et réglementaires (constat d'insuffisance, lacune des normes), quels sont les risques encourus (thermique : caractère inflammable du vêtement ; chimique : lié aux produits et traitements du vêtement, comme les teintures, les traitements anti-moisissure, anti-froissage, présence de nickel ou de plomb dans les boutons-pressions ; mécaniques : risque d'étouffement, de strangulation)... Devant ce constat pour le moins inquiétant, la Commission confia à l'Institut français du textile et de l'habillement une série d'analyses et de tests. Il est apparu que si les vêtements présentaient une résistance aux risques thermique et chimique globalement satisfaisante, en revanche il n'en était pas de même du risque mécanique. Les professionnels furent alors auditionnés sur ces questions. Au terme de ce processus, la Commission put élaborer des recommandations, à destination des *pouvoirs publics* (améliorer la connaissance des risques par un recueil documenté des accidents ; intervenir à l'échelon européen pour encourager l'adoption de textes interdisant l'utilisation de certaines substances ; développer les contrôles) ; des *autorités de normalisation* (élaborer des normes spécifiques pour les vêtements pour enfants, en tenant compte notamment de l'âge et de la stature de l'enfant) ; des *professionnels* (renforcer les contrôles de qualité ; limiter le recours à des éléments décoratifs susceptibles de se détacher ; veiller à la résistance mécanique des systèmes de fermeture et d'attache) ; des *consommateurs* (laver systématiquement les vêtements avant leur première utilisation ; suivre les indications portées sur les étiquettes ; privilégier, pour des enfants de moins de 36 mois, les vêtements sans éléments décoratifs pouvant se détacher ; contrôler, lors de l'achat et après, l'état du vêtement).

### § 3. LA COMMISSION DE LA MÉDIATION DE LA CONSOMMATION

**54 Favoriser la médiation.** – Créée en 2010, cette commission est, comme les précédentes, placée auprès de l'INC. Elle a, aux termes de l'article L. 534-7, pour mission d'émettre des avis et de proposer des mesures de toute nature pour évaluer, améliorer et diffuser les pratiques de médiation non judiciaires en matière de consommation. Bien qu'elle ne soit pas compétente en matière bancaire et d'assurance, elle est sans doute appelée à jouer un rôle croissant en la matière, les modes alternatifs de règlement des litiges étant, en droit de la consommation, encore peu développés <sup>181</sup>.

Elle comprend treize membres, dont son président, cinq représentants des consommateurs, cinq représentants des professionnels, deux personnalités qualifiées ayant une expérience en matière de médiation ou issues du monde universitaire. Ses membres sont nommés pour trois ans. Elle peut être saisie par le ministre chargé de la Consommation, une association agréée au plan national ou par tout membre du collège des professionnels du Conseil national de la consommation. Elle peut également se saisir d'office mais, en tout état de cause, elle ne peut examiner aucun litige. Elle émit ainsi une recommandation en 2013 pour garantir une formation appropriée des médiateurs en matière de consommation, et un avis également en 2013 sur l'action de groupe.

*Renvoi – Sur la médiation, infra n° 419 et s.*

### § 4. LE CONSEIL NATIONAL DE L'ALIMENTATION

**55 Politique alimentaire.** – Le Conseil national de l'alimentation a été créé en 1985, et il est une instance consultative indépendante. Placé auprès des ministres de l'Agriculture, de la Santé et de la Consommation pour une période de cinq ans, il est consulté sur la définition de la politique alimentaire. Il donne des avis sur les questions qui s'y rapportent. Il est composé de 49 membres représentant les principaux intervenants de la chaîne alimentaire : producteurs agricoles, transformateurs, artisans, distributeurs, restaurateurs, etc. Son rôle a été renforcé par la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, puisqu'il participe à l'élaboration et au suivi du Programme national pour l'alimentation. Il a jusqu'à présent rendu plus de 70 avis.

### § 5. L'AGENCE NATIONALE DE SÉCURITÉ SANITAIRE DE L'ALIMENTATION, DE L'ENVIRONNEMENT ET DU TRAVAIL

**56 Fusion.** – L'ANSES est née, le 1<sup>er</sup> juillet 2010, de la fusion de deux agences préexistantes : l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) et l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (AFSSET). Il s'agit d'un établissement public administratif chargé de mettre en œuvre une expertise scientifique indépendante et pluraliste pour contribuer à assurer la sécurité sanitaire humaine dans les domaines de l'environnement, du travail et de l'alimentation <sup>182</sup>. Ses champs de compétence vont cependant au-delà, puisqu'elle contribue à assurer également la protection de la santé et du bien-être des animaux, la protection de la santé des végétaux et l'évaluation des propriétés nutritionnelles et fonctionnelles des aliments. Aux termes de l'article L. 1313-1 du Code de la santé publique, elle « a pour mission de réaliser l'évaluation des

*risques, de fournir aux autorités compétentes toutes les informations sur ces risques ainsi que l'expertise et l'appui scientifique et technique nécessaires à l'élaboration des dispositions législatives et réglementaires et à la mise en œuvre des mesures de gestion des risques. Elle assure des missions de veille, de vigilance et de référence. Elle définit, met en œuvre et finance en tant que de besoin des programmes de recherche scientifique et technique. Elle propose aux autorités compétentes toute mesure de nature à préserver la santé publique. Lorsque celle-ci est menacée par un danger grave, elle recommande à ces autorités les mesures de police sanitaire nécessaires. Elle participe aux travaux des instances européennes et internationales, et y représente la France à la demande du gouvernement ».*

**57 Mise en œuvre des missions.** – L'agence s'appuie pour réaliser ses missions sur un réseau de laboratoires et d'experts. Son objectif est de proposer une expertise et une veille sur tous les risques auquel une personne peut être exposée au cours de sa vie, privée comme professionnelle. Elle peut, en outre, être saisie par le gouvernement, des associations (de consommateur de défense de l'environnement, d'aide aux victimes d'accidents du travail représentées au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante) ou se saisir elle-même.

**58 La sécurité alimentaire à l'échelon européen. L'AESA.** – La sécurité alimentaire n'est bien évidemment pas une préoccupation seulement française. Bien au contraire, la circulation des marchandises, notamment alimentaires, au plan européen et mondial a très tôt conduit des organisations supranationales à mettre en œuvre des systèmes proches de celui de l'ANSES. Ainsi, au niveau européen, il faut signaler un important règlement CE n° 178/2002 du 28 janvier 2002, posant des principes généraux et des prescriptions générales de législation alimentaire, la libre circulation de denrées alimentaires sûres et saines étant considérée comme un principe essentiel du bon fonctionnement du marché intérieur. En particulier, les prescriptions générales de la législation alimentaire recourent les préoccupations nationales : interdiction de mise sur le marché d'une denrée alimentaire dangereuse (y compris pour l'alimentation animale) ; obligation pour les exploitants de veiller, à toutes les étapes de la chaîne alimentaire, à ce que les denrées alimentaires répondent à ces prescriptions ; mise en place d'une traçabilité des denrées. De manière plus concrète, le règlement a mis en place l'*Autorité européenne de sécurité des aliments* (AESA, ou EFSA), qui a pour mission de fournir des avis ainsi qu'une assistance scientifique et technique dans tous les domaines ayant une influence sur la sécurité alimentaire. Elle doit constituer une source indépendante d'information sur ces questions, et assurer la communication des risques auprès du grand public.

Il existe de plus au niveau européen un *système d'alerte*, émanant d'un réseau associant les États, la Commission ainsi que l'AESA. Il existe deux niveaux d'alerte. Le premier niveau est dit d'alerte rapide. Dans ce cas, les États notifient à la Commission <sup>183</sup>, qui diffuse alors l'information, toute mesure visant à restreindre la mise sur le marché ou à imposer le retrait de denrées alimentaires ; toute action avec les professionnels ayant pour objet d'empêcher ou de réguler l'utilisation de denrées ; tout cas de rejet d'un lot de denrées par un poste frontalier de l'Union européenne. Le second niveau concerne les situations d'urgence : en cas de risque sérieux pour la santé humaine, animale, ou encore pour l'environnement, et si ce risque ne peut être maîtrisé par des mesures nationales, la Commission peut prendre, sans délai, à la demande d'un État ou de sa propre initiative, toute une série de mesures : suspension de la mise sur le marché, mesure conservatoire, suspension des importations, etc.

**59 La sécurité alimentaire à l'échelon international. INFOSAN. Codex alimentarius.** – De telles mesures et systèmes de surveillance existent également à l'échelon international. À partir de 2004, l'organisation mondiale de la santé (OMS), en coopération avec l'organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) a mis en place un *réseau international des autorités de sécurité sanitaire des aliments* (INFOSAN), afin d'encourager les échanges d'informations sur la sécurité sanitaire des aliments et d'améliorer leur collaboration <sup>184</sup>. Ainsi, les informations importantes sont diffusées à l'échelle internationale.

À la fois plus ancienne et plus ambitieuse, la Commission du *Codex alimentarius* a été mise en place par l'OMS et la FAO à partir de 1963 <sup>185</sup>. Ce *codex* est en réalité un recueil de normes, de codes d'usages, de directives et autres recommandations. Les *normes* concernent habituellement les caractéristiques des produits. Elles peuvent être générales (comme la norme générale sur l'étiquetage des produits alimentaires) ou bien spécifiques (comme la norme sur les limites maximales de résidus de pesticides ou de médicaments vétérinaires). Les *codes d'usages* définissent quant à eux les bonnes pratiques à respecter en matière de production, de transformation, de fabrication, et de transport et de stockage. Enfin, les *directives* se divisent en deux catégories : d'une part des directives générales, ou principes *Codex*, qui sont autonomes, et d'autre part des directives interprétatives du *Codex*, précisant les principes *Codex* ou encore les normes.

## § 6. L'AGENCE NATIONALE DE SÉCURITÉ DU MÉDICAMENT ET DES PRODUITS DE SANTÉ

**60 Agence du médicament, AFSSAPS, ANSM.** – L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé a pris la suite, en 2012, de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS), laquelle avait elle-même succédé à l'Agence du médicament. Il s'agit d'un établissement public placé sous la tutelle du ministère de la Santé <sup>186</sup>. Elle a pour mission de garantir la sécurité d'emploi, la qualité et le bon usage des produits de santé. Il faut entendre cette dernière notion de manière large puisque les compétences de l'ANSM s'étendent aux médicaments <sup>187</sup>, mais aussi aux matières premières, aux dispositifs médicaux, aux dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*, aux produits thérapeutiques annexes, aux produits d'origine humaine (comme le sang, les organes...), aux produits cosmétiques, de tatouage, etc.

**61 Missions générales.** – Les missions de l'ANSM peuvent se répartir en trois catégories : assister le gouvernement ; évaluer les bénéfices et les risques des produits ; informer le public.

L'*assistance au gouvernement* se réalise de plusieurs manières. Elle fournit au ministère l'expertise qui lui est nécessaire en ce qui concerne les produits de santé, notamment pour en permettre le bon usage. De plus, elle participe à la préparation des textes législatifs et réglementaires, de la même façon qu'elle participe à l'application des lois et règlements. Elle peut en outre proposer aux ministres chargés de la Santé et de la Sécurité sociale toute mesure de leur compétence.

L'*évaluation des bénéfices et des risques* des produits de santé constitue sans doute la principale mission de l'agence. Il est important de préciser que cette évaluation est continue : elle n'est pas uniquement réalisée lors de la mise sur le marché du produit, mais au contraire à « *tout moment opportun* », et notamment lorsqu'un élément nouveau est susceptible de remettre en cause l'évaluation initiale. À ce titre, elle assure la mise en œuvre des systèmes de vigilance et prépare la

pharmacopée. Pour ce faire, elle recueille les données scientifiques et techniques. Elle est notamment particulièrement attentive aux effets inattendus, indésirables ou néfastes des produits de santé, ainsi qu'aux abus d'utilisation ou encore à la pharmacodépendance. Ces questions sont en effet aujourd'hui au cœur de bien des inquiétudes, notamment au regard des interactions médicamenteuses qui sont difficilement prévisibles et maîtrisables. L'agence est aidée dans cette tâche par des scientifiques : elle peut, en effet, procéder ou faire procéder à toute expertise ou contrôle.

L'*information du public* est enfin le dernier aspect des missions générales de l'ANSM. Cette information est évidemment d'une particulière importance, et elle se réalise de différentes manières. En premier lieu, elle rend public un rapport de synthèse de l'évaluation faite de tout nouveau médicament ; il en est de même de toute décision d'octroi, de suspension ou de retrait de l'autorisation de mise sur le marché. En deuxième lieu, elle organise des réunions régulières d'information avec des associations agréées de malades et d'usagers du système de santé. En troisième lieu, elle organise des auditions publiques sur les thèmes de la santé publique. En quatrième et dernier lieu, elle publie chaque année un rapport d'activité.

**62 Missions et prérogatives particulières.** – Au-delà de ces missions générales, l'agence est investie de pouvoirs particuliers dans certains domaines, ce qui se comprend aisément compte tenu de la matière dans laquelle elle intervient. En effet, si le contrôle alimentaire est essentiel en ce qu'il touche à l'alimentation humaine, le contrôle des produits de santé est encore plus important en ce qu'ils affectent directement la santé humaine <sup>188</sup>. Ces missions et prérogatives particulières peuvent se regrouper – principalement – en trois catégories : l'agence délivre les autorisations de mise sur le marché ; elle contrôle la publicité ; elle peut prendre des mesures en cas de danger.

L'ANSM délivre tout d'abord l'*autorisation de mise sur le marché* (AMM). Toute spécialité pharmaceutique ou tout autre médicament fabriqué industriellement ou selon une méthode dans laquelle intervient un processus industriel doit faire l'objet d'une autorisation de mise sur le marché, pour pouvoir être distribué. Cette AMM peut être délivrée par la Communauté européenne, selon des procédures particulières. Si tel n'est pas le cas, le produit doit être autorisé par l'ANSM <sup>189</sup>. L'AMM, qui ne peut être délivrée qu'à un demandeur établi dans un État membre de la Communauté, est délivrée pour une durée de cinq ans et peut ensuite être renouvelée, le cas échéant sans limitation de durée. Cette autorisation permet simplement la distribution du produit, et en aucun cas n'est une cause d'exonération de responsabilité <sup>190</sup>.

L'ANSM a également comme mission particulière de *contrôler la publicité* de ces produits. Les principes essentiels sont les suivants : seuls peuvent faire l'objet d'une publicité les médicaments qui ont obtenu une AMM et la publicité auprès du public n'est permise qu'à la condition que le médicament ne soit pas soumis à prescription médicale <sup>191</sup>. Il ne peut en être autrement qu'après autorisation spéciale de l'Agence. La publicité est ici entendue de manière extensive, puisqu'il s'agit de toute forme d'information, y compris le démarchage, la prospection ou l'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation, à l'exception de l'information délivrée par les pharmaciens à l'occasion de leurs fonctions.

Enfin, l'ANSM peut prendre, *en cas de danger*, certaines mesures. Il s'agit pour l'essentiel de mesures de suspension ou de retrait de l'AMM, ainsi que de mesures d'information du public. Il s'agit de cas dans lesquels le produit présente, ou est soupçonné de présenter, dans des conditions normales d'emploi, ou raisonnablement prévisibles, un danger pour la santé humaine. Si ce danger est grave – ou s'il y a suspicion de danger grave – ce sont des mesures d'interdiction qui seront prises <sup>192</sup>.

**63 Produits cosmétiques.** – L’ANSM dispose également de pouvoirs en matière de produits cosmétiques <sup>193</sup>. L’article L. 5131-1 du Code de la santé publique définit le produit cosmétique comme « *toute substance ou mélange destiné à être mis en contact avec les parties superficielles du corps humain (l’épiderme, les systèmes pileux et capillaire, les ongles, les lèvres et les organes génitaux externes) ou avec les dents et les muqueuses buccales, en vue, exclusivement ou principalement, de les nettoyer, de les parfumer, d’en modifier l’aspect, de les protéger, de les maintenir en bon état ou de corriger les odeurs corporelles* ». Il n’existe pas, pour ces produits, d’autorisation de mise sur le marché : leur fabrication et leur distribution sont donc en principe libres. Cependant, un contrôle est effectué, tant sur les établissements que sur les produits. S’agissant des établissements, toute ouverture et exploitation d’un établissement de fabrication, de conditionnement ou d’importation, même à titre accessoire, est subordonnée à une déclaration auprès de l’ANSM. De plus, l’établissement doit désigner une personne responsable des opérations, ainsi que des contrôles de qualité. Cette personne ou ces personnes doivent justifier de connaissances scientifiques attestées par un diplôme, titre ou certificat figurant sur une liste établie par arrêté. S’agissant des produits eux-mêmes, ils ne doivent, bien entendu, pas nuire à la santé dans des conditions normales, ou raisonnablement prévisibles. Leur fabrication doit répondre à des bonnes pratiques définies par l’ANSM. Des vérifications et des contrôles sont effectués. Enfin, la mise sur le marché, à titre gratuit ou onéreux, est subordonnée à la transmission aux centres antipoison des informations adéquates sur leur composition. Ces principes sont, pour essentiel, applicables aux produits de tatouage <sup>194</sup>.

## § 7. LE LABORATOIRE NATIONAL D’ESSAIS

**64 Histoire et compétences.** – Le Laboratoire national de métrologie et d’essais (LNE) est une institution assez ancienne puisqu’elle remonte à 1901, et a été créée au sein du Conservatoire national des arts et métiers. Sa vocation principale est de répondre aux besoins de mesures et d’essais de l’industrie, principalement dans le domaine des matériaux, des machines et de la physique. À partir de 1930, le LNE va commencer à s’intéresser à la question de la sécurité des produits de consommation et, en 1976, va créer un département spécifiquement attaché à cette question. C’est en 1978 qu’il est rattaché au ministère de l’Industrie et devient un établissement public à caractère industriel et commercial, et que ses missions sont élargies à la certification de produits. Il est à présent réglementé par les articles L. 561-1 et L. 561-2 du Code de la consommation.

Sa mission est de réaliser tous travaux d’étude, de recherche, de consultation, d’expertise, d’essai, de contrôle et toute prestation d’assistance technique utiles à la protection et à l’information des consommateurs ou à l’amélioration de la qualité des produits. Il procède notamment, à la réalisation de tests comparatifs. Les compétences du LNE sont à la disposition non seulement des administrations et institutions, mais également des industriels, distributeurs, et des instituts de consommateurs <sup>195</sup>.

**65 Liste non exhaustive.** – Les structures institutionnelles qui viennent d’être décrites participent directement à la protection des droits des consommateurs, et sont au cœur du monde consommériste, de manière immédiate ou médiata. Mais elles ne sont pas les seules, tant s’en faut, dont l’activité est susceptible de concerner les consommateurs. La discipline est devenue tellement transversale que, en réalité, tous les secteurs réglementés qui ont des relations avec les

consommateurs participent également de ce mouvement. La liste pourrait ainsi s'allonger presque à l'infini : Comité consultatif du secteur financier, Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire, Institut de veille sanitaire, Haute autorité de santé, Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, Autorité des marchés financiers, Autorité de la concurrence, Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, Commission nationale informatique et libertés, Commission de régulation de l'énergie, etc.

Ainsi, si tous les secteurs de l'activité humaine pouvant influencer sur la situation des consommateurs sont couverts, le revers de la médaille réside évidemment dans un écheveau inextricable de structures et de textes devenant difficilement lisible. Outre les chevauchements de compétences, cette pluralité d'acteurs conduit parfois à des rigidités et des pesanteurs ne permettant pas aisément l'évolution des règles consuméristes. Le constat est d'ailleurs établi depuis longtemps. Déjà un rapport établi le 9 juillet 2003 sous l'égide de M. Luc Châtel, intitulé *De la conso méfiance à la conso confiance*, mettait l'accent sur ce point. Il proposait de créer un guichet unique, appelé France consommateur, permettant de centraliser les informations à destination des consommateurs, et de regrouper un certain nombre de structures en son sein. Non suivie d'effet, la proposition était cependant intéressante. Certes, un tel mouvement semble s'amorcer avec le rattachement de certaines commissions à l'INC (qui pourrait et devrait être un pivot central en la matière), mais il est encore trop minime.

# ANNEXE II

## LES STRUCTURES INSTITUTIONNELLES

Direction générale de concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes



[www.economie.gouv.fr/dgccrf](http://www.economie.gouv.fr/dgccrf)

Activité de la DGCCRF en 2014 (source : DGCCRF)

### Contrôles

- 589.000 vérifications
- 126.000 établissements contrôlés
- 417.000 analyses réalisées
- 10.300 sites internet contrôlés (taux d'anomalie: 28%)

### Suites

- 111.200 manquements constatés
- 85.800 avertissements
- 10.900 procès-verbaux
- 12.600 mesures de police administrative
- 113 saisies

### Réclamations des consommateurs (75.647)

- Produits non alimentaires (32%)
- Immobilier, logement, BTP (17%)
- Communication, téléphonie (14%)
- Tourisme (6%)
- Autre (25%)



www.conso.net

◆ **Code de la consommation, article R. 531-2 :**

« L'Institut national de la consommation a pour objet de :

- a) Fournir un appui technique aux organisations de consommateurs ;
- b) Regrouper, produire, analyser et diffuser des informations, études, enquêtes et essais ;
- c) Mettre en œuvre des actions et des campagnes d'information, de communication, de prévention, de formation et d'éducation sur les questions de consommation à destination du grand public, ainsi que des publics professionnels ou associatifs concernés ;
- d) Apporter un appui technique aux commissions placées auprès de lui et collaborer à l'instruction de leurs avis et recommandations ».

◆ **Code de la consommation, article R. 531-3**

« Pour l'accomplissement des missions mentionnées à l'article R. 531-2, l'Institut national de la consommation :

1. À l'égard des associations de défense des consommateurs agréées au plan national :

- a) Effectue et fournit des prestations d'appui technique aux associations de défense des consommateurs agréées au plan national, telles que la réalisation d'études juridiques, économiques et techniques, de dossiers pédagogiques et documentaires, de dossiers de synthèse et d'analyse préparatoires aux travaux du Conseil national de la consommation, d'actions de formation, d'essais comparatifs, d'émissions télévisées, de publications spécialisées. Il assure un accès aux bases de données de l'établissement.

Le cahier des charges annuel des prestations de l'appui technique aux associations de défense des consommateurs est élaboré par une commission créée à cet effet et qui veille à son exécution. Cette commission est composée d'un représentant de chacune des organisations de consommateurs agréées au plan national, ainsi que du directeur général de l'établissement. Le commissaire du Gouvernement ou son représentant et le contrôleur budgétaire assistent de droit à ses travaux ;

- b) Assure un financement et fournit des prestations d'appui technique aux centres techniques régionaux de la consommation ou aux structures régionales ou interrégionales assimilées dans le cadre de conventions de mutualisation permettant la mise en commun avec ces centres ou ces structures de ressources matérielles, intellectuelles et humaines. Un arrêté du ministre chargé de la consommation définit les conditions et les modalités d'application du présent alinéa.

Dans les limites prévues par l'état prévisionnel des recettes et de ses dépenses, le directeur général de l'Institut national de la consommation détermine les montants des aides financières allouées aux centres techniques régionaux de la consommation ou aux structures régionales ou

interrégionales assimilées devant être inscrits dans ces conventions ou résultant de la mise en œuvre des dispositions de celles-ci. À cet effet, il recueille préalablement l'avis d'un comité d'évaluation créé dans des conditions et selon les modalités fixées par l'arrêté prévu à l'alinéa précédent.

Le directeur général de l'Institut national de la consommation est l'ordonnateur des subventions allouées aux centres techniques régionaux de la consommation ou aux structures régionales ou interrégionales assimilées.

c) Recueil des informations sur les questions impliquant la défense des intérêts des consommateurs, en vue notamment de constituer des banques de données.

2. À l'égard du public :

a) Diffuse par tout moyen approprié des informations sur les questions touchant à la consommation, les produits et les services susceptibles d'être utilisés par les consommateurs ;

b) Réalise tout produit, étude, essai comparatif ou service lié à ses missions ».

Conseil national de la consommation



[www.economie.gouv.fr/cnc](http://www.economie.gouv.fr/cnc)

◆ **Code de la consommation, article D. 511-1 :**

« Le Conseil national de la consommation est un organisme consultatif placé auprès du ministre chargé de la consommation.

Il a pour objet de permettre le débat et la concertation entre les pouvoirs publics, les représentants des associations de défense des consommateurs et les représentants des organisations professionnelles ainsi que des entreprises assurant des missions de service public, pour tout ce qui a trait aux problèmes de la consommation ».

◆ **Code de la consommation, article D. 511-3 :**

« Les pouvoirs publics consultent, en tant que de besoin, le Conseil national de la consommation sur les grandes orientations de leur politique qui concernent les consommateurs et les usagers et en particulier à l'occasion des discussions communautaires ayant une incidence sur le droit français de la consommation. Les conditions d'étude de ces dossiers sont définies dans l'arrêté portant règlement intérieur du Conseil national de la consommation.

Les avis du Conseil national de la consommation portent sur les questions intéressant la consommation de biens et de services publics ou privés, sur les projets ou propositions de lois et

règlements susceptibles d'avoir une incidence sur la consommation ainsi que sur les conditions d'application de ces textes, y compris sur les textes pris en application de l'article L. 410-2 du code de commerce et de l'article L. 113-3 du présent code ».

◆ **Avis du 12 mai 2015 sur les informations des consommateurs – sites « comparateurs » :**

Trouver un produit, comparer les prix des biens et des services, leur qualité, estimer une boutique, en utilisant des outils d'aide à l'achat sont devenus des habitudes pour la majorité des cyberacheteurs. Les sites « comparateurs » jouent un rôle de plus en plus significatif dans le processus d'achat des consommateurs : selon une étude réalisée pour le magazine LSA, en mai 2013, plus de la moitié des internautes qui achètent sur Internet préparent leurs achats de produits non alimentaires (« high-tech », notamment) en ayant recours à un « site comparateur », au moins. En outre, les informations collectées en ligne influenceraient également les achats effectués en magasin.

Tous les secteurs économiques sont désormais couverts et les sites généralistes côtoient des sites spécialisés dans de nombreux domaines : assurance, tourisme, banque... Mais, le succès de ces outils s'accompagne aussi parfois de doutes et de critiques concernant leur fiabilité ou la loyauté des informations qu'ils diffusent, notamment au regard de la représentativité des offres comparées et quant à leur indépendance.

Une Charte de confiance des sites « comparateurs » avait été créée en 2008 à l'initiative de la FEVAD, avec le soutien du Gouvernement. Les signataires de cette charte (11 en 2012) avaient pris un certain nombre d'engagements pour plus de transparence, dont celui d'afficher des prix incluant tous les frais.

Depuis, les sites « comparateurs » se sont multipliés et la question de l'objectivité de l'information diffusée se pose avec plus d'acuité encore. Dans ce contexte, l'article 147 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a introduit dans le code de la consommation un article L. 111-5 nouveau imposant aux sites permettant la comparaison des prix et des caractéristiques des biens et des services, une obligation d'information loyale, claire et transparente dont le contenu et les modalités seront fixés par décret.

L'article L. 111-5 du code de la consommation est ainsi rédigé :

Article L. 111-5. – Sans préjudice des obligations d'information prévues à l'article 19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, toute personne dont l'activité consiste en la fourniture d'informations en ligne permettant la comparaison des prix et des caractéristiques de biens et de services proposés par des professionnels est tenue d'apporter une information loyale, claire et transparente, y compris sur ce qui relève de la publicité au sens de l'article 20 de la même loi, dont les modalités et le contenu sont fixés par décret.

Cet article est de portée générale et le décret devra, en termes d'information des consommateurs, déterminer des règles de fond et des modes de présentation suffisamment transversaux pour être applicables à tous les types de sites comparateurs.

En outre, ce décret viendra utilement préciser l'exigence posée par l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique concernant l'identification d'une publicité en ligne et de la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée.

Saisi en juillet 2014, le Conseil National de la Consommation a été mandaté pour préciser l'information à fournir par les « sites comparateurs ». Le présent avis a ainsi pour objectif de déterminer les conditions de fond et les modes de présentation des informations qui devront être communiquées aux consommateurs utilisant un site proposant un service de comparaison.

Dans ce cadre, le groupe de travail a souhaité préciser la notion de « sites comparateurs » et répertorier les modalités et le contenu des informations qui doivent être affichées sur les sites

proposant un service de comparaison.

### *1. « site comparateur » et service de comparaison*

À la lumière de ce qui a été exposé à l'occasion des réunions de travail, il ressort les éléments suivants : l'activité de comparaison sur internet peut être définie comme celle consistant à :

- référencer des offres de produits et de services proposés par des professionnels, et permettant aux consommateurs, grâce à un moteur de recherche et de comparaison propre au « site comparateur » concerné, de rechercher et de comparer des offres de produits et services ;
- et, le cas échéant, accompagner les consommateurs dans leurs recherches et leurs achats en mettant à leur disposition des services tels que les avis d'autres consommateurs, des forums de discussion, ou toute autre information utile et loyale aux fins de cet accompagnement.

L'activité de comparaison ainsi définie relève donc d'un service fourni par certains sites aux fins d'accompagner le consommateur dans son processus d'achat sur internet. De nombreux sites proposent un service de comparaison. On peut cependant distinguer, parmi eux, deux catégories bien distinctes :

1. Les sites dont l'activité est la comparaison de produits ou services, et qui ne réalisent ni encaissement ni transaction avec les consommateurs. Ces sites, que l'on peut qualifier de « sites comparateurs », permettent généralement aux consommateurs d'accéder directement à l'offre de leur choix sur un site référencé, auprès duquel le consommateur pourra choisir de commander le produit ou le service concerné. Ce référencement des sites peut donner lieu à une rémunération de la part du site référencé.

2. Les sites de vente à distance dont l'activité principale repose sur un service de comparaison pour des produits ou services susceptibles d'être achetés directement auprès d'eux par les consommateurs. Il peut s'agir de produits/services directement commercialisés par le site lui-même, et/ou de produits/services commercialisés par un tiers.

Compte tenu de la rédaction de l'article L. 111-5 du code de la consommation, le groupe de travail a décidé de retenir une conception large de l'activité de comparaison.

À ce titre, tout acteur se prévalant de la qualité de « site comparateur » ou de « site de comparaison » (par déclaration, par référencement sur un moteur de recherche...) est dans l'obligation de respecter l'ensemble des éléments évoqués dans l'avis.

Ces notions de « site comparateur » ou de « service de comparaison » définies, il convient de dégager des éléments qui assureraient une information loyale, claire et transparente pour le consommateur.

### *2. Les règles relatives au contenu et à la présentation de l'information*

Afin d'assurer et de garantir une « information loyale, claire et transparente » pour le consommateur telle que le prévoit le code de la consommation en son nouvel article L. 111-5, y compris au sens de l'article 20 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la Confiance dans l'Économie Numérique, les éléments suivants, tenant au contenu et à la présentation de l'information, ont été définis par le groupe de travail.

Aussi, les modalités d'affichage des informations ci-après dégagées doivent répondre à un objectif de clarté, de lisibilité et d'accessibilité de l'information pour le consommateur.

Les informations visées dans la suite du présent document doivent pouvoir être affichées sur le

site internet et sur le site mobile ou application édité par le site proposant un service de comparaison, en tenant compte des difficultés d’affichage et d’espace qui peuvent incomber aux écrans mobiles notamment.

Il convient ici de distinguer les informations relatives aux caractéristiques principales de l’offre comparée devant apparaître sur chaque offre et les informations relatives au service de comparaison.

### *2.1 L’information relative aux caractéristiques principales des produits et services comparés devant apparaître sur chaque offre*

Tout site proposant à la vente des produits ou services est tenu de respecter l’ensemble des obligations d’information prévues par le droit de la vente à distance et notamment celles issues des articles L. 121-16 et suivants du code de la consommation. Un site de vente à distance qui propose un service de comparaison est donc tenu de respecter ces obligations pour l’ensemble des produits ou services comparés dès lors que ces derniers sont proposés à la vente sur le site.

Les sites qui comparent des produits ou services qu’ils ne commercialisent pas sont tenus d’afficher, sur la base des informations qui leur sont fournies par les sites référencés, les éléments suivants :

— Les caractéristiques essentielles de l’offre comparée.

— Le prix « tous frais compris », qui correspond au prix final que paiera le consommateur au moment de son achat. Ce prix inclut le cas échéant tous les frais nécessaires, toutes taxes comprises, pour acquérir le produit ou le service : le prix du produit ou du service ; les frais de dossier et/ou de gestion et/ou de réservation et/ou d’annulation ; les frais de livraison ; toute condition particulière applicable au prix annoncé.

— Les garanties commerciales comprises liées aux produits comparés.

Ces informations devraient être adaptées aux spécificités propres à chaque secteur en fonction des usages.

Ces informations doivent être associées à chacune des offres, et affichées sur l’intégralité des offres, de manière permanente (pour chaque recherche), et sur la base des informations fournies au site comparateur par les sites référencés.

### *2.2 L’information relative au service de comparaison*

Tout acteur dont l’activité principale repose sur la mise à disposition d’un service de comparaison devra informer le consommateur dans les conditions prévues ci-après :

#### *2.2.1 Information devant apparaître sur les pages d’affichage de résultats de la comparaison du site :*

Le site devra faire figurer sur les pages d’affichage de résultats, de manière lisible, visible et systématique (pour chaque recherche) et en français, les informations suivantes :

En tête de classement :

— La non-exhaustivité des offres disponibles

— Le critère de classement par défaut utilisé par le site dont la définition doit être clairement indiquée par tout moyen approprié, comme par exemple un roll-over, un pop-up, une icône, etc. Si le critère de classement par défaut est le prix, ce critère doit simplement être indiqué.

— Lorsque le référencement est payant, le site devra faire apparaître la nature payante du référencement.

Au sein de chacune des offres concernées :

— Pour les offres référencées à titre payant, et pour lesquelles la rémunération a un impact sur le classement, le site devra faire apparaître leur caractère publicitaire au sens de l'article 20 de la LCEN par la mention du mot « Annonce » sur la page d'affichage des résultats de la comparaison.

### *2.2.2 Détail des informations devant apparaître dans une rubrique spécifique*

Le site devra faire figurer dans une rubrique spécifique des éléments de précision et d'explication sur le contenu des informations suivantes :

— Les différents critères de classement disponibles pour le consommateur et leur définition et contenu précisés en des termes compréhensibles par le consommateur.

— L'existence ou non d'une relation contractuelle et/ou de liens capitalistiques entre le site et les professionnels ou les sites référencés.

— En cas de relations contractuelles et/ou de liens capitalistiques existants entre le site et le professionnel référencé, il convient de préciser l'existence ou non d'une rémunération et l'influence éventuelle de cette rémunération sur le classement.

— Le détail de ce qu'inclut un prix « Tous frais compris » ou, à défaut, le détail de ce qu'incluent les prix indiqués sur le site et le risque que des frais supplémentaires soient ajoutés.

— La possible variation des garanties commerciales selon les produits comparés.

— La non-exhaustivité des offres recensées.

— La périodicité et la méthode d'actualisation des offres comparées.

Cette rubrique a pour objectif notamment de permettre au consommateur de mieux comprendre les éléments d'information qui lui ont été fournis.

Les informations rassemblées dans cette page dédiée permanente doivent être rédigées en français, accessibles, de manière pertinente, depuis un simple clic sur une mention, un logo, ou tout autre dispositif signalétique disponible sur toutes les pages du site.

## *3. Champ d'application*

Afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer une protection efficace des consommateurs français, y compris pour des services de comparaison établis en dehors du territoire national, il est essentiel que les règles précédemment édictées s'appliquent à tous les sites proposant, à titre principal, un service de comparaison destiné à des consommateurs situés en France et accessible depuis la France, quel que soit leur lieu d'établissement du site.

## *4. Régulations professionnelles*

Suite à l'adoption du présent projet d'avis, les professionnels sont invités à poursuivre leur mobilisation sur ce sujet et à s'engager dans une démarche constructive, s'inscrivant notamment dans l'élaboration d'instruments professionnels de déontologie, y compris sur le plan sectoriel.

Les entreprises sont encouragées à s'inscrire dans cette démarche responsable, notamment par la certification AFNOR, confortant ainsi leur volonté de promouvoir des règles de transparence et

d'information loyale, claire et transparente.

## 5. Propositions quant aux suites à donner aux travaux menés

Il est proposé qu'un bilan soit effectué dans un délai de deux ans à compter de la publication de l'Avis, afin d'en évaluer sa mise en œuvre.

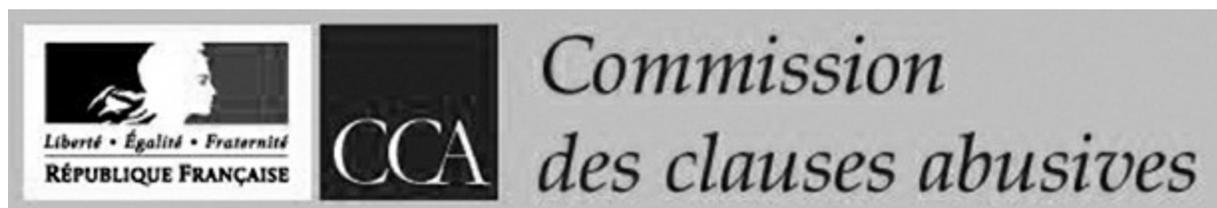
Le groupe de travail propose également que soit engagée une réflexion sur la création d'un statut de comparateur en ligne.

Par ailleurs, dans la perspective des travaux du Comité consultatif du secteur financier sur les « sites comparateurs » d'assurance, le groupe de travail souhaite qu'une attention particulière soit portée au respect des obligations en matière de protection des données personnelles lors de la collecte d'informations.

De plus, le groupe de travail souhaite que l'information quant à la norme NF Z74-501 sur les avis en ligne de consommateurs soit renforcée, pour en favoriser la diffusion auprès des acteurs dont l'activité principale repose sur la mise à disposition d'un service de comparaison.

Enfin, le groupe de travail propose que cet avis soit présenté et défendu dans le cadre des travaux menés par les instances de l'Union européenne sur les comparateurs en ligne. En effet, compte tenu de la dimension européenne du sujet, le groupe de travail propose que la France prenne part à ces travaux européens actuellement menés par la Commission européenne afin de promouvoir les règles détaillées dans le présent Avis.

Commission des clauses abusives



[www.clauses-abusives.fr](http://www.clauses-abusives.fr)

### ◆ Code de la consommation, article L. 534-1 :

La commission des clauses abusives, placée auprès du ministre chargé de la consommation, connaît des modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants non professionnels ou consommateurs. Elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif.

Commission de la sécurité des consommateurs



[www.securiteconso.org](http://www.securiteconso.org)

◆ **Code de la consommation, article L. 534-5 :**

« La commission est chargée d'émettre des avis et de proposer toute mesure de nature à améliorer la prévention des risques en matière de sécurité des produits ou des services.

Elle recherche et recense les informations de toutes origines sur les dangers présentés par les produits et services. À ce titre, elle est informée sans délai de toute décision prise en application des articles L. 221-5, L. 221-7 et L. 223-1 ».

◆ **Code de la consommation, article L. 534-6 :**

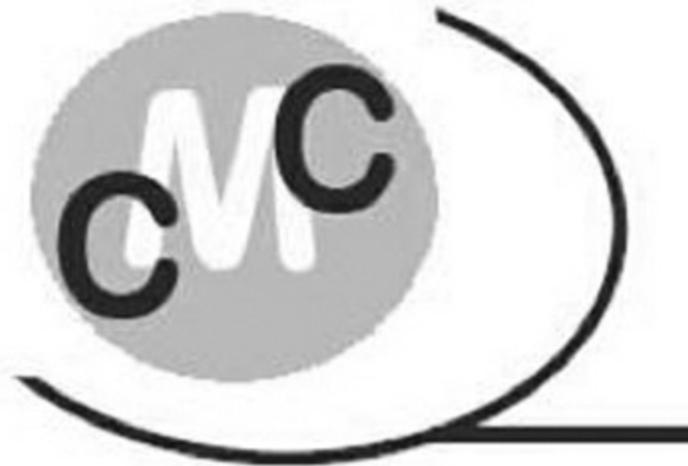
« La commission peut être saisie par toute personne physique ou morale. Si elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants, elle peut conclure par décision motivée qu'il n'y a pas lieu, en l'état, d'y donner suite. Elle notifie sa décision à l'auteur de la saisine.

La commission peut se saisir d'office.

Les autorités judiciaires compétentes peuvent, en tout état de la procédure, demander l'avis de la commission de la sécurité des consommateurs. Cet avis ne peut être rendu public qu'après qu'une décision de non-lieu a été prise ou que le jugement sur le fond a été rendu.

La saisine de la commission reste confidentielle jusqu'à ce que la commission ait statué sur le fond ou classé sans suite, sauf si celle-ci fait usage, par décision motivée, de la faculté qui lui a été donnée par l'article L. 534-8 ».

Commission de la médiation de la consommation



[www.mediation-conso.fr](http://www.mediation-conso.fr)

◆ **Code de la consommation, article L. 534-7 :**

« La commission de la médiation de la consommation est chargée d'émettre des avis et de proposer des mesures de toute nature pour évaluer, améliorer et diffuser les pratiques de médiation non judiciaires en matière de consommation. Elle n'est toutefois pas compétente pour les activités mentionnées aux articles L. 133-25, L. 316-1, L. 615-2 et L. 621-19 du code monétaire et financier et à l'article L. 112-2 du code des assurances ».

Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES)

anses



www.anses.fr

◆ **Code de la santé publique, article L. 1313-1 :**

« L'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail est un établissement public de l'État à caractère administratif.

Elle met en œuvre une expertise scientifique indépendante et pluraliste.

Elle contribue principalement à assurer la sécurité sanitaire humaine dans les domaines de l'environnement, du travail et de l'alimentation.

Elle contribue également à assurer :

— la protection de la santé et du bien-être des animaux ;

— la protection de la santé des végétaux ;

— l'évaluation des propriétés nutritionnelles et fonctionnelles des aliments.

Elle exerce des missions relatives aux médicaments vétérinaires dans les conditions prévues au titre IV du livre I<sup>er</sup> de la cinquième partie.

Elle exerce également, pour les produits phytopharmaceutiques et les adjuvants mentionnés à l'article L. 253-1 du code rural et de la pêche maritime, des missions relatives à la délivrance, à la modification et au retrait des différentes autorisations préalables à la mise sur le marché et à l'expérimentation et, pour les matières fertilisantes et supports de culture mentionnés à l'article L. 255-1 du même code, les missions relatives aux autorisations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 255-2 dudit code.

Dans son champ de compétence, l'agence a pour mission de réaliser l'évaluation des risques, de fournir aux autorités compétentes toutes les informations sur ces risques ainsi que l'expertise et l'appui scientifique et technique nécessaires à l'élaboration des dispositions législatives et réglementaires et à la mise en œuvre des mesures de gestion des risques. Elle assure des missions de veille, de vigilance et de référence. Elle définit, met en œuvre et finance en tant que de besoin des programmes de recherche scientifique et technique.

Elle propose aux autorités compétentes toute mesure de nature à préserver la santé publique. Lorsque celle-ci est menacée par un danger grave, elle recommande à ces autorités les mesures de police sanitaire nécessaires.

Elle participe aux travaux des instances européennes et internationales, et y représente la France à la demande du Gouvernement ».

Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)

ansm

Agence nationale de sécurité du médicament  
et des produits de santé

◆ **Code de la santé publique, article L. 5311-1 :**

« I. – L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé est un établissement public de l'État, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé.

II. – L'agence procède à l'évaluation des bénéfices et des risques liés à l'utilisation des produits à finalité sanitaire destinés à l'homme et des produits à finalité cosmétique. Elle surveille le risque lié à ces produits et effectue des réévaluations des bénéfices et des risques.

L'agence peut demander que les essais cliniques portant sur des médicaments soient effectués sous forme d'essais contre comparateurs actifs et contre placebo. Si la personne produisant ou exploitant un médicament s'oppose aux essais contre comparateurs actifs, elle doit le justifier.

L'agence participe à l'application des lois et règlements et prend, dans les cas prévus par des dispositions particulières, des décisions relatives à l'évaluation, aux essais, à la fabrication, à la préparation, à l'importation, à l'exportation, à la distribution en gros, au courtage, au conditionnement, à la conservation, à l'exploitation, à la mise sur le marché, à la publicité, à la mise en service ou à l'utilisation des produits à finalité sanitaire destinés à l'homme et des produits à finalité cosmétique, et notamment :

1° Les médicaments, y compris les insecticides, acaricides et antiparasitaires à usage humain, les préparations magistrales, hospitalières et officinales, les substances stupéfiantes, psychotropes ou autres substances vénéneuses utilisées en médecine, les huiles essentielles et plantes médicinales, les matières premières à usage pharmaceutique ;

2° Les produits contraceptifs et contragestifs ;

3° Les biomatériaux et les dispositifs médicaux ;

4° Les dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro* ;

5° Les produits sanguins labiles ;

6° Les organes, tissus, cellules et produits d'origine humaine ou animale, y compris lorsqu'ils sont prélevés à l'occasion d'une intervention chirurgicale ;

7° Les produits cellulaires à finalité thérapeutique ;

8° Le lait maternel collecté, qualifié, préparé et conservé par les lactariums ;

9° Les produits destinés à l'entretien ou à l'application des lentilles de contact ;

10° (Abrogé) ;

11° Les procédés et appareils destinés à la désinfection des locaux et des véhicules dans les cas prévus à l'article L. 3114-1 ;

12° Les produits thérapeutiques annexes ;

13° (Abrogé) ;

14° Les lentilles oculaires non correctrices ;

15° Les produits cosmétiques ;

16° Les micro-organismes et toxines mentionnés à l'article L. 5139-1 ;

17° Les produits de tatouage ;

18° Les logiciels qui ne sont pas des dispositifs médicaux et qui sont utilisés par les laboratoires de biologie médicale, pour la gestion des examens de biologie médicale et lors de la validation, de l'interprétation, de la communication appropriée en application du 3° de l'article L. 6211-2 et de l'archivage des résultats ;

19° Les dispositifs à finalité non strictement médicale utilisés dans les laboratoires de biologie médicale pour la réalisation des examens de biologie médicale.

III. – L'agence participe à l'application des lois et règlements relatifs aux recherches biomédicales et prend, dans les cas prévus par des dispositions particulières, des décisions relatives aux recherches biomédicales.

Elle assure la mise en œuvre des systèmes de vigilance et prépare la pharmacopée.

Elle rend publics un rapport de synthèse de l'évaluation effectuée pour tout nouveau médicament dans des conditions déterminées par voie réglementaire, ainsi que les décisions d'octroi, de suspension et de retrait de l'autorisation de mise sur le marché mentionnées aux articles L. 5121-8 et L. 5121-9. Elle organise des réunions régulières d'information avec des associations agréées de personnes malades et d'usagers du système de santé mentionnées à l'article L. 1114-1 sur les problèmes de sécurité sanitaire des produits de santé, notamment sur les actions entreprises dans le domaine de la prévention et de la répression de la falsification des médicaments.

Elle contrôle la publicité en faveur de tous les produits, objets, appareils et méthodes revendiquant une finalité sanitaire.

Elle prend ou demande aux autorités compétentes de prendre les mesures de police sanitaire nécessaires lorsque la santé de la population est menacée, dans les conditions prévues au présent code ou par toute autre disposition législative ou réglementaire visant à préserver la santé humaine.

Elle établit un rapport annuel d'activité adressé au Gouvernement et au Parlement. Ce rapport est rendu public. Le rapport comporte le bilan annuel de la réévaluation du rapport entre les bénéfices et les risques des médicaments à usage humain mentionnés à l'article L. 5121-8.

Elle organise des auditions publiques sur des thèmes de santé publique.

L'agence est également chargée du contrôle du respect des dispositions des autorisations délivrées en application de l'article L. 1161-5 ».

Laboratoire national d'essais (LNE)

[www.lne.fr](http://www.lne.fr)

#### ◆ Code de la consommation, article L. 561-1 :

« Le laboratoire d'essais est un établissement public national à caractère industriel et commercial chargé de réaliser tous travaux d'étude, de recherche, de consultation, d'expertise, d'essai, de contrôle et toutes prestations d'assistance technique utiles à la protection et à l'information des consommateurs ou à l'amélioration de la qualité des produits.

Ces travaux et études peuvent se rapporter à la métrologie, aux techniques de fabrication et à la qualification des produits industriels, des produits agricoles non alimentaires transformés et des biens d'équipement, ainsi qu'à la mesure des pollutions et des nuisances.

Cet établissement peut également être chargé :

1° d'étudier, pour le compte et à la demande des ministres intéressés, des méthodes d'essais nécessaires à l'élaboration de règlements et de normes, notamment en matière d'hygiène, de sécurité, de protection de la nature et de l'environnement, d'économie d'énergie et de matières premières, et, plus généralement, d'aptitude à l'emploi des produits ;

2° de délivrer des certificats de qualification ;

3° d'assurer, sous l'autorité et à la demande des ministres intéressés, des relations avec les organismes étrangers ou internationaux ayant charge des questions mentionnées au présent article.

L'établissement est substitué au Laboratoire national d'essais du Conservatoire national des arts et métiers en ce qui concerne l'exercice de ses droits et le respect de ses obligations. Les agents en fonctions au Laboratoire national d'essais au 11 janvier 1978 y sont maintenus en fonctions sur leur

demande ».

## TITRE 2

# LE PROCESSUS CONTRACTUEL

**66 Vigilance...** – À s'en tenir au droit civil le plus classique, il appartient à chacun de veiller à la protection de ses propres intérêts, et le juge n'a que faire des insouciantes (*de non vigilantibus non curat prætor*). Chacun demeure maître de son destin juridique et doit veiller à ne pas succomber au charme du chant des sirènes commerciales <sup>196</sup>. Mais ce raisonnement n'est valable qu'autant que les contractants sont de poids équivalent, qu'aucun d'eux n'est en position d'imposer ou de suggérer fortement la conclusion du contrat ou son contenu. Or, précisément, le droit de la consommation part du postulat inverse, celui d'une faiblesse du consommateur à l'égard du professionnel. Dès lors, le consommateur court un certain nombre de risques ; risque notamment que le professionnel ne remplisse pas correctement son obligation d'information, ou propose un bien ou un service ne correspondant pas à ses attentes.

Toute relation débute par des préliminaires et le Code de la consommation s'ouvre par un livre premier qui est consacré à l'information des consommateurs (chapitre 1). Cependant, le risque pour le consommateur peut être encore plus grand en ce sens que, au-delà même de la plus ou moins bonne information due par le professionnel, celui-ci peut mettre en œuvre un certain nombre de techniques commerciales destinées à le pousser à conclure le contrat. Cette « dynamique » peut parfois confiner à une véritable agressivité, dans la vente par exemple. C'est la raison pour laquelle le code vient encadrer les pratiques commerciales (chapitre 2).

# CHAPITRE I

## L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR

**67 Obligation et faculté.** – L'obligation d'information n'est pas une nouveauté due au droit de la consommation proprement dit. Elle est déjà fortement présente en droit civil. Cependant, alors que l'information en droit commun est essentiellement d'origine jurisprudentielle <sup>197</sup>, le Code de la consommation en fait une obligation légale. Elle est bien entendu imposée au professionnel, afin que le consommateur puisse contracter en toute connaissance de cause (section 1). L'objectif de protection du consommateur apparaît immédiatement, même s'il n'est pas le seul. Cette obligation participe plus largement de l'objectif de transparence et de loyauté des relations professionnelles, et fait office de régulation autant que de protection. L'importance de cette question se retrouve d'ailleurs dans la structure du code puisque c'est le premier titre qui lui est consacré. Mais, allant au-delà, il permet à certains professionnels, sans que cela soit du domaine de l'obligation, d'informer les clients sur la qualité de leurs produits, par le biais de véritables signes qualité. L'information est donc double, l'une est protectrice du consentement, l'autre a pour but essentiel de valoriser les produits (section 2).

### SECTION I

#### L'INFORMATION PROTECTRICE DU CONSENTEMENT

**68 Principe.** – Les tout premiers articles du code traitent de cette question, maintes fois réécrits au gré des réformes purement internes ou encore à l'occasion de transpositions de directives. Les textes actuels résultent de la loi du 17 mars 2014 et de la transposition de la directive de 2011. L'article L. 111-1 du code ouvre un chapitre consacré à l'obligation générale d'information précontractuelle. Cependant, il convient ici de s'entendre sur les termes. Conformément à l'esprit et à la méthode qui gouverne cette législation <sup>198</sup>, cette obligation générale est tout de même déjà très spécifique... L'idée de départ est pourtant la même qu'en droit commun : communiquer au consommateur, préalablement, les informations indispensables à un consentement éclairé. À dire la vérité, ces dispositions ne contiennent pas une règle entièrement nouvelle en ce qu'elle dérive véritablement du droit commun des contrats. Cependant, si son origine réside dans le droit civil, elle prend, en droit de la consommation, une acuité particulière, liée à la matière et à l'objectif poursuivi. Ainsi, les articles L. 111-1 et suivants apparaissent comme un prolongement de l'obligation précontractuelle d'information du droit commun. La présentation qui en est faite dans le code se veut claire, objectif qui n'est pas totalement atteint en raison de la précision et de la technicité des textes.

Certains d'entre eux sont relativement généraux en ce qu'ils concernent le contrat de manière relativement globale, alors que d'autres ont un objet plus particulier. Seront ainsi présentées les obligations générales d'information (§ 1) puis les obligations plus spécifiques (§ 2), étant entendu que la distinction est ici très relative. En effet, au titre des obligations générales se trouvent en réalité précisés des éléments parfois très spécifiques, comme la disponibilité des pièces de rechange ; de même, au titre des informations spécifiques, se trouvent en réalité des informations déterminantes du consentement comme le prix.

## § 1. ÉLÉMENTS GÉNÉRAUX DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

**69 Droit commun et droit de la consommation.** – Même si le Code de la consommation comporte nombre de dispositions relatives à l'information précontractuelle du consommateur, cette législation poursuit et complète le droit commun, et ne le remplace pas (sauf à déroger sur tel ou tel point). Par conséquent, l'information due au consommateur (B) est avant tout celle due à tout contractant (A). Du reste, les liens sont étroits entre les deux corps de règles, de même que les jeux d'influence réciproque.

### A. L'INFORMATION DUE AU CONSOMMATEUR EN TANT QUE CONTRACTANT

**70 Bonne foi.** – Lorsque le Code de la consommation évoque l'obligation précontractuelle d'information, il fait incontestablement référence à la théorie du contrat et à l'obligation de loyauté. Une importante jurisprudence s'est développée à ce propos, à partir de l'article 1134, alinéa 3 du Code civil [199](#). À le comprendre au pied de la lettre, il impose au contractant d'être de bonne foi lors de l'exécution du contrat, et seulement lors de cette phase. Cependant, la jurisprudence s'est en quelque sorte « emparée » de ce texte pour y voir la source d'un principe général de bonne foi qui doit imprégner toute la relation contractuelle. L'utilisation de la bonne foi a notamment permis à la Cour de cassation d'imposer aux contractants une obligation d'information, y compris dans la phase précontractuelle, c'est-à-dire avant l'échange des consentements [200](#). Cela ne signifie pas, bien entendu, que le contractant ne soit plus tenu d'une telle obligation d'information après la conclusion du contrat. Elle se poursuit, fondée tant sur l'article 1134, alinéa 3, pris cette fois dans son sens littéral, que sur l'article 1135 du Code civil, au titre des obligations accessoires. Une très abondante jurisprudence s'est développée à cet égard [201](#).

**71 Contenu.** – En droit civil, l'obligation d'information, parce qu'elle dérive d'un principe essentiel (la bonne foi) s'impose à toutes les parties au contrat, quelle que soit leur qualité. Elle est donc bilatérale. En réalité, la Cour de cassation, indépendamment du Code de la consommation, s'est très vite attachée à la notion de professionnel, pour en faire le débiteur essentiel de cette obligation [202](#). Ainsi, des degrés ont même été dégagés : à côté de l'information *stricto sensu*, consistant en la simple fourniture d'une information brute, sont apparues des obligations de mise en garde (dans laquelle le professionnel attire l'attention du contractant sur tel ou tel point) [203](#) et même de conseil (le professionnel doit alors s'investir davantage et orienter le choix du client), voire de déconseil [204](#).

Le professionnel, pour informer son cocontractant doit, s'il le faut, lui-même s'informer, par exemple auprès du fabricant, et il ne pourrait échapper à sa responsabilité en invoquant un défaut de

celui-ci. Parce que le consommateur est le contractant final, celui qui bien souvent se trouve au bout de la chaîne de distribution (s'agissant des produits), l'obligation d'information pèse sur tous les maillons de cette chaîne, et pèse tant sur le fabricant que sur le revendeur spécialisé <sup>205</sup>. S'il le faut, il doit, afin d'apprécier les réels besoins de son client, ne pas hésiter à l'interroger <sup>206</sup>. Une question classique est de savoir s'il faut ou non prendre en compte les *compétences* du partenaire, afin de supprimer ou de réduire cette obligation d'information ? Ici, la jurisprudence est d'une grande netteté : l'obligation d'information subsiste quelles que soient les compétences de l'autre partie : l'avocat n'en est pas dispensé par les compétences de son client ; la même solution est reprise pour l'expert-comptable, le vendeur, le notaire, etc. Ainsi, un agent immobilier n'est pas dispensé de procéder à certaines vérifications sur le bien par les compétences de son client (cela va donc plus loin que la seule information) <sup>207</sup>. C'est véritablement une solution de portée générale. La jurisprudence va encore plus loin et considère même que ce devoir d'information ne cesse pas même si le client est *assisté* d'un autre professionnel ! Tel est le cas du client d'un avocat assisté d'un avoué ou encore du client d'un notaire assisté... d'un autre notaire <sup>208</sup> !

**72 Preuve.** – La question essentielle, s'agissant de l'obligation d'information, réside dans sa preuve. À s'en tenir aux principes du droit commun, c'est au demandeur de prouver ce qu'il avance. Il en résulte que, normalement, le consommateur devrait prouver qu'il n'a pas été informé, ou mal informé... Ce qui revient à établir un fait négatif, donc en principe très difficile (même si la délivrance d'une information, ou son absence, est un fait juridique qui se prouve par tous moyens). Là encore, la Cour de cassation est venue au secours des contractants non professionnels. C'est en droit médical qu'elle intervint avec l'arrêt *Hédreul* <sup>209</sup>. Dans cette décision, la Cour de cassation décida que « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* ». Par conséquent, on assiste à un renversement de la charge de la preuve : au médecin de prouver qu'il a correctement informé son patient ! Le risque de la preuve est ainsi renversé. Malgré la formulation générale de l'attendu de principe, on aurait pu croire que la solution serait limitée au contrat médical. Il n'en fut rien, et la jurisprudence s'est engouffrée dans la brèche, en l'appliquant à l'avocat <sup>210</sup>, au notaire <sup>211</sup>, à l'huissier de justice <sup>212</sup>, à l'assureur <sup>213</sup>, aux mutuelles <sup>214</sup>... et même au vendeur professionnel <sup>215</sup>. Il ne fait guère de doute qu'il s'agit là d'éléments de construction d'un véritable droit professionnel, et que la liste n'est donc pas limitative. En particulier, la solution dégagée à propos du vendeur professionnel trouverait à s'appliquer y compris en présence d'un autre type de contrat, comme une prestation de service. C'est donc véritablement un principe aujourd'hui général, dont il faut bien mesurer la portée. Le Code de la consommation, à propos des informations qu'il impose au professionnel, est d'ailleurs venu consacrer cette jurisprudence <sup>216</sup>.

**73 Sanctions.** – Si le consommateur a été mal informé, ou pas informé du tout, de quelles actions dispose-t-il ? Un premier raisonnement conduirait à considérer que, puisque l'information précontractuelle a fondamentalement pour finalité de permettre au consommateur de donner un consentement éclairé, un défaut dans cette information prive son acceptation d'une qualité essentielle. Il convient donc de se tourner vers la théorie des vices du consentement, et peut-être plus particulièrement vers le dol. Plus précisément, c'est la réticence dolosive qui sera utile, à condition toutefois de réussir à établir l'intention du professionnel. Cependant, il n'est pas certain que la voie des vices du consentement soit vraiment intéressante pour le consommateur. En effet, si elle aboutit, elle conduit à la nullité du contrat, c'est-à-dire à sa disparition rétroactive, ce que ne souhaite pas

nécessairement le consommateur, le contrat pouvant conserver pour lui un intérêt. La voie de la demande de dommages-intérêts sera peut-être préférable, sans oublier une éventuelle action de nature pénale [217](#).

## **B. L'INFORMATION DUE AU CONSOMMATEUR EN TANT QUE CONSOMMATEUR**

**74 Articles L. 111-1 et suivants.** – Indépendamment des règles issues du droit commun, et qui ne sont pas reprises en tant que telles par la législation consumériste, le Code de la consommation précise, dès ses premiers articles, l'étendue de l'obligation précontractuelle d'information qui pèse sur le professionnel. Là où les textes précédents distinguaient entre vente de bien et prestation de service, la nouvelle rédaction a conduit à réunir, pour partie, ces deux types de contrat. Désormais, tous doivent donner lieu à un minimum d'information, le prestataire de service étant en outre tenu à des informations supplémentaires.

**75 Informations communes.** – L'article L. 111-1 pose le principe : « *avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes* ». S'ensuivent quatre rubriques : 1° les caractéristiques essentielles du bien ou du service [218](#) ; 2° le prix du bien ou du service ; 3° en l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou exécuter le service ; 4° les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte, ainsi que, s'il y a lieu, celles relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles.

S'agissant du contenu plus précis des informations visées par ce 4°, il faut se reporter au décret n° 2014-1061 du 17 septembre 2014 qui les a décrites à l'article R. 111-1 du code :

— son nom ou sa dénomination sociale, l'adresse géographique de son établissement et, si elle est différente, celle du siège social, son numéro de téléphone et son adresse électronique ; les modalités de paiement, de livraison et d'exécution du contrat ainsi que les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations ;

— s'il y a lieu, l'existence et les modalités d'exercice de la garantie légale de conformité mentionnée aux articles L. 211-4 à L. 211-13 du Code de la consommation et de celle des défauts de la chose vendue dans les conditions prévues aux articles 1641 à 1648 et 2232 du Code civil ainsi que, le cas échéant, de la garantie commerciale et du service après-vente au sens respectivement des articles L. 211-15 et L. 211-19 du Code de la consommation ;

— s'il y a lieu, la durée du contrat ou, s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou à tacite reconduction, les conditions de sa résiliation ;

— s'il y a lieu, toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance ainsi que les fonctionnalités du contenu numérique, y compris les mesures de protection technique applicables.

**76 Informations supplémentaires en cas de fourniture de service.** – En plus de ces informations, qui sont déjà importantes, l'article L. 111-2 précise que le professionnel prestataire de

service doit en outre informer le consommateur d'autres éléments avant la conclusion du contrat ou en l'absence de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation. Là encore, elles sont établies par le décret du 17 septembre 2014 et figurent à l'article R. 111-2. En réalité, deux séries d'information sont distinguées : celles qui doivent obligatoirement être transmises au consommateur, et celles qui le sont à sa demande.

Au titre des premières figurent :

- le statut et la forme juridique de l'entreprise ; les coordonnées permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement avec lui (ce qui est un peu redondant avec le 4° de l'article L. 111-1) ;
- le cas échéant, le numéro d'inscription au Registre du commerce et des sociétés ou au Répertoire des métiers ;
- si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré l'autorisation ;
- s'il est assujéti à la taxe sur la valeur ajoutée et identifié par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du Code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;
- s'il est membre d'une profession réglementée, son titre professionnel, l'État membre dans lequel il a été octroyé ainsi que, le cas échéant, le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel il est inscrit ;
- les conditions générales, s'il en utilise ;
- le cas échéant, les clauses contractuelles relatives à la législation applicable et la juridiction compétente ;
- l'éventuelle garantie financière ou assurance de responsabilité professionnelle souscrite par lui, les coordonnées de l'assureur ou du garant ainsi que la couverture géographique du contrat ou de l'engagement.

Au titre des secondes se trouvent :

- lorsque le prix n'est pas déterminé au préalable par le prestataire pour un type de service donné, le prix du service ou, lorsqu'un prix exact ne peut pas être indiqué, la méthode de calcul permettant au destinataire de vérifier ce dernier, ou un devis suffisamment détaillé ;
- en ce qui concerne les professions réglementées, une référence aux règles professionnelles applicables dans l'État membre de l'Union européenne sur le territoire duquel ce professionnel est établi et aux moyens d'y avoir accès ;
- des informations sur ses activités pluridisciplinaires et ses partenariats qui sont directement liés au service concerné et sur les mesures prises pour éviter les conflits d'intérêts (ces informations figurent dans tout document d'information dans lequel le prestataire présente de manière détaillée ses services) ;
- les éventuels codes de conduite auxquels il est soumis, l'adresse électronique à laquelle ces codes peuvent être consultés ainsi que les versions linguistiques disponibles ;
- les informations sur les conditions de recours à des moyens extrajudiciaires de règlement des litiges, lorsque ces moyens sont prévus par un code de conduite, un organisme professionnel ou toute autre instance.

**77 Information relative à la disponibilité des pièces détachées. L'obsolescence programmée.** – L'article L. 111-3 impose une obligation d'information spécifique qui pèse sur le

fabricant ou l'importateur de biens meubles, et qui concerne la période de disponibilité des pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens. Cette information doit être communiquée au vendeur, qui la répercute au consommateur, de manière lisible, à deux moments distincts : avant la conclusion du contrat, et au moment de la conclusion de celui-ci, par écrit <sup>219</sup>. Le fabricant ou l'importateur dispose d'un délai de deux mois pour fournir les pièces au vendeur ou au réparateur qui en fait la demande. La disposition s'inscrit dans une réflexion plus générale concernant la durée de vie des produits. Celle-ci est actuellement notoirement plus courte que par le passé, et plusieurs considérations entrent en ligne de compte. Le renouvellement des gammes de produits, à un rythme élevé, outre l'effet incitatif qu'il peut avoir sur le consommateur qui, pour certains produits à la mode, électroniques par exemple, souhaite avoir le dernier modèle, peut laisser craindre que pour les réfractaires au changement, ils ne puissent tout simplement pas faire réparer leur bien, faute de pièce de rechange. Le présent texte a donc pour finalité de leur donner une idée, si ce n'est de l'espérance de vie du produit acheté, du moins du temps durant lequel il pourra utilement être réparé. La faiblesse du texte réside cependant dans le fait qu'aucune durée minimale n'est exigée. La précision d'une durée raisonnable, compte tenu de la nature du bien, eut sans doute été intéressante, encore que sa mise en œuvre concrète eut posé nombre de difficultés. Toujours est-il que la question de la durabilité des produits de consommation courante soulève une autre difficulté, d'ordre économique. En effet, bien souvent, même lorsque les pièces détachées sont disponibles, le coût de la réparation égale voire dépasse le prix d'achat d'un produit neuf... Là sont les charmes de la société de consommation.

Cette question soulève une autre difficulté qui est liée à l'obsolescence programmée. En effet, l'évolution des techniques devrait conduire à fabriquer des biens dont la durée d'utilisation ne cesse de s'accroître. Or, afin de réduire cette durée, et donc de conduire au remplacement du produit par un nouveau, certains fabricants peuvent être tentés de réduire volontairement cette durée, en la programmant en quelque sorte dès la fabrication. Plusieurs techniques peuvent à cet égard être utilisées : faire en sorte que lorsqu'une pièce tombe en panne, c'est l'ensemble du bien qui doit être remplacé ; pour les produits électroniques, les rendre incompatibles avec une nouvelle version d'un logiciel ou d'un pilote ; mettre sur le marché des accessoires indispensables incompatibles avec le bien... En pratique, de nombreux exemples peuvent être donnés, comme celui de batteries d'appareils électroniques qui ne seraient pas amovibles (et donc ne pourraient pas être remplacées), de matériaux volontairement fragiles et donc susceptibles de casse, etc. Ces techniques, contrairement à une idée répandue, ne sont pas récentes, et l'un des meilleurs exemples de l'obsolescence programmée eut lieu dans les années 1920, avec ce qui a été appelé le Cartel de Phœbus. À cette époque, la durée d'utilisation moyenne des ampoules était de 2 500 heures. Les principaux fabricants se réunirent alors, formant ce cartel, afin de faire baisser la durée d'utilisation de manière importante <sup>220</sup>. Conscient de cette réalité, le législateur, à l'article 99 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte, a introduit dans le Code de la consommation un article L. 213-4-1 offrant une définition de l'obsolescence programmée, et surtout l'incriminant, en ces termes : « *l'obsolescence programmée se définit par l'ensemble des techniques par lesquelles un metteur sur le marché vise à réduire délibérément la durée de vie d'un produit pour en augmenter le taux de remplacement* ». Elle est punie d'une peine d'emprisonnement de deux années, et de 300 000 € d'amende, dont le montant peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 5 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers exercices.

**78 Preuve et sanctions.** – Consacrant légalement la solution du droit commun relative à la preuve, le code prévoit dans son article L. 111-4 qu'en cas de litige, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations d'informations <sup>221</sup>, nonobstant l'existence, dans tel ou tel domaine d'obligations plus spécifiques. Il convient toutefois de remarquer que le renversement de la charge de la preuve visé ici ne concerne, *expressis verbis*, que les informations visées aux articles L. 111-1 à L. 111-3, lesquelles sont purement objectives. Or, il a été vu que le professionnel était également tenu en droit commun, outre une information purement matérielle, à une obligation de mise en garde voire de conseil <sup>222</sup>. Bien souvent, en pratique, c'est cette question qui se posera, l'obligation de conseil notamment étant particulièrement saillante lorsque l'objet de la convention est technique ou complexe <sup>223</sup>. En cas de litige, ce sont donc bien les règles de droit commun, et non celles de l'article L. 111-4, qu'il faudra invoquer.

Jusqu'à la loi du 17 mars 2014, le respect de ces obligations <sup>224</sup> ne faisait pas l'objet de sanctions spécifiques, seules celles découlant du droit commun étant envisageables <sup>225</sup>. Cette lacune est désormais comblée, par le biais d'une amende administrative, d'un montant maximum de 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale. Notons également que la méconnaissance de ces obligations peut également constituer, dans certains cas, une pratique trompeuse <sup>226</sup>.

**79 Appréciation.** – Les dispositions des articles L. 111-1 et suivants paraissent de prime abord accorder une protection importante au consommateur, par la pluralité des informations qui lui sont dues. Certes, d'un autre côté, cela contribue incontestablement à alourdir les obligations du professionnel. Ce dernier point ne doit cependant pas être surestimé. Dans la plupart des cas, il s'agit d'informations standardisées, identiques d'un contrat à un autre, et il suffira au professionnel de mettre ses documents – lesquels sont aujourd'hui standardisés – en conformité avec les prescriptions des textes. À n'en pas douter, la menace d'une amende administrative sera efficace. Mais deux remarques complémentaires peuvent être formulées.

*D'une part*, la loi prévoit qu'un certain nombre d'éléments doit être communiqué au consommateur quant aux caractéristiques du bien ou du service, ou son prix. Incontestablement, il s'agit bien là d'éléments déterminants de son consentement, et il est alors logique de les communiquer en amont. D'autres, en revanche, comme l'identité précise du professionnel, les conditions de garantie, etc. ont en réalité peu d'influence sur le consentement. S'il est légitime qu'ils soient communiqués au moment de la conclusion du contrat, il n'est pas certain qu'ils soient indispensables avant. *D'autre part*, à lire strictement les textes, et malgré l'intitulé du chapitre les contenant, le professionnel n'est pas véritablement soumis à une obligation d'information : il doit seulement communiquer ces éléments (art. L. 111-1), voire les mettre à la disposition du consommateur (art. L. 111-2). La raison profonde s'en trouve dans la nature même des éléments d'information communiqués, ainsi qu'il a été relevé précédemment : il ne s'agit que d'éléments objectifs, matériels, dont la communication peut facilement être mise en œuvre par un simple affichage ou une mention dans le contrat. Nous en sommes donc au seul stade de l'information brute, technique, sans plus <sup>227</sup>. Les textes ne font allusion ni à la mise en garde, ni au conseil. Cette insuffisance serait bien préjudiciable si le consommateur n'avait la ressource d'invoquer le droit commun et les jurisprudences précitées. L'enfer juridique est décidément pavé de bonnes intentions et ce texte, qui se voulait particulièrement protecteur, l'est en réalité moins que la simple application du Code civil... Où les vertus universelles du droit commun apparaissent encore au grand jour ! Certains juges du fond l'ont d'ailleurs bien compris puisqu'ils imposent au professionnel, sous le couvert de

l'article L. 111-1, une véritable obligation de conseil [228](#).

## § 2. ÉLÉMENTS SPÉCIFIQUES DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

**80 Diversité.** – Le Code de la consommation fourmille littéralement d'obligations particulières, destinées à compléter l'obligation générale d'information et à enrichir les informations précédemment évoquées sur certains points particuliers du contrat. Si en droit commun c'est le juge qui est garant de cette tâche, le législateur, s'agissant du droit de la consommation, s'en charge grandement. Ces informations spécifiques, d'ordre public [229](#), qui se surajoutent à l'obligation générale, sont légion ; principalement, le code en traite de trois catégories : l'information relative aux modes de présentation et aux inscriptions (A) ; celle qui a trait aux prix et conditions de vente (B) ; celle qui concerne les paiements supplémentaires (C). À ces trois rubriques, tout de même assez étendues quoique spécifiques, peut être ajoutée une quatrième, d'un tout autre ordre, et qui est relative aux conditions sociales de fabrication d'un produit (D).

**81 Les délais de livraison. Renvoi.** – Avant la réforme opérée par la loi du 17 mars 2014, le code prévoyait dans un article spécifique l'information concernant les délais de livraison. Cette information est à présent due au titre de l'article L. 111-1, le régime juridique de la livraison figurant aux articles L. 138-1 et suivants.

*Renvoi – Sur les délais d'exécution, infra, n° [278](#).*

### A. LES MODES DE PRÉSENTATION ET INSCRIPTIONS

**82 Une table bien dressée.** – La seule lecture des articles L. 112-1 à L. 112-12 s'avère insuffisante à la bonne compréhension de ces obligations spéciales. Ces articles sont relatifs à la présentation et à l'étiquetage de certains biens : ceux qui bénéficient d'une appellation d'origine contrôlée fromagère, les autres produits alimentaires qui bénéficient d'une appellation d'origine contrôlée, les volailles... ou encore le chocolat [230](#). Il s'agit ici d'une obligation d'information qui est doublement spéciale : elle concerne seulement certains biens, et vise certaines mentions qui doivent obligatoirement se retrouver sur la présentation du produit [231](#). Il s'agit là en réalité de ce que l'article L. 111-1 appelle caractéristiques essentielles.

Au titre de ces mentions spéciales, prenons un exemple, celui du chocolat, qui permettra de montrer l'enjeu de cette information. Une directive européenne de 2000 permet l'adjonction de graisses végétales pour la fabrication du chocolat, pratique intéressante au regard des coûts de fabrication. La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 inséra un article L. 112-7, aux termes duquel « *les dénominations "chocolat pur beurre de cacao" et "chocolat traditionnel" et toutes les autres dénominations équivalentes sont réservées aux chocolats fabriqués à partir des seules graisses tirées des fèves du cacaoyer, sans adjonction de graisse végétale* » [232](#). Certains États prirent des mesures plus radicales. Ainsi, l'Espagne avait interdit la commercialisation de produits contenant des graisses végétales autres que le beurre de cacao, du moins sous l'appellation de chocolat : elle devait se faire sous l'appellation de « *succédané de chocolat* ». On imagine sans peine la réaction des consommateurs ! Saisie du contentieux, la Cour de justice des Communautés européennes sanctionna l'Espagne, au motif qu'un État membre ne pouvait interdire la dénomination de chocolat pour un produit fabriqué dans un autre État, même s'il contient autre chose que du cacao [233](#)...

L'article L. 112-7 est resté en l'état malgré cette décision, sans doute parce qu'il impose une mention obligatoire « renversée » : ce n'est pas au fabricant de « faux » <sup>234</sup> chocolat d'informer spécialement le consommateur (pour dire : attention, il y a autre chose que du beurre de cacao dans ce produit), mais à celui du « vrai » chocolat de le faire (par les mentions précisées à l'article ou encore celle-ci : « *sans addition de graisses végétales* ») <sup>235</sup>.

**83 Étiquetage.** – Il faut se reporter à la partie réglementaire du code pour avoir des précisions sur les modalités de cette information spéciale, concernant le mode de présentation et les inscriptions. Ce sont les articles R. 112-1 à R. 112-31 qui en traitent. L'information se fait essentiellement par voie d'étiquetage, constitué par des mentions, indications, marques de fabrique ou de commerce, images ou signes se rapportant à une denrée alimentaire et figurant sur tout emballage, document, écriteau, étiquette, bague ou collerette accompagnant ou se référant à cette denrée alimentaire. La suite du texte énumère précisément les mentions qui doivent figurer obligatoirement <sup>236</sup>. Citons, à titre d'exemple, outre la dénomination de vente, la liste des ingrédients, la quantité nette, le nom ou la raison sociale du fabricant, l'indication du lot, etc. La liste des mentions obligatoires devant figurer sur l'étiquette ne cesse de s'allonger, parfois pour des raisons de traçabilité <sup>237</sup> ou pour des raisons de santé publique. Ainsi en est-il de l'obligation, imposée par le décret n° 2015-447 du 17 avril 2015 <sup>238</sup>, d'indiquer la présence dans un produit de substances pouvant provoquer des allergies ou des intolérances.

Bien que ces textes soient tous relatifs à des denrées alimentaires, l'obligation spéciale d'information, par voie d'étiquetage, existe bien entendu également pour d'autres produits. Simplement, ces textes ne sont pas codifiés et il faut se reporter à chaque matière pour en avoir le détail <sup>239</sup>. Ainsi, le décret n° 96-477 du 30 mai 1996 établit une liste de pictogrammes, avec leur signification, relatives aux chaussures destinées à la vente aux consommateurs <sup>240</sup>. En réalité, quasiment chaque produit ou type de produit possède des règles d'étiquetage propres.

**84 De la clarté avant tout ! La langue française.** – Il est tout de même une disposition, quoique réglementaire, qui est d'un grand intérêt. Il s'agit de l'article R. 112-8 qui impose une *obligation de clarté* dans l'étiquetage, et plus généralement dans la présentation des produits. Cette obligation se retrouvera ailleurs, mais cette fois-ci de manière légale, s'agissant des contrats eux-mêmes <sup>241</sup>. En effet, toutes les mentions d'étiquetage prévues par les textes doivent être facilement compréhensibles <sup>242</sup> et être apparentes, de manière à être « *visibles, clairement lisibles et indélébiles* ». De plus, elles ne doivent pas être dissimulées, de quelque manière que ce soit, ou voilées ou même séparées par d'autres indications ou d'autres images. Autrement dit, ici comme ailleurs la bonne foi doit prévaloir avant tout.

Participant à ce souci de clarté, le même texte impose l'usage de la *langue française*. Il faut ici se référer à la loi n° 94-665 du 4 août 1994 <sup>243</sup> relative à l'emploi de la langue française (dans le droit fil de l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539), et plus précisément à son article 2, qui impose l'emploi de la langue française, notamment dans la désignation, la présentation ou le mode d'emploi d'un produit <sup>244</sup>. Cette loi marque à la fois l'avènement d'une politique claire de défense de la langue et une mesure de protection du consommateur, qui ne doit pas être trompé, ou se tromper, par l'emploi de termes en langue étrangère. La France n'est pas d'ailleurs pas la seule, ni la première, à se doter d'une telle législation, ayant été devancée en cela par le Québec <sup>245</sup>. Et l'hypothèse de la présence de termes étrangers (anglais, au premier rang) n'est assurément pas d'école. Il est alors facile d'imaginer qu'une étiquette, une offre, un panneau de présentation ou encore un descriptif de

produit, contenant des vocables en langue étrangère, puisse avoir une influence, qui peut ne pas être négligeable, sur le consentement donné par le consommateur. Aura-t-il bien compris tous les termes, toutes les fonctions du bien dont il projette l'acquisition ? Certaines matières, comme l'informatique, sont particulièrement propices à l'utilisation de termes étrangers. Pour reprendre une formule utilisée par la Cour de Paris, et déjà ancienne, « *tout produit commercialisé en France doit comporter une traduction en langue française de la notice ou du mode d'emploi, pour permettre à chaque consommateur de savoir ce qu'il achète et de comparer éventuellement avec d'autres produits concurrents* » <sup>246</sup>. Au-delà du consentement, l'usage de la langue française dans le mode d'emploi du bien assure incontestablement la protection de la personne elle-même <sup>247</sup>.

Le système mis en place par la loi de 1994 fonctionne plutôt bien et s'étend au-delà du droit de la consommation <sup>248</sup>. La méconnaissance de ses prescriptions est constitutive d'une contravention de 4<sup>e</sup> classe et la DGCCRF <sup>249</sup> est chargée d'en constater les violations. Pourtant, elle fut l'objet de vives discussions et de débats juridiques. Imposer l'usage d'une langue, fut-elle nationale, n'est-il pas de nature, notamment, à créer une entrave à la libre circulation des marchandises au sein de l'Union ? Le raisonnement est simple : un producteur étranger voulant commercialiser ses produits en France se verra contraint de fabriquer un emballage, des étiquettes en langue française, ce qui est évidemment à l'origine de coûts supplémentaires. Si ses concurrents, dans les autres États, ne sont pas soumis aux mêmes contraintes de traduction, il y a alors déséquilibre dans le jeu normal de la concurrence. La Cour de cassation, s'agissant de la loi française, n'y vit pas de difficulté, dans la mesure où cette restriction de circulation – imposée indirectement par l'emploi du français – visait la protection du consommateur, objectif primordial s'il en est <sup>250</sup>. La Cour de justice des Communautés européennes eut à connaître de la question dans plusieurs arrêts, et notamment dans l'arrêt *Casino* <sup>251</sup> : « *les articles 30 [devenu 28] du traité et 14 de la directive 79/112 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, impose l'utilisation d'une langue déterminée pour l'étiquetage des denrées alimentaires, sans retenir la possibilité qu'une autre langue facilement comprise par les acheteurs soit utilisée ou que l'information de l'acheteur soit assuré par d'autres mesures* ». Le droit français se mit alors en adéquation avec cette solution, en ajoutant, en 2002, un alinéa supplémentaire à l'article R. 112-8 : « *les mentions d'étiquetage prévues par le présent chapitre peuvent figurer en outre dans une ou plusieurs autres langues* ».

**85 Délit de tromperie.** – Bras armé des dispositions qui précèdent, l'article L. 213-1 incrimine le délit de tromperie. Il s'agit de la reprise de la vieille loi du 1<sup>er</sup> août 1905, relative à la répression des fraudes dans la vente de marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et produits agricoles, première grande loi consumériste et marquant l'aube d'un droit pénal de la consommation <sup>252</sup>. Il punit d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 € (ou de l'une de ces deux peines seulement) quiconque aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen que ce soit, notamment sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises. Il en est de même en ce qui concerne la tromperie sur les risques de la chose, ou encore le mode d'emploi. La jurisprudence est abondante. Est ainsi coupable de tromperie celui qui vend de la margarine sous l'appellation de beurre <sup>253</sup>, des poulets élevés industriellement pour des poulets fermiers <sup>254</sup> ; de la truffe chinoise pour de la truffe française <sup>255</sup> ; des nectarines d'un calibre inférieur à celui indiqué sur l'étiquette <sup>256</sup>... La liste est sans fin !

Le champ d'application de l'article L. 213-1 est assez étendu puisque le texte s'applique quel que

soit l'auteur, ou la victime, et peu important même que le contrat ait été ou non finalement conclu. C'est le fait même de tromper, indépendamment du résultat, qui est incriminé. Ce texte permet de donner tout son relief à ces multiples obligations spéciales d'information, et explique sans doute pour partie le luxe de détail de la législation en la matière.

*Renvoi – Sur les tromperies, infra n° 317 et s.*

## **B. LES PRIX ET CONDITIONS DE VENTE**

**86 Annonce des dispositions.** – Après les modes de présentation et les inscriptions, le Code de la consommation s'intéresse à la question essentielle des prix et conditions de vente, aux articles L. 113-1 et suivants. Depuis l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, relative à la liberté des prix et à la concurrence <sup>257</sup>, les prix sont librement fixés en France, et résultent normalement du jeu de la concurrence, de l'offre et de la demande. Ici, le Code de la consommation est véritablement un code suiveur puisque l'article L. 113-1 se contente de reproduire l'article L. 410-2 du Code de commerce. L'article L. 113-3 en tire une conséquence logique, s'agissant du droit de la consommation : le vendeur d'un produit (ou le prestataire d'un service) doit au consommateur une information spéciale sur le prix du bien (ou du service). En réalité, le texte (ainsi que le suivant) prévoit trois types d'informations : il s'agit tout d'abord d'une information sur le prix, *stricto sensu* ; il s'agit ensuite d'une information sur les conditions de la vente ; enfin, le cas particulier de la téléphonie est expressément prévu par la loi.

**87 Le prix. Deux faces, une seule médaille.** – S'agissant du prix lui-même, deux séries de dispositions sont perceptibles, les unes tenant du droit de la concurrence plus que du droit de la consommation, et les autres tenant du droit de la consommation plus que du droit de la concurrence. Cependant, il est bien évident que les deux sont intimement liées. Il est certain que le jeu de la concurrence, notamment en ce qu'il affecte le prix des biens et services, a une influence directe sur le sort des consommateurs. En effet, leur protection passe essentiellement par une saine régulation de la concurrence entre entreprises, ainsi qu'une parfaite transparence dans la détermination des prix. Le droit de la concurrence protège le marché, le droit de la consommation protège certains des « usagers » du marché, bref les deux faces de la même médaille.

Le Code de la consommation reprend tout d'abord les principes du droit de la concurrence, à savoir que les prix sont fixés par le jeu normal de la concurrence, sauf dans deux hypothèses particulières, où les prix seront réglementés. Il s'agit, *d'une part*, des secteurs où la concurrence est limitée, soit en raison de situations de monopole, soit en raison de difficultés durables d'approvisionnement. Il s'agit, *d'autre part*, des cas où le gouvernement arrête des mesures temporaires afin de lutter contre des hausses ou des baisses excessives de prix. Ces variations doivent être dues à une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale sur un marché. Voilà pour le volet droit de la concurrence. Reste le volet droit de la consommation.

Il s'agit essentiellement, et cela est logique compte tenu de la place de ces dispositions dans le code, d'une *information* du consommateur sur les prix. L'article L. 113-3 en pose le principe et précise que la communication du prix doit se faire par tout procédé approprié, même s'il en cite certains exemples : marquage, étiquetage ou affichage. Il en résulte clairement que le prix doit être à la vue du consommateur, lequel n'a pas, ni à le rechercher, ni à le demander. En quelque sorte, le prix est « montrable » et non pas « quérable ». Bien entendu, un seul article de loi ne peut pas encadrer

l'information du prix pour toutes les hypothèses possibles. Fidèle à son habitude, le droit de la consommation complète, par voie réglementaire, la généralité de la loi. Parmi tous les textes qui sont relatifs au prix, il faut sans doute mettre à part l'arrêté du 3 décembre 1987. Ses 17 articles, éclairés par une circulaire du 19 juillet 1988, dressent en quelque sorte le règlement général appliqué à l'information sur le prix, en l'absence de texte propre à telle ou telle matière <sup>258</sup>. Ainsi, le prix indiqué devra être la somme totale, toutes taxes comprises, qui doit être effectivement payée par le consommateur, et indiquée en euros. Indépendamment de cet arrêté du 3 décembre 1987, de très nombreux textes particuliers ont été rédigés, sur des matières aussi différentes que le prix des laits de consommation <sup>259</sup>, celui des pompes funèbres <sup>260</sup>, celui du jambon <sup>261</sup>, ou encore des services d'assistance des fournisseurs de services de communication électronique <sup>262</sup>... Ils sont plusieurs dizaines. Pour prendre le dernier exemple cité, l'information doit porter également sur le prix éventuellement facturé pour appel téléphonique vers son service d'assistance technique, son service après-vente ou son service de réclamation. Certains fournisseurs d'accès à l'internet avaient par exemple pris l'habitude de faire utiliser par le consommateur des numéros surtaxés. La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 – dite loi Chatel <sup>263</sup> – est venue rectifier, au sens propre du terme, cette pratique. Dorénavant, l'article L. 121-84-5 du Code de la consommation précise que les appels à ces services sont accessibles par un numéro non géographique (c'est-à-dire ne commençant pas par 01, 02, 03, 04 ou 05), fixe et non surtaxé. Marquant l'intérêt du législateur pour cette question, et reconnaissant ainsi son importance pratique, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie est venue reprendre cette disposition (*bis repetita placent...*) mais en en faisant un principe général, applicable quel que soit le domaine considéré, en créant un article L. 113-5 ainsi rédigé : « *le numéro de téléphone destiné à recueillir l'appel d'un consommateur en vue d'obtenir la bonne exécution d'un contrat conclu avec un professionnel ou le traitement d'une réclamation ne peut pas être surtaxé. Il est indiqué dans le contrat et la correspondance* » <sup>264</sup>. Enfin, l'article L. 113-3-1 précise que lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, du fait de la nature du bien ou du service, le professionnel doit alors informer le consommateur du mode de calcul du prix, ainsi que les éventuels frais supplémentaires <sup>265</sup>. Ces dispositions sont sanctionnées par une amende administrative d'un montant de 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

**88 Soldes et ventes au déballage.** – Il convient également de dire quelques mots des *soldes* et *ventes au déballage*, qui sont en réalité réglementées par le Code de commerce. C'est la pratique commerciale elle-même plus que ses effets potentiels sur les consommateurs qui est mise en avant. Les *soldes* sont définies par l'article L. 310-3 du Code de commerce comme des ventes qui, d'une part, sont accompagnées ou précédées de publicité et annonçant comme tendant, par une *réduction de prix*, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock et, d'autre part, qui ont lieu pendant des périodes spécifiquement définies. Le système des soldes a été à plusieurs reprises réformé. Ainsi, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, dans un souci de souplesse accordée aux commerçants, avait permis que certains soldes fussent flottants, c'est-à-dire dont la période était librement déterminée par eux. Le résultat ne fut pas heureux, entraînant beaucoup de confusion dans l'esprit des consommateurs. La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 supprima ces soldes flottants, pour en revenir à deux périodes officielles de six semaines <sup>266</sup>.

La *vente au déballage* désigne un autre procédé de vente. Il s'agit, selon l'article L. 310-2 du Code de commerce, de ventes et rachats de marchandises effectuées dans des locaux ou sur des emplacements non destinés à la vente ou au rachat au public, ainsi qu'à partir de véhicules

spécialement aménagés à cet effet. Elles ne sont permises que deux fois par année civile pour un même local ou sur un même emplacement et sont soumises à déclaration préalable auprès du maire de la commune [267](#).

**89 Les conditions du contrat** [268](#). – L'article L. 113-3 impose enfin au professionnel d'informer le consommateur sur les conditions particulières de la vente et de l'exécution du service. Il faut se reporter à une série d'arrêtés pour avoir le détail des informations devant être communiquées. À titre, d'exemple, l'arrêté du 17 mars 2015 est ainsi relatif à l'information préalable du consommateur sur les prestations de service à la personne. Il détaille toute une série de mentions relatives aux prestations fournies, les différents modes d'intervention, etc. Jusqu'en 2014, le texte de l'article L. 113-3 prévoyait également une information sur les « *limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle* », ce qui fournissait un excellent exemple d'un défaut de mise à jour des textes ! En effet, ce texte semblait suggérer la validité de telles clauses, puisqu'il fallait que le professionnel en informât le consommateur, alors que dans le même temps l'article R. 132-1, 6° classait cette clause parmi celles qui sont irréfragablement présumées abusives [269](#) et, dès lors, interdites. La loi du 17 mars 2014 mit un terme à cette incohérence en supprimant cette partie de l'article L. 113-3.

Précisons pour terminer que l'ensemble de ces dispositions est sanctionné par une contravention de la cinquième classe [270](#).

## C. LES PAIEMENTS SUPPLÉMENTAIRES

**90 Options choisies... ou pas.** – L'article L. 114-1 vise à régler une question importante en pratique, qui est celle des paiements supplémentaires. Il n'est malheureusement pas rare que le consommateur soit confronté à une demande de paiement supplémentaire, par exemple en raison d'options payantes auxquelles il n'aurait consenti que par défaut [271](#). Deux principes sont posés par le texte. *D'une part*, le professionnel s'assure, préalablement à conclusion du contrat, du consentement exprès du consommateur pour tout paiement supplémentaire qui viendrait s'ajouter à celui de l'objet principal du contrat. *D'autre part*, si tel n'est pas le cas et si le consentement n'est que par défaut, le consommateur a droit à son remboursement. Le code définit le consentement par défaut comme celui qui résulte d'options payantes non sollicitées et pour lesquelles il n'a pas manifesté d'opposition expresse. Est ainsi clairement visée l'hypothèse dans laquelle le consommateur est purement passif et ne se rend compte qu'*a posteriori* de la réalité des choses. S'il a, en revanche, manifesté son opposition, et que la facturation est tout de même opérée, d'autres qualifications sont alors envisageables, comme celle de vente forcée [272](#).

Tout manquement à ces règles est puni d'une amende administrative d'un montant maximum de 3 000 € pour une personne physique et de 15 000 € pour une personne morale.

## D. LES CONDITIONS SOCIALES DE FABRICATION DU PRODUIT

**91 Texte de circonstance.** – Peu avant le vote de la loi du 17 mars 2014, un drame survint dans un immeuble d'une ville du Bangladesh, lequel abritait un atelier de confection de produits textiles. Un effondrement ravagea le bâtiment et de nombreuses victimes furent à déplorer. Les médias s'en firent largement l'écho, ce qui produisit une émotion générale aussi importante que justifiée, mêlée d'un sentiment plus ou moins confus de culpabilité, les pays européens, dont la

France, étant demandeurs de vêtements vendus à bas prix, mais fabriqués dans des conditions parfois très dégradées. La révélation des conditions de travail dans lesquelles sont fabriqués des produits destinés à satisfaire les envies des marchés occidentaux conduisit alors à envisager dans la loi relative à la consommation un texte imposant le professionnel à informer le consommateur de ces conditions, afin que celui-ci puisse contracter en pleine connaissance de cause. La disposition ne fut finalement adoptée à ce moment, mais plus tard, dans la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. Désormais, l'article L. 117-1 dispose que « *le fabricant, le producteur ou le distributeur d'un bien commercialisé en France transmet au consommateur qui en fait la demande et qui a connaissance d'éléments sérieux mettant en doute le fait que ce bien a été fabriqué dans des conditions respectueuses des conventions internationales relatives aux droits humains fondamentaux toute information dont il dispose portant sur un des éléments ci-après : origine géographique des matériaux et composants utilisés dans la fabrication, contrôles de qualité et audits, organisation de la chaîne de production et identité, implantation géographique et qualités du fabricant, de ses sous-traitants et fournisseurs* ». La liste des conventions visées par le texte fut par la suite publiée par un décret n° 2015-295 du 16 mars 2015 <sup>273</sup>. Il n'est pas certain que la disposition ait une réelle efficacité, et aille au-delà de la bonne intention ou de la pétition de principe. En effet, si le fabricant sait, par définition, dans quelles conditions sont élaborés les produits, il n'est en revanche pas certain que le distributeur en ait connaissance et, du reste, le texte poursuit en indiquant si le professionnel n'a pas cette information, il est tenu de le dire au consommateur. Voilà qui n'est tout de même pas très contraignant <sup>274</sup>. Mais surtout, l'article L. 117-1 précise que le professionnel n'est pas tenu, en tant que tel, à fournir cette information : celle-ci n'est due que si le consommateur en fait la demande, et il n'est pas interdit de penser qu'en pratique cette situation ne sera pas la plus fréquente.

## SECTION II

### L'INFORMATION VALORISANT LES PRODUITS ET SERVICES

**92 Promotion par l'image.** – Tout élément d'information émanant d'un professionnel à destination d'un consommateur, n'est cependant pas destiné à la protection du consentement. Véritable mode, et vecteur d'attraction du consommateur, l'information communiquée peut également l'être dans un but de promotion des produits et des services, en mettant en avant des qualités propres à les différencier de ceux de ses concurrents. Cette information n'est alors pas obligatoire, mais elle demeure fortement encadrée, par plusieurs séries de dispositions contenues dans le Code de la consommation, le Code rural et de la pêche maritime ainsi que le Code de la propriété intellectuelle.

Il s'agit donc ici pour un professionnel de promouvoir ses produits par le biais d'un signe, d'une mention, d'un dessin ou pictogramme, délivré par un organisme indépendant, parce que répondant à une charte de qualité précise. Les signes de qualité sont aujourd'hui très nombreux, les uns sont d'origine nationale et les autres découlant du droit de l'Union, au point qu'il n'est pas toujours très facile de s'y retrouver. L'essentiel réside dans le caractère volontaire de la démarche du producteur, qui cherche à valoriser ses produits. Cependant, afin d'assurer la sincérité de la mention, il est bien évident que le producteur ne peut, de lui-même, apposer une telle marque sur ses produits. Il va donc la solliciter auprès d'organismes indépendants, qui vont suivre une procédure rigoureuse de contrôle.

Les signes de qualité concernent surtout les produits agroalimentaires, même si à présent les

produits autres, ainsi que les services peuvent bénéficier de signes de valorisation. Il convient donc de distinguer les deux catégories, tout en ne s'attachant qu'aux principes généraux d'une matière très complexe.

## § 1. LES PRODUITS AGROALIMENTAIRES

**93 Profusion.** – C'est ici la profusion qui règne. Le Code de la consommation, ainsi que le Code rural et de la pêche maritime, distinguent de nombreuses mentions, qui correspondent toutes à des situations différentes, quoique souvent voisines. Il est possible de les regrouper en trois catégories, ainsi que le fait le Code rural et de la pêche maritime : les unes permettent d'identifier la *qualité et l'origine* du produit ; les autres sont des mentions seulement *valorisantes* ; les dernières permettent d'obtenir une *certification*.

### A. LES SIGNES D'IDENTIFICATION DE LA QUALITÉ ET DE L'ORIGINE

**94 Énumération.** – Les cinq principaux signes de qualité sont les suivants : les appellations d'origine ; l'indication géographique protégée (IGP) ; la spécialité traditionnelle garantie (STG) ; le label rouge et enfin la mention agriculture biologique. Certains ont pour origine le droit national, d'autres le droit de l'Union.

**95 Les appellations d'origine.** – L'article L. 115-1 du Code de la consommation précise que « *constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains* ». L'appellation d'origine contrôlée (AOC) est un signe de valorisation français ancien puisqu'il remonte à la loi du 6 mai 1919, complétée par celle du 30 juillet 1935. À l'origine destiné à protéger les vins, ce système fut ensuite rapidement étendu aux autres produits agroalimentaires. L'appellation résulte donc de la combinaison d'une production et d'un terroir délimité dans lequel interagissent des facteurs naturels, climatiques, physiques et humains, ce qui confère au produit une typicité particulière <sup>275</sup>. L'AOC ne se crée pas à proprement parler, elle consacre une production existante. Elle est attribuée par décret <sup>276</sup>, sur proposition de l'Institut national des appellations d'origine (INAO) <sup>277</sup>. À cette protection assurée par voie réglementaire, les articles L. 115-8 et suivants du Code de la consommation prévoient en outre la possibilité d'une protection judiciaire de l'appellation <sup>278</sup> : « *toute personne qui prétendra qu'une appellation d'origine est appliquée, à son préjudice direct ou indirect et contre son droit, à un produit naturel ou fabriqué, contrairement à l'origine de ce produit, aura une action en justice pour faire interdire l'usage de cette appellation* » <sup>279</sup>.

D'un point de vue du droit de l'Union, il faut signaler l'appellation d'origine protégée (AOP), qui correspond à notre AOC, qui résulte d'un règlement du 21 novembre 2012. Les AOP doivent être portées sur un registre qui est tenu par la Commission européenne. Il est à noter que depuis l'ordonnance n° 2006-1547 du 7 décembre 2006, une relation étroite existe entre l'AOC et l'AOP puisque l'article L. 641-10 du Code rural impose aux produits bénéficiant d'une AOC, et qui entrent dans le champ d'application des différents règlements communautaires, de solliciter l'obtention d'une AOP <sup>280</sup>.

**96 L'indication géographique protégée (IGP).** – Il s'agit également d'un signe européen d'identification de l'origine. Là encore il s'agit de la dénomination d'une région ou d'un lieu déterminé qui permet de désigner un produit alimentaire qui en est originaire, et qui tire *une partie* de sa spécificité de cette origine. Ainsi, dans le cas d'une AOP, la typicité du produit est essentiellement due à son origine alors que pour une IGP, le lien entre la typicité et l'origine n'est que partiel [281](#). C'est l'article L. 641-11 du Code rural qui y est relatif. Depuis 2009, l'IGP est applicable aux vins et a remplacé l'appellation de « *vin de pays* ».

**97 La spécialité traditionnelle garantie (STG).** – Ce sigle européen garantit qu'un produit alimentaire a été fabriqué selon des procédés considérés comme traditionnels. Un tel produit ne présente pas, ou plus, de lien avec son origine géographique. Ainsi, une STG protège un mode de fabrication, une recette qui, pour les produits français, est établie à partir d'un cahier des charges d'un label ou d'une certification de conformité. Cependant, ce signe ne connaît pas, pour l'instant, un grand succès [282](#).

**98 Le label rouge.** – Il s'agit d'un label agricole (dont le principe remonte à 1960) qui atteste que le produit possède un ensemble distinct de qualités et de caractéristiques qui ont été spécifiquement fixées dans un cahier des charges. Ce dernier permet d'assurer un niveau de qualité supérieur au produit courant. La marque Label rouge est propriété de l'État (du ministère de l'Agriculture et de la Pêche). Actuellement, plus de 400 labels sont homologués en France [283](#).

**99 Produits de l'agriculture biologique.** – Ici, le mode de production n'utilise pas de produits chimiques de synthèse ni d'organismes génétiquement modifiés [284](#). Il est donc respectueux de l'environnement. Des pratiques spécifiques de production sont utilisées comme l'emploi d'engrais verts, une lutte naturelle contre les parasites... Les produits de fertilisation, de traitement, de stockage et de conservation doivent figurer une liste préétablie et limitée. La dénomination d'agriculture biologique n'est possible qu'à la condition que le produit commercialisé soit composé d'au moins 95 % d'ingrédients agricoles issus de l'agriculture biologique, les 5 autres % devant concerner des ingrédients ou des substances spécifiquement autorisés. Il existe deux logos distinctifs de l'agriculture biologique : le logo AB, qui appartient au ministère de l'Agriculture et de la Pêche, et depuis 2000 un logo européen.

## **B. LES MENTIONS VALORISANTES**

**100 La dénomination *montagne* et autre.** – Les articles L. 641-14 et suivants du Code rural définissent la dénomination montagne. Elle garantit que le produit a été fabriqué dans une zone de montagne [285](#). Là encore, les contraintes sont assez fortes puisque tout le processus d'élaboration du produit, jusqu'à l'alimentation des animaux, est issu d'une zone de montagne. La mention montagne ne peut être utilisée qu'après une autorisation administrative expresse. Elle est délivrée par le préfet de région après consultation de la Commission régionale de l'économie agricole et du monde rural. Les autres mentions valorisantes sont la mention « *fermier* » [286](#), « *produit de la ferme* », « *produit à la ferme* », « *issu d'une exploitation à haute valeur environnementale* ».

Toute infraction aux règles d'attribution ou d'utilisation de ces mentions est punie d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

## C. LA CERTIFICATION DE CONFORMITÉ

**101 Particularité.** – La certification des produits, bien que signe de valorisation, est un peu spécifique. Elle a été créée en 1988 et concerne principalement certaines catégories de produits alimentaires : viandes, céréales, fruits et légumes, volailles, œufs et charcuterie. Il s’agit, comme son nom l’indique, de garantir que le produit a été fabriqué dans le respect de certaines normes, établies par produit ou famille de produits par arrêtés ministériels. La demande de certification est adressée à un organisme certificateur, indépendant des producteurs, et agréé. La certification n’est pas censée garantir une qualité supérieure, mais seulement une conformité à des normes de production.

### § 2. LES PRODUITS AUTRES QU’AGROALIMENTAIRES ET LES SERVICES

**102 Extension.** – La valorisation n’est bien évidemment pas un souci spécifique aux producteurs de produits alimentaires, même si ces derniers sont très réglementés. La démarche de qualité et la recherche d’une reconnaissance touchent tous les secteurs de l’activité. C’est la raison pour laquelle il existe des signes ou mentions applicables aux produits non agroalimentaires et même aux services. Il est à noter que certains de ces produits peuvent recevoir une AOC <sup>287</sup>. De la même façon, la loi du 17 mars 2014 a étendu l’Indication géographique (IG) aux produits manufacturés <sup>288</sup>, afin de pouvoir plus efficacement lutter contre la concurrence, jugée déloyale, en ce qui concerne certains produits comportant une référence géographique évoquant un savoir-faire reconnu <sup>289</sup>. Ainsi, l’article L. 721-2 du Code de la propriété intellectuelle précise que « *constitue une indication géographique la dénomination d’une zone géographique ou d’un lieu déterminé servant à désigner un produit, autre qu’agricole, forestier, alimentaire ou de la mer, qui en est originaire et qui possède une qualité déterminée, une réputation ou d’autres caractéristiques qui peuvent être attribuées essentiellement à cette origine géographique* » <sup>290</sup>. Le décret d’application n° 2015-595 du 2 juin 2015 en pose les conditions réglementaires <sup>291</sup> et, à cette occasion, un logo permettant d’identifier les produits bénéficiant d’une IG a été créé <sup>292</sup>.

S’agissant de la certification, l’article L. 115-27 du Code de la consommation précise que constitue une certification de produit ou de service l’activité par laquelle un organisme, distinct du fabricant, de l’importateur, du vendeur du prestataire ou du client atteste qu’un produit ou un service est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel et faisant l’objet de contrôles. Les organismes de certification doivent avoir été agréés. Encore une fois, la certification n’atteste pas d’un niveau supérieur de qualité, mais seulement d’une conformité à une norme. Parmi les symboles de certification, signalons *l’écocert*, qui est délivré à des produits comportant un ensemble de caractéristiques les rendant plus respectueux de l’environnement tout au long de leur cycle de vie, depuis leur création jusqu’à leur destruction. Il existe un écocert national et un européen, qui fait l’objet d’une décision de la Commission européenne par catégorie de produits et de services. Le marquage *NF* atteste pour sa part que le produit est conforme aux normes françaises : il est le signe d’une qualité suffisante <sup>293</sup>. Ces normes sont établies par l’Agence française de normalisation (AFNOR). Le marquage *CE* n’est pas, lui non plus, un signe de qualité ou une mention valorisante. Il indique seulement la conformité – obligatoire – d’un produit industriel respectant toutes les exigences essentielles de sécurité prévues par des directives de l’Union. Il permet aux produits de circuler librement au sein de l’espace économique européen. La *conformité métrologique*, symbolisée par la lettre *e*, garantit que la mention du volume, du poids ou de la quantité a été contrôlée par le

professionnel lui-même au cours de la fabrication. Enfin, le *point vert* indique que le fabricant verse une contribution pour le recyclage du carton, de l'aluminium ou du plastique contenus dans l'emballage de son produit. Cela ne signifie nullement que le produit sera effectivement recyclé, mais que le fabricant participe financièrement à la gestion des déchets.

## **ANNEXE III**

### **L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR**

◆ **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 février 2007, n° 94-19.685 :**

Sur le moyen unique pris en ses deux dernières branches :

Vu l'article 1315 du Code civil ;

Attendu que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ;

Attendu qu'à l'occasion d'une coloscopie avec ablation d'un polype réalisée par le docteur X..., M. Y... a subi une perforation intestinale ; qu'au soutien de son action contre ce médecin, M. Y... a fait valoir qu'il ne l'avait pas informé du risque de perforation au cours d'une telle intervention ; que la cour d'appel a écarté ce moyen et débouté M. Y... de son action au motif qu'il lui appartenait de rapporter la preuve de ce que le praticien ne l'avait pas averti de ce risque, ce qu'il ne faisait pas dès lors qu'il ne produisait aux débats aucun élément accréditant sa thèse ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deux premières branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 juillet 1994, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers.

**SIGNES DE QUALITÉ**

Appellation d'origine protégée



Indication géographique protégée



Indication géographique



Spécialité traditionnelle garantie



Label rouge

Agriculture biologique



Écolabel

Certification de conformité



Marquage CE



Conformité métrologique



Point vert

## FAIT MAISON



### ◆ Code de la consommation, article D. 121-13-1 :

« I. – Un produit brut, au sens du deuxième alinéa de l'article L. 121-82-1, est un produit alimentaire cru ne contenant, notamment à l'occasion de son conditionnement ou du procédé utilisé pour sa conservation, aucun assemblage avec d'autre produit alimentaire excepté le sel.

II. – Peuvent entrer dans la composition des plats "faits maison" les produits suivants :

Les produits que le consommateur ne s'attend pas à voir réaliser par le restaurateur lui-même :

- les salaisons, saurisseries et charcuteries, à l'exception des terrines et des pâtés ;
- les fromages, les matières grasses alimentaires, la crème fraîche et le lait ;
- le pain, les farines et les biscuits secs ;
- les légumes et fruits secs et confits ;

- les pâtes et les céréales ;
- la levure, le sucre et la gélatine ;
- les condiments, épices, aromates, concentrés, le chocolat, le café, les tisanes, thés et infusions ;
- les sirops, vins, alcools et liqueurs.

Pour des raisons de sécurité sanitaire, les produits suivants :

- la choucroute crue et les abats blanchis ;
- sous réserve d'en informer par écrit le consommateur, les fonds blancs, bruns et fumets et la demi-glace ».

◆ **Code de la consommation, article D. 121-13-2 :**

« Un plat est élaboré sur place lorsqu'il est élaboré dans les locaux de l'établissement dans lequel il est proposé à la vente ou à la consommation.

Un plat "fait maison" peut être élaboré par le professionnel dans un lieu différent du lieu de vente ou de consommation uniquement :

- dans le cadre d'une activité de traiteur organisateur de réception ;
- dans le cadre d'une activité de commerce non sédentaire, notamment sur les foires, les marchés et lors de manifestations de plein air et de vente ambulante ».

**TRANSPARENCE SUR LES CONDITIONS SOCIALES DE FABRICATION D'UN PRODUIT**

◆ **Code de la consommation, article D. 117-1 :**

« Au sens et pour l'application de l'article L. 117-1, constituent des conventions internationales relatives aux droits humains fondamentaux :

- 1° Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, ouvert à la signature à New York le 19 décembre 1966 ;
- 2° Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ouvert à la signature à New York le 19 décembre 1966 ;
- 3° La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ouverte à la signature à New York le 1<sup>er</sup> mars 1980 ;
- 4° La convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990 ;
- 5° La convention relative aux droits des personnes handicapées (ensemble un protocole facultatif), signée à New York le 30 mars 2007 ;
- 6° La convention n° 29 de l'Organisation internationale du travail concernant le travail forcé, adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 14<sup>e</sup> session tenue à Genève le 28 juin 1930 ;
- 7° La convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 31<sup>e</sup> session tenue à San Francisco le 17 juin 1948 ;
- 8° La convention n° 98 de l'Organisation internationale du travail concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 32<sup>e</sup> session tenue à Genève le 1<sup>er</sup> juillet 1949 ;
- 9° La convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 34<sup>e</sup> session tenue à Genève le 29 juin 1951 ;

10° La convention n° 105 de l'Organisation internationale du travail concernant l'abolition du travail forcé, adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 40<sup>e</sup> session tenue à Genève le 25 juin 1957 ;

11° La convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail concernant la discrimination (emploi et profession), adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 42<sup>e</sup> session tenue à Genève le 25 juin 1958 ;

12° La convention n° 138 de l'Organisation internationale du travail concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 58<sup>e</sup> session tenue à Genève le 26 juin 1973 ;

13° La convention n° 182 de l'Organisation internationale du travail concernant les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 87<sup>e</sup> session tenue à Genève le 17 juin 1999 ».

## CHAPITRE II

# L'ENCADREMENT DES PRATIQUES COMMERCIALES

**103 La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008.** – Le commerce apparaît comme une suite de cercles concentriques : les grands groupes forment le cercle extérieur, puis viennent les grandes entreprises, puis les moyennes et petites entreprises, vient enfin le petit commerçant. Pour chaque maillon de ce qui est également une chaîne de distribution des produits, le maillon supérieur constitue une partie forte et le maillon inférieur une partie faible. En bout de chaîne se trouve le consommateur, la plus faible des parties. Il est alors parfois tentant pour le professionnel de reproduire vis-à-vis du consommateur certaines pratiques qu'il a pu lui-même subir de la part de ses propres partenaires économiques. La régulation de ces relations est du domaine du droit des affaires (et notamment du droit de la concurrence). Le droit de la consommation va s'intéresser, pour sa part, au contractant final, pour lui octroyer une protection particulière contre certaines pratiques qui sont susceptibles de peser sur sa liberté de choix, voire sur son consentement. Le droit de l'Union s'est lui aussi intéressé à cette question, dans la perspective qui est à présent la sienne de protéger le consommateur et, au-delà, de fixer des règles générales et communes de pratique commerciale. Le fruit de ce travail se retrouve dans la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 <sup>294</sup>, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur. Cette directive, comme bien d'autres, fait de la protection du consommateur un instrument de la libre circulation des biens et des services, et l'un des outils de la construction d'une saine et équitable concurrence entre les entreprises <sup>295</sup>. Cette directive devait être transposée au plus tard le 12 juin 2007, et ses dispositions entrer en vigueur au plus tard le 12 décembre 2007. Fidèle à son habitude, la France la transposa avec retard, mais ce fut chose faite avec la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008. Plutôt qu'une profonde transformation – le droit français étant déjà armé pour lutter contre ces pratiques –, cette dernière a en fait donné lieu à une réorganisation de la matière, avec les articles L. 120-1 à L. 123-5 du Code de la consommation.

Désormais, le code regroupe ces dispositions en deux catégories : les pratiques commerciales réglementées d'une part, et les pratiques illicites d'autre part <sup>296</sup>.

**104 Les pratiques commerciales déloyales.** – Là où la directive offre des développements substantiels sur les pratiques commerciales déloyales <sup>297</sup>, le législateur français a préféré en faire un chapitre préliminaire, constitué d'une seule disposition, l'article L. 120-1, qui dispose que « *les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* ».

Cette définition reprend pour partie celle de l'article 5 de la directive. Deux éléments classiques se retrouvent, l'un qui est relatif au professionnel, et l'autre au consommateur.

*S'agissant du professionnel*, la référence aux exigences de la diligence professionnelle ne saurait surprendre. C'est, peu ou prou, la référence à la faute qui est ici faite. Le standard, la notion cadre, utilisée change simplement de nom, mais il s'agit toujours de la même chose : le professionnel doit se conformer à l'éthique des affaires <sup>298</sup> – notion très présente au sein de la jurisprudence de la Cour de cassation – et se garder de tout comportement déloyal. Celui-ci peut être défini comme celui que n'aurait pas eu, dans les mêmes circonstances, le bon professionnel (variante de la personne raisonnable du Code civil, qui a succédé au bon père de famille). C'est la faute civile, au sens de l'article 1382 du Code civil. Du reste, il n'est qu'à évoquer l'impressionnante jurisprudence relative à la concurrence déloyale pour bien comprendre que le présent article vient reprendre, légalement, une solution évidemment admise par tous. *S'agissant du consommateur*, il s'agit, mais cela est encore une fois classique en la matière, d'un standard : une personne normalement informée et raisonnablement attentive et avisée. Cependant, toute la législation consumériste et la jurisprudence qui va avec nous enseignent que cette notion, même si elle est de même nature que celle de la personne raisonnable, diffère tout de même en degré. En effet, la personne raisonnable du Code civil est véritablement une référence faite à la moyenne, et elle n'est ni un surhomme, ni un insouciant. En revanche, le consommateur, s'il n'est assurément, non plus, un surhomme, peut en revanche être parfois un insouciant. Le code comme les tribunaux admettent assez facilement que la protection puisse s'étendre à des personnes dont l'imprudence était pourtant patente. Cela est parfois tel que certains ont pu considérer que le consommateur était devenu une personne vulnérable, plus assistée que protégée. Il semble donc qu'il ne faille pas avoir une vision trop « civiliste » de ce consommateur : il faut bien reconnaître que le caractère « normal », « raisonnable », « attentif » ou encore « avisé » est à un seuil assez bas.

En revanche, ce qui est sans doute plus spécifique au droit de la consommation, c'est que la pratique déloyale est interdite quel que soit son effet, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire qu'un contrat avec un consommateur ait été effectivement conclu : il suffit qu'elle soit susceptible d'altérer, de manière substantielle, son comportement économique. Autrement dit, la pratique doit être susceptible de peser sur son choix de contracter ou non.

Il faut bien avouer que, telle qu'elle était rédigée, cette disposition issue de la loi du 3 janvier 2008 tenait plus de la pétition de principe que d'autre chose. Mais cela permettait également au Code de la consommation de poursuivre sur sa propre voie : le rappel d'un principe général, suivi de nombreux textes plus spécifiques, ce qui est encore le cas ici. Notons tout de même que la directive se contentait de faire référence au consommateur moyen, sans de plus amples précisions (mais a-t-on craint que le mot soit perçu péjorativement ?). Surtout, la directive avait établi une « liste noire » des pratiques réputées déloyales en toutes circonstances, liste qui n'était pas reprise par la loi du 3 janvier 2008. Il est d'ailleurs précisé dans la directive que cette liste unique s'applique à tous les États membres et ne peut être modifiée qu'au travers d'une révision de la directive elle-même.

**105 La loi n° 2008-776 du 4 août 2008.** – La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 sur la modernisation de l'économie, est venue compléter l'article, afin de le rendre plus conforme à ce que prescrivait la directive. En effet, cette dernière visait expressément l'hypothèse du consommateur – ou du groupe – qui serait particulièrement vulnérable, en raison d'une infirmité, mentale ou physique, de l'âge ou d'une particulière crédulité. Dans ces hypothèses, le critère dégagé précédemment, c'est-à-dire celui du consommateur moyen – donc une analyse *in abstracto*, même si le seuil

d'appréciation est plus bas qu'en droit commun – aurait pu conduire à priver de protection les plus faibles, sauf à passer par le biais d'autres textes, comme celui qui réprime l'abus de faiblesse <sup>299</sup>. Le second alinéa de l'article L. 120-1, créé par la loi du 4 août 2008, permet dans ces hypothèses d'apprécier la nature déloyale de la pratique *in concreto*, ce qui n'est que la reprise de la directive : « *le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe* ». Pourtant, toutes les difficultés ne sont pas levées car si l'appréciation de l'infirmité est du ressort du constat, comme celle de l'âge (encore que la constatation purement objective de l'âge soit sans doute insuffisante), celle de la crédulité peut se révéler (se révélera ?) en pratique bien délicate. Enfin, preuve s'il en est que l'article L. 120-1, quelle que soit sa valeur intrinsèque, est bel et bien une annonce (pour partie) des dispositions qui suivent, le II de cet article précise que sont, « *en particulier* » des pratiques commerciales déloyales les pratiques trompeuses <sup>300</sup> ainsi que les pratiques agressives <sup>301</sup>. Certes, la liste des pratiques déloyales n'est pas exhaustive, mais les deux catégories citées en forment l'aspect le plus important.

*Renvois.* – *Sur les liens entre pratique déloyale et pratique trompeuse* : infra, n° [108](#) *Sur une illustration en matière de comparateur de prix* : infra, n° [122](#).

Surtout, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 est venue combler les lacunes de celle du 3 janvier 2008, en incluant dans la lettre du code la fameuse « liste noire » de la directive. Ainsi, un nouvel article L. 121-1-1 répute trompeuses les pratiques qui, dans l'annexe de la directive <sup>302</sup>, sont numérotées de 1 à 23 <sup>303</sup>, alors que le nouvel article L. 122-11-1 répute agressives les pratiques qui dans l'annexe sont numérotées de 24 à 31. Il en résulte des articles certes très longs, mais cette fois-ci conformes au texte de la directive de 2005.

Au sein des pratiques commerciales déloyales, le code distingue entre deux catégories : celles qui sont réglementées (section 1) et celles qui sont illicites (section 2).

## SECTION I

### LES PRATIQUES COMMERCIALES RÉGLEMENTÉES

**106 Faiblesse du plan.** – Le code invite donc à distinguer les pratiques réglementées des pratiques illicites. Une telle présentation en est réalité peu aisée car la frontière séparant ces deux catégories est parfois ténue. En effet, de prime abord, les pratiques réglementées pourraient être perçues comme licites par nature et ce n'est que lorsque les conditions qui sont posées par les textes ne sont pas respectées que l'on basculerait dans l'illicite. Tel n'est pas le cas en réalité, et la construction du chapitre qui leur ait consacrées est bien peu satisfaisante. Il s'ouvre ainsi par un article consacré aux pratiques commerciales trompeuses, dont l'élément d'illicéité est évident : il est tout de même singulier de faire figurer les pratiques trompeuses dans un chapitre consacré aux pratiques réglementées. La pratique trompeuse est en elle-même illicite. La raison de ce hiatus provient sans doute du fait qu'est principalement visée, en réalité, la publicité. Il s'agit bien là d'une activité réglementée, qui peut devenir illicite dans certains cas. Mais la transposition de la directive de 2005 a conduit à faire émerger la notion plus générale de pratique trompeuse, dont la publicité trompeuse (anciennement appelée publicité mensongère) formait le fer de lance. Mais en remplaçant l'expression de publicité trompeuse par celle de pratique trompeuse, non seulement le législateur a

élargi le champ d'application du texte (ce qui en soi est parfaitement acceptable et sans doute souhaitable), mais encore a-t-il créé une ambiguïté <sup>304</sup>.

Au-delà de cet aspect, ce chapitre sur les pratiques réglementées ressemble fort à un fourre-tout, dans lequel des dispositions très disparates sont présentes. Il comporte en tout 17 sections qui ont trait à des questions très diverses. Certaines sont générales et relatives à des *procédés* comme les règles relatives aux contrats à distance et hors établissement, ou encore aux ventes et prestations avec primes <sup>305</sup>, alors que d'autres sont spécifiques et relatives à des *objets* précis : les préparations pour nourrissons (section VIII), les biens à temps partagés, les produits de vacances à long terme, les reventes et échanges (section IX), l'appellation de boulanger et l'enseigne de boulangerie (section X), la fourniture d'électricité et de gaz naturel (section XII), le contrat de transport de déménagement (section XIII), le contrat d'achat de métaux précieux (section XV), etc.

Il conviendrait, afin de donner plus de clarté et de cohérence à l'ensemble, de refondre ces dispositions, en distinguant ce qui est du ressort du processus contractuel de ce qui est de son objet. La première catégorie figure naturellement dans ce chapitre, mais la seconde n'y a pas sa place. Il ne serait pas donc pas inutile de regrouper ces dispositions spéciales (avec d'autres), dans un autre chapitre, voire un titre, consacré aux dispositions propres à certains contrats en raison de leur objet. En somme, à un droit commun de la consommation, lui ajouter un droit spécial.

S'agissant donc des pratiques les plus générales, elles peuvent se regrouper en deux grandes catégories, selon la finalité qu'elles poursuivent. Les unes, en effet, tendent à attirer l'attention du consommateur, afin de le pousser à contracter ; les autres sont relatives plus précisément au mode de conclusion du contrat, à son *modus operandi*.

## § 1. LES PRATIQUES D'ATTRACTION DU CONSOMMATEUR

**107 Inventivité et imagination.** – Dans un univers commercial caractérisé à la fois par une libre circulation des produits et des services et par une heureuse et saine concurrence, il est plus que jamais indispensable pour un professionnel d'attirer le consommateur vers lui. Les moyens dont il dispose sont alors en réalité limités par sa seule inventivité et son imagination... À condition bien entendu de ne pas franchir la ligne juridique qui sépare le dynamisme commercial du comportement déloyal, voire malhonnête. Un certain nombre de techniques d'attraction sont à présent réglementées dans le Code de la consommation, qui distingue les pratiques trompeuses (A), la publicité comparative (B), les primes et cadeaux (C) et les loteries publicitaires (D).

### A. LES PRATIQUES TROMPEUSES

**108 Vocabulaire nouveau.** – La première des pratiques commerciales réglementées pose en réalité une prohibition qui est celle des pratiques trompeuses (art. L. 121-1). Il faut bien remarquer que le vocabulaire utilisé est peu précis et sensiblement proche d'autres appellations : la pratique trompeuse ne marque-t-elle pas également une déloyauté ? Ainsi, même si le texte spécial doit normalement déroger au texte général, ce qui conduit à se fonder sur l'article L. 121-1 plutôt que sur l'article L. 120-1, dans les hypothèses qui vont être vues, la proximité sémantique des termes utilisés est elle-même source de confusion. Il semble bien qu'en pratique l'essentiel des comportements soit réprimé sur le fondement des dispositions spéciales <sup>306</sup>. Certes, l'article L. 120-1 comporte dans son élément de définition, au-delà de l'exigence d'une pratique matérielle, celle d'une altération au moins

potentielle du comportement économique du consommateur. La question peut alors se poser de savoir si cette condition doit ensuite se retrouver dans les pratiques trompeuses. En effet, deux lectures des textes sont concevables. Dans une première approche, la définition de la pratique déloyale peut être considérée comme générale, et ayant vocation à s'appliquer, de manière résiduelle, aux pratiques qui ne correspondraient pas aux dispositions suivantes du texte. Dans ce cas, la condition d'altération du comportement du consommateur ne serait pas exigée pour les pratiques trompeuses. Dans une seconde approche, cependant, il est possible de remarquer que la définition de la pratique déloyale figure dans un chapitre préliminaire, et non pas premier, ce qui laisserait entendre que cette définition est générale, et chapeauterait, en quelque sorte, toutes les autres. Même si cette question ne soulève pas un abondant contentieux, il semblerait cependant que la jurisprudence soit en ce sens, appliquant cette condition – lorsque le litige porte sur ce point – aux pratiques trompeuses <sup>307</sup>.

**109 Point de départ : la publicité trompeuse.** – L'ancien article L. 121-1 était relatif à la publicité de nature à induire en erreur. Il s'agissait d'une incrimination classique du droit de la consommation, et assez ancienne. Elle prit d'ailleurs plusieurs noms puisqu'à l'origine elle était connue sous l'appellation de publicité mensongère <sup>308</sup>, expression que le langage courant n'a pas totalement abandonnée. À l'occasion de la transposition de la directive par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, le législateur a totalement réécrit cet article qui, désormais, n'est plus relatif, strictement, à la publicité de nature à induire en erreur, mais aux pratiques commerciales trompeuses <sup>309</sup>. Cependant, la publicité, qui pourra être dorénavant appelée « trompeuse », semble bien demeurer au cœur du texte <sup>310</sup>. Par conséquent, l'ancienne publicité de nature à induire en erreur ne semble plus constituer que l'une des formes de la pratique commerciale trompeuse, même s'il s'agit certainement de la plus importante d'entre elles. Du reste, le texte nouveau présente, aux côtés de la publicité trompeuse, d'autres formes de pratique trompeuses <sup>311</sup>. Toujours est-il que le texte invite à distinguer les pratiques trompeuses par action, et par omission.

## 1. Les pratiques trompeuses par action

**110 Présentation.** – L'article L. 121-1 précise les trois circonstances dans lesquelles une pratique commerciale est trompeuse. Parmi elle, l'une n'est que la reprise d'une infraction déjà connue de notre droit, qui est celle de publicité trompeuse. Mais au-delà, deux autres formes de pratiques trompeuses ont été ajoutées par le texte : la création d'une confusion d'une part, et le fait que la personne pour laquelle la pratique est mise en œuvre n'apparaît pas de manière claire, d'autre part. Avant d'aborder ces points, il convient de s'attarder sur la pratique qui est au cœur du texte, à savoir la publicité trompeuse.

**111 Publicité trompeuse (art. L. 121-1, I, 2°).** – Le 2° du I de l'article dispose qu'il y a pratique trompeuse lorsqu'*« elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants »*. S'ensuit alors une liste sans doute complète de ces éléments : l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ; les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ; le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère

promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ; le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ; la portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de service ; l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ; le traitement des réclamations et les droits du consommateur.

Le nouveau texte présente des *points communs* avec l'ancien, bien qu'il ne mentionne pas expressément la publicité, mais ce qui est naturel dans la mesure où la publicité trompeuse forme l'hypothèse essentielle de ce type de pratique. Peu importe ainsi que la publicité soit ou non suivie de la conclusion d'un contrat : c'est du fait même d'induire en erreur que découle la qualification [312](#). De la même façon, peu importe que le consommateur ait été effectivement trompé. Il suffit qu'elle soit susceptible de l'avoir trompé. De même, l'ancien texte ne distinguait pas selon le support de la publicité, et il semble que la solution perdure. Le nouveau texte reprend en réalité nombre de dispositions ou de solutions qui existaient déjà avant 2008, et il apparaît clairement, au moins pour partie, comme la sanction des nombreuses obligations précontractuelles d'information auxquelles est soumis le professionnel, ce qui explique l'étroite proximité des rubriques du présent texte avec celles qui ont pu être vues précédemment [313](#).

La difficulté principale, pour ce qui est de l'allégation de nature à induire en erreur, consiste à séparer le bon grain de l'ivraie, c'est-à-dire l'exagération commerciale de la véritable tromperie. En effet, les publicités sont souvent volontiers exagérées, hyperboliques, vantant parfois avec peu de retenue les mérites et les bienfaits du produit en question [314](#). Le droit commun admet depuis longtemps que le bon dol (le *dolus bonus*) n'est pas susceptible d'entraîner la nullité du contrat. À partir de quand y a-t-il alors tromperie ? La Chambre criminelle, dans l'affaire *Samsonite* [315](#), avait dégagé un critère : « *la publicité hyperbolique qui se traduit par la parodie ou l'emphase, dès lorsqu'il est établi, par référence à l'optique du consommateur moyen, et en tenant compte du degré de discernement et du sens critique de la moyenne des consommateurs, que l'outrance ou l'exagération de l'image publicitaire ne peut finalement tromper personne* » [316](#). Au-delà, la publicité devient trompeuse, et la jurisprudence est sur ce point très abondante, qu'il s'agisse de jus de fruits qualifiés de « pur jus » alors qu'ils contiennent de l'eau ; de foie gras alors qu'il s'agit de « purée de foie » ; de la vente d'un appartement de 18 m<sup>2</sup> dans le XI<sup>e</sup> arrondissement de Paris alors qu'il fait 14 m<sup>2</sup> et qu'il est situé dans le XX<sup>e</sup> ; de saucisses fabriquées « comme autrefois » alors que le procédé est industriel ; de vin mis en bouteille au château, alors qu'il l'est dans les chais du négociant... La liste semble sans fin. Tous les secteurs d'activité sont touchés par ce fléau, qu'il s'agisse de la distribution de produits ou de services. S'agissant de ces derniers, les nouvelles techniques de communication ont été, un temps (et sans doute encore aujourd'hui pour partie), un terreau particulièrement fertile. Ont pu ainsi être condamnés pour publicité de nature à induire en erreur : un opérateur de téléphonie mobile qui proposait une offre apparemment très intéressante, alors qu'elle ne l'était pas tant que cela [317](#) ; ou les trois principaux opérateurs, à propos de la tarification, qui n'était pas décomptée à la seconde alors que leurs publicités le laissaient croire [318](#). Les mêmes causes produisant souvent les mêmes effets, les fournisseurs d'accès à l'Internet ne sauraient être trop prudents lorsqu'ils vantent les débits proposés aux consommateurs [319](#).

**112 Confusion et obscurité (art. L. 121-1, I, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>).** – La réforme opérée en 2008 a ajouté, en plus de l'hypothèse de publicité, deux autres cas de pratique trompeuse par action. *D'une part*, le 1<sup>o</sup> du texte prévoit l'hypothèse d'un risque de confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent. C'est ici, de la même façon que pour le

prix [320](#), une entrée remarquée du droit de la concurrence dans le droit de la consommation. La confusion dans l'esprit du public est en effet une hypothèse classique de concurrence déloyale. Cette branche du droit des affaires (fondée sur l'article 1382 du Code civil) vise à sanctionner les comportements contraires à la morale des affaires, s'agissant de relations entre commerçants, donc entre professionnels. L'un va fausser le jeu normal de la concurrence par exemple en dénigrant les produits de son concurrent [321](#), en désorganisant l'entreprise rivale... ou en créant une confusion dans l'esprit du public. Celle-ci peut d'ailleurs porter sur la présentation des produits ou bien sur l'un des signes distinctifs du concurrent (marque, nom commercial ou autre). Il ne s'agira pas de reproduire servilement le signe (ce qui serait une contrefaçon) mais de s'en approcher suffisamment pour que le consommateur insuffisamment attentif s'y laisse prendre [322](#). L'objectif est bien entendu d'attirer par ce moyen déloyal une partie de la clientèle du concurrent. Ainsi est proclamé, par l'article L. 121-1, que la concurrence déloyale est non seulement néfaste aux professionnels, mais aussi aux consommateurs ! *D'autre part*, le 3<sup>o</sup> précise qu'il y a pratique trompeuse lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable.

## 2. Les pratiques trompeuses par omission

**113 Définition.** – La deuxième partie de l'article L. 121-1 est relative à ce que la directive nomme les pratiques trompeuses par omission. Elles sont caractérisées lorsqu'il y a omission, dissimulation ou information inintelligible, ambiguë ou donnée à contretemps et portant sur une donnée substantielle, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé (et des circonstances qui l'entourent [323](#)). Le texte ajoute que la pratique est également trompeuse lorsque l'intention commerciale n'est pas clairement indiquée, dès lors qu'elle ne ressort pas du contexte. Il s'agit là encore d'une nouveauté, dans le Code de la consommation, qui découle de l'application de la directive mais, pourtant, qui rappelle le droit existant. En effet, cette pratique renvoie au dol civil, lequel peut lui aussi être constitué par une manœuvre (ici la dissimulation), un mensonge ou encore par le silence gardé. La très classique réticence dolosive prend ici corps avec ce texte [324](#).

Le texte précise ensuite ce qu'il faut entendre par information substantielle dans toute communication commerciale constituant une invitation d'achat et destinée au consommateur : caractéristiques principales du bien ou du service ; adresse et identité du professionnel ; prix (TTC ainsi que les frais de livraison s'ils sont à la charge du consommateur) ; modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs (dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle) ; l'existence éventuelle d'un droit de rétractation.

**114 Les pratiques réputées trompeuses.** – Ainsi qu'il a déjà été précisé [325](#), la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 a intégré dans le code la « liste noire » qui figurait en annexe de la directive. Elle a ainsi créé un article L. 121-1-1, reprenant, à une exception près, les pratiques numérotées de 1 à 23. L'exception concerne la pratique n° 14 qui est relative au système de vente pyramidale, autrement appelée vente à la boule de neige, et qui fait déjà l'objet d'une interdiction dans notre droit de la consommation. Il a sans doute paru inutile de réputer trompeuse une pratique déjà illégale [326](#)... À titre d'exemple, citons le fait de se prétendre signataire d'un code de conduite (alors que tel n'est pas le cas) ou encore d'afficher un label pour lequel aucune autorisation n'a été obtenue [327](#)...

**115 Personnes concernées.** – Il convient de remarquer que le champ d'application de ces

dispositions, quant aux personnes, est considérable, à une précision près. En effet, la Chambre criminelle admettait sous l'empire des anciens textes que l'incrimination de publicité de nature à induire en erreur pouvait également s'appliquer à des auteurs non professionnels <sup>328</sup>. La nouvelle rédaction semble désormais exclure cette possibilité, puisqu'elle vise la pratique « commerciale » <sup>329</sup>. En revanche, le texte consacre la jurisprudence qui admettait que la victime de l'infraction pouvait être un professionnel. C'est le sens du III de l'article L. 121-1 : « *Le I est applicable aux pratiques qui visent les professionnels* ». Encore une fois, la disposition est dans le droit fil du droit de la concurrence déloyale <sup>330</sup>, et donne lieu à une application très courante. En effet, une part importante du contentieux en la matière n'est pas due aux consommateurs, lesquels agissent rarement pour des raisons inhérentes au litige consommériste <sup>331</sup>. Dans nombre de décisions, le consommateur est même tout simplement absent, le procès étant fait par un professionnel à l'encontre de l'un de ses concurrents. Ici encore, le droit de la consommation est un instrument de régulation des comportements professionnels, au moins tout autant que de protection directe des intérêts des consommateurs.

**116 Sanctions.** – Que le professionnel pêche par action, ou par omission, les sanctions sont identiques, et elles sont importantes. Elles sont d'abord pénales : il s'agit en effet d'un délit, non plus d'imprudence, mais intentionnel et dont l'élément moral est présumé <sup>332</sup>. Il est par ailleurs constitué dès lors que la pratique est mise en œuvre ou qu'elle produit ses effets en France <sup>333</sup>. Le juge d'instruction ou le tribunal saisi peut tout d'abord ordonner la cessation de la pratique illicite. Quant aux sanctions pénales proprement dites, elles sont de deux années d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende. De plus, le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers exercices, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la pratique.

Les sanctions peuvent ensuite être civiles. La pratique trompeuse peut être constitutive d'un acte de concurrence déloyale engageant la responsabilité de son auteur sur le fondement de l'article 1382 du Code civil <sup>334</sup>. Vis-à-vis du consommateur qui aurait contracté à la suite de cette pratique, la sanction peut résider dans la nullité du contrat, par exemple pour dol. Mais il ne faut pas ignorer non plus une jurisprudence à présent constante de la Cour de cassation qui considère que des documents précontractuels, comme des publicités, peuvent avoir une valeur contractuelle, et donc contraignante : « *les documents publicitaires ont valeur contractuelle dès lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont eu une influence sur le consentement du cocontractant* » <sup>335</sup>. Le professionnel peut donc être contraint à exécuter ce qu'il avait imprudemment promis dans une publicité... Cerné de toutes parts, par la crainte d'une sanction pénale, ou d'une nullité, ou d'une exécution forcée du contrat, il ne reste que bien peu de choses à l'exagération commerciale autrefois aisément admise, au bon dol.

**117 Articles L. 121-1 et L. 111-1.** – Notons enfin que le texte de l'article L. 121-1, essentiellement le II, semble redondant avec l'article L. 111-1. En effet, sanctionner l'omission d'une information essentielle revient sensiblement à imposer l'action d'informer, ce que prévoit déjà l'article L. 111-1. Cela est d'autant plus vrai que, dans les deux cas, ce sont en réalité des informations essentielles – pour que le consentement donné soit éclairé – qui sont visées, le meilleur exemple étant celui du prix ou encore celui des caractéristiques essentielles du bien ou du service. La formulation utilisée est d'ailleurs presque la même : caractéristiques essentielles pour l'article L. 111-1, et caractéristiques principales pour l'article L. 121-1. Il n'est pas certain qu'il

faillie ou qu'il soit possible de faire une distinction nette entre les deux... Pourtant, les champs d'application des deux textes ne coïncident pas parfaitement. L'article L. 111-1, général, vise l'information que doit le professionnel au consommateur, sans précision supplémentaire. En particulier, peu importe le support ou la forme que prend cette information (elle peut être purement verbale même si, du point de vue de la preuve, cela n'est pas recommandé). L'article L. 121-1 vise, pour sa part, une « pratique commerciale » : il n'est pas certain que la simple délivrance d'une information puisse être qualifiée de pratique commerciale, surtout si c'est la publicité qui a servi de modèle de référence. Il est assez facile d'imaginer qu'une pratique commerciale trompeuse par omission puisse constituer, en même temps, une violation de l'article L. 111-1, alors que l'inverse n'est pas nécessairement vrai. La différence principale entre les deux textes résidait autrefois dans leur sanction, purement civile dans le cas de l'article L. 111-1, pénale dans le cas de l'article L. 121-1. Mais depuis que la loi du 17 mars 2014 est venue sanctionner l'article L. 111-1 par une amende administrative, les deux textes semblent moins éloignés l'un de l'autre.

## B. LA PUBLICITÉ COMPARATIVE

**118 Comparaison est-elle raison ?** – Après avoir évoqué les pratiques trompeuses, qui constituent, du moins formellement, une nouveauté, les articles L. 121-8 et suivants traitent ensuite de la publicité, sans que les dernières réformes n'aient apporté de modification substantielle quant au fond. En fait, bien que ces dispositions soient regroupées dans une sous-section intitulée « publicité », c'est de la *publicité comparative* dont il est ici question. Si l'adage dit que comparaison n'est pas raison, il ne semble transposable tel quel en matière de commerce... L'expérience quotidienne semble même démontrer que certains professionnels restent sensibles à ce mode de promotion de leurs produits.

L'idée de départ est en réalité très simple : il s'agit de vanter auprès du public ses produits en les comparant à ceux de ses concurrents. Bien entendu, le résultat de cette comparaison a pour finalité de convaincre le consommateur de la supériorité de ses propres produits. À l'origine, le droit français était assez réticent, voire résolument hostile au principe même d'une publicité comparative. En effet, dire que ses produits sont meilleurs que ceux des concurrents, au terme d'une comparaison, n'est-ce pas affirmer, par un raisonnement *a contrario* très tentant, que ceux-ci sont donc... moins bons, voire mauvais ? Dès lors, la publicité ne franchit-elle pas, presque par nature, la limite du dénigrement (source de responsabilité civile en tant que concurrence déloyale) ? C'est sans doute la raison pour laquelle il fallut attendre la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 pour disposer de la première réglementation en la matière. Les dispositions actuelles régissant la publicité comparative résultent, pour l'essentiel, de l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001, laquelle transpose dans notre droit la directive communautaire n° 97/55/CE du 10 octobre 1997.

**119 Oui, mais...** – L'article L. 121-8 est le texte de référence, qui n'admet la possibilité d'une publicité comparative que du bout des lèvres. Il la définit comme celle « *qui met en comparaison des biens ou des services, en identifiant, implicitement ou explicitement un concurrent ou des biens ou des services offerts par un concurrent* ». Le texte poursuit en affirmant qu'elle n'est licite qu'à certaines conditions. À s'en tenir à cette tournure, il est possible de sentir la réticence, ou à tout le moins la méfiance du législateur. Pour lui, le principe serait même sans doute inversé : il ne peut y avoir de comparaison de produits dans une publicité (principe), sauf si certaines conditions sont remplies (exception). Alors pourquoi avoir admis un tel procédé, si c'est pour ne l'accueillir que

fraîchement ? D'une part parce que le droit de l'Union l'imposait <sup>336</sup> ; d'autre part en raison des avantages pour le consommateur qui peuvent en découler. À la vérité, la publicité est comme la langue d'Ésope, elle peut être la meilleure ou la pire des choses <sup>337</sup>. Si elle ne respecte pas ses conditions de validité (en somme si elle est déloyale), elle induit le consommateur en erreur, en le détournant sans raison de tel professionnel : dans ce cas, le préjudice pour le professionnel victime (essentiellement son image de marque, ce qui est évidemment essentiel) peut-être important et durable. Si elle est correctement faite, en revanche, elle constitue un moyen d'information particulièrement efficace pour le consommateur <sup>338</sup>.

La lecture des articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation laisse entrevoir toute une série de conditions nécessaires à assurer la licéité de l'opération. Elles sont de nature diverses, et concernent non seulement la finalité de la publicité mais encore sa mise en œuvre.

**120 La finalité de la publicité.** – La question de la finalité de la publicité comparative est essentielle. Si d'un point de vue théorique, il est facile d'affirmer que cette pratique poursuit un objectif général d'information des consommateurs, par la présentation objective d'une comparaison, il est bien évident qu'en pratique les professionnels sont mus par des intérêts purement privés. L'investissement réalisé dans une campagne publicitaire est souvent important, et il a pour but de vanter ses propres produits, en les comparant à d'autres évidemment moins bons. Il peut être alors tentant pour l'annonceur de prendre quelques libertés, par action ou par omission, dans cet exercice somme toute très délicat. C'est la raison pour laquelle le code insiste sur les motivations du professionnel, mais de manière négative en quelque sorte, en interdisant certaines fins. Ainsi, faisant le lien avec les dispositions qui précèdent, l'article L. 128-1, 1<sup>o</sup> précise que la publicité ne doit pas être trompeuse ou de nature à induire en erreur <sup>339</sup>. Il semblerait de prime abord qu'il ne s'agisse là que d'un simple renvoi à la notion de pratique trompeuse, au sens de l'article L. 121-1. Il y a pourtant une différence importante. La pratique trompeuse est certes à l'initiative du professionnel, mais elle ne met en cause aucun autre professionnel. Le commerçant, par exemple, dans une publicité ne visant que ses propres produits, tente de tromper le consommateur, par action ou par omission. Ici, la tromperie découle d'une comparaison avec les produits d'un concurrent : la mention du tiers est donc l'un des éléments constitutifs de cette tromperie. Mais c'est principalement à l'article L. 121-9 que se trouve l'essentiel, l'idée étant que la publicité comparative ne doit pas être utilisée dans un but de concurrence déloyale ou d'agissement parasitaire. Plus précisément, quatre finalités illicites sont précisées : tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent <sup>340</sup> ; entraîner le discrédit ou le dénigrement d'un concurrent <sup>341</sup> ; engendrer la confusion entre l'annonceur et un concurrent, ou entre les marques, noms commerciaux, signes distinctifs, biens ou services ; présenter des biens ou services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé <sup>342</sup>.

**121 La mise en œuvre de la publicité.** – Si les buts poursuivis par l'annonceur, ou le résultat auquel la publicité aboutit, ne méconnaissent pas les éléments qui précèdent, la publicité comparative peut être mise en œuvre, mais là encore à certaines conditions qui sont cette fois positives. D'abord, et c'est presque du domaine de l'évidence, il ne peut y avoir de publicité comparative que lorsqu'elle permet *l'identification* d'un concurrent, ou de ses produits, en vue de procéder à une *comparaison*.

*L'identification* du concurrent ou de ses produits est en effet de l'essence même de la publicité

comparative. Ce dernier peut être nommément désigné, auquel cas la nature de la publicité ne pose pas de difficulté. Cependant, la jurisprudence admet qu'une publicité soit comparative même en l'absence du nom du concurrent, dès lors qu'il demeure identifiable. En revanche, une mention générale ne permettant pas une quelconque identification d'un concurrent ou de ses produits ne permet pas de qualifier la publicité de comparative. Ainsi, l'apposition d'un bandeau, sur la devanture d'une pharmacie, annonçant que les produits de parapharmacie sont « *moins chers qu'en para* », sans plus ample précision, ne permet pas d'identifier un quelconque concurrent <sup>343</sup>.

Une fois que le concurrent est identifié ou identifiable, la publicité doit avoir pour objet de *comparer* les produits des deux professionnels. Ici, la plus grande prudence doit être de mise, afin de se conformer strictement aux prescriptions de l'article L. 121-8. La comparaison doit être honnête et objective. L'honnêteté ressort évidemment de la lettre du texte, ainsi que de son esprit. On ne peut comparer que ce qui est comparable. Il s'ensuit que la publicité :

— 1° doit porter sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif. La loyauté est la seule qualité qui rend la publicité comparative licite. Il faut donc proposer au consommateur une comparaison portant sur des biens ou services similaires <sup>344</sup>. Attention cependant, il n'est pas exigé que les produits soient identiques, faute de quoi la possibilité même d'une publicité comparative serait extrêmement limitée. Il suffit qu'ils soient similaires ;

— 2° doit comparer objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables <sup>345</sup> et représentatives. À cet égard, le prix est bien entendu un élément important, et est souvent utilisé par les professionnels. La Cour de cassation a d'ailleurs formellement relevé l'importance de la comparaison des prix : « *la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence commande que les concurrents puissent comparer leur prix et en conséquence en faire pratiquer des relevés par leurs salariés dans leurs magasins respectifs* » <sup>346</sup>. Cette dernière condition est à rapprocher de la précédente, car elle l'explique. La comparaison peut ainsi porter sur les produits similaires, quoique non identiques dès lors que ce sont les mêmes caractéristiques essentielles qui sont comparées <sup>347</sup>.

**122 Illustrations. Compareurs de prix et panier de la ménagère.** – Les techniques contemporaines de promotion de produit, *via* la publicité comparative, sont nombreuses. Parmi elles, il est possible de citer les compareurs de prix disponibles sur l'internet, ou encore la comparaison non plus de deux produits, mais d'un ensemble de produits.

Les *compareurs de prix* fleurissent sur l'internet. Cependant, une telle profusion ne signifie pas pour autant qu'ils soient tous du même type. Certains d'entre eux, les plus classiques dans leur forme, tendent à comparer les prix d'une multitude de produits vendus par des professionnels différents. Cependant, l'auteur du compareur n'est pas lui-même un professionnel de la vente. Dans ce cas, les règles de la publicité comparative, *a priori*, ne jouent pas puisque l'auteur de la comparaison n'est pas lui-même impliqué dans le processus de vente. Encore faut-il bien entendu que la pratique demeure loyale au sens de l'article L. 120-1 du Code de consommation <sup>348</sup>, ce qui devrait conduire à exiger une totale indépendance d'avec les professionnels dont les produits sont comparés, ce qui ne semble pas être toujours totalement le cas <sup>349</sup>... Viennent ensuite les compareurs de prix qui sont créés par les professionnels eux-mêmes (nul n'est jamais mieux servi que par lui-même...). Dans ce cas, il s'agit bien de publicité comparative au sens strict. Une enseigne bien connue avait ainsi créé un site de comparaison des prix, ce qui lui valut – bien entendu – une action intentée par l'un de ses concurrents. Le tribunal de commerce de Paris, statuant en référé le 7 juin 2006 <sup>350</sup>, ordonna la

fermeture du site, en raison du manque d'objectivité des comparaisons effectuées : les produits comparés étaient en nombre limité, non identifiés et donc sans possibilité de vérification objective. L'enseigne en question a donc revu sa copie et mis en place un nouveau site de comparateur. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, un appel au juge fut immédiatement lancé, qui statua, au fond cette fois, le 29 mars 2007 [351](#). La solution retenue est toute différente puisque cette nouvelle version du site proposait (au jour de la décision), la comparaison de 2 327 produits, venant de huit enseignes, et tous parfaitement identifiés. Cette publicité comparative est donc licite [352](#). Enfin, précisons que l'adoption de la loi du 17 mars 2014 fut l'occasion pour le législateur de rappeler les principes essentiels en la matière (quoique redondants avec la qualification de pratique déloyale) à l'article L. 111-5 : « *sans préjudice des obligations d'information prévues à l'article 19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, toute personne dont l'activité consiste en la fourniture d'informations en ligne permettant la comparaison des prix et des caractéristiques de biens et de services proposés par des professionnels est tenue d'apporter une information loyale, claire et transparente, y compris sur ce qui relève de la publicité au sens de l'article 20 de la même loi* [353](#), dont les modalités et le contenu sont fixés par décret ». Saisi de ces questions, le Conseil national de la consommation rendit le 12 mai 2015 un avis sur cette question [354](#).

La publicité portant sur un *ensemble de produits* est également à la mode. Il s'agit, le plus souvent, de comparer le fameux « *panier de la ménagère* », généralement sous la forme de deux caddies. Il s'en rencontre beaucoup dans les halls de grandes surfaces, le professionnel proposant à la vue des clients plusieurs caddies remplis de produits achetés dans diverses enseignes. Le prix total du caddie est alors affiché et, bien entendu, celui du professionnel qui est à l'origine de l'opération est le moins cher. Cela constitue-t-il une publicité comparative licite ? La qualification de publicité comparative, elle-même, n'est pas en doute puisqu'il y a bien comparaison de produits avec ceux de concurrents parfaitement identifiés. Mais remplit-elle toutes les conditions exigées par la loi ? Le principe même d'une comparaison d'un ensemble de produits – et non plus la simple comparaison de deux produits – a été admis par la Cour de justice des Communautés européennes, notamment dans une décision du 19 septembre 2006 [355](#) : il faut cependant que les assortiments concernés soient constitués, de part et d'autre, de produits individuels qui, envisagés par paires, sont comparables. L'exigence de loyauté conduit donc à faire preuve d'une grande objectivité. Il s'agit de constituer, d'abord, plusieurs ensembles de produits comparables et, ensuite de procéder à une comparaison de leurs prix. La démarche inverse peut être, elle, déloyale. Ainsi, si une enseigne constitue ces ensembles de produits en recherchant, prioritairement, parmi ses propres produits, ceux qui sont moins chers que ceux des concurrents, la publicité devient illicite [356](#). Autrement dit, le but ne doit pas être de constituer son caddie avec ses articles les moins chers, et les caddies des concurrents avec leurs produits les plus chers ! Partant, les produits comparés doivent également présenter les mêmes caractéristiques essentielles, mais encore faut-il s'entendre sur le sens de cette notion. La Chambre criminelle est venue la préciser dans un arrêt du 9 mai 2007 [357](#). Dans cette affaire, une grande enseigne proposait le comparatif de deux chariots de produits « de base »... pour conclure à l'intérêt évident du consommateur de ne pas aller chez le concurrent. La cour d'appel saisie n'avait pas jugé que la publicité était illicite dans la mesure où l'enseigne en question avait choisi des produits répondant aux mêmes besoins (« *se nourrir, se laver, nettoyer* »), et fournissait la copie des factures. Pourtant, la Cour de cassation censure la décision, en considérant que la seule fonction utilitaire de produits ne permettait pas d'affirmer qu'ils étaient comparables. En effet, parmi les caractéristiques essentielles du produit figurent d'autres éléments, dont la qualité des produits sélectionnés [358](#). La

solution est encore plus claire dans une décision du 4 mars 2008 <sup>359</sup> : elle retient la violation des textes, au motif que « *la reproduction des seuls tickets de caisse ne permettait pas au consommateur de s'assurer que les produits comparés, qui, pour certains, présentaient des différences de qualité, de poids, de contenance et de composition, et qui étaient placés dans des chariots recouverts d'un film plastifié, présentaient les mêmes caractéristiques essentielles, de sorte que leur comparaison ne pouvait être opérée de façon objective* ».

**123 Autres règles sur la publicité comparative.** – Quelques précisions supplémentaires peuvent être apportées sur le régime de ces articles. D'une part, et s'agissant du support de la publicité comparative, l'article L. 121-11 pose une exclusion : elle ne peut figurer sur des emballages, factures, titres de transport, moyens de paiement ou billets d'accès à des spectacles ou à des lieux ouverts au public. D'autre part, avant l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001, l'annonceur devait communiquer en amont la publicité en question aux professionnels visés par la comparaison. Cette obligation a été supprimée en 2001, mais il n'en reste pas moins que l'annonceur doit être en mesure de prouver, dans un bref délai, l'exactitude de ses allégations <sup>360</sup>. La « victime » de la publicité comparative, si elle ne bénéficie pas d'un droit de réponse au sens de la loi du 29 juillet 1881 <sup>361</sup>, peut toutefois – si les conditions en sont réunies – agir en responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil et, le cas échéant, invoquer les peines prévues pour les pratiques trompeuses, ou encore pour contrefaçon de marque <sup>362</sup>.

**124 Autres règles sur la publicité.** – Bien d'autres règles existent qui régulent la publicité, activité en plein essor, dont certaines sont insérées dans le Code de la consommation. Ainsi, l'article L. 121-15 pose une série d'interdictions concernant la publicité, concernant des opérations nécessitant une autorisation administrative préalable (soldes, vente au déballage, etc.), sous peine d'une lourde amende administrative <sup>363</sup>. Citons également l'article L. 121-15-1, qui est relatif à la publicité qui est faite par voie électronique. Ce texte, qui a été inséré dans le code par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 <sup>364</sup> pour la confiance dans l'économie numérique (dite LCEN), dispose que les publicités, ainsi que les concours ou les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire ou, en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message. Dans le même ordre d'idée, l'article L. 34-5 du Code des postes et des communications électroniques est relatif à l'un des fléaux du monde contemporain, à savoir les pourriels <sup>365</sup>. Il dispose qu'« *est interdite la prospection directe au moyen de système automatisé de communication électronique au sens du 6° de l'article L. 32, d'un télécopieur ou de courriers électroniques utilisant les coordonnées d'une personne physique, abonné ou utilisateur, qui n'a pas exprimé préalablement son consentement à recevoir des prospections directes par ce moyen* » <sup>366</sup>. De très nombreuses autres règles existent, matière par matière, et se retrouvent dans des réglementations spéciales, soit pour organiser cette publicité <sup>367</sup>, soit parfois pour l'interdire purement et simplement <sup>368</sup>... Il est à noter, pour finir, qu'il existe en matière de publicité un organisme d'autorégulation : l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) <sup>369</sup>, qui établit notamment des règles de bonne conduite.

## C. LES PRIMES ET CADEAUX

**125 Le cadeau plus que le produit...** – D'autres techniques que la simple publicité peuvent être mises en œuvre afin d'inciter le consommateur à contracter, bref afin d'attirer le client. Tel est le

cas des primes et cadeaux. L'idée, encore une fois, est simple et efficace puisqu'il s'agit de faire appel aux instincts premiers du consommateur. Derrière l'aspect lapidaire de la formule se cache en vérité une réalité fort complexe. Il y a véritablement une psychologie du consommateur, et son comportement, ainsi que le processus qui conduit de l'attraction à l'acte d'achat font depuis longtemps l'objet d'études et d'analyses fort détaillées <sup>370</sup>. L'étude du comportement du consommateur est même devenue une discipline à part entière, qui s'est développée aux États-Unis à partir des années 1950. L'idée est de comprendre le mode de fonctionnement du consommateur, lors de l'acte d'achat, afin bien entendu de l'inciter à acheter le produit <sup>371</sup>. Alors qu'à l'origine, l'analyse était essentiellement d'ordre économique (l'acte d'achat n'est que la conséquence d'un raisonnement rationnel et conscient : le consommateur achète dans la limite de ses contraintes budgétaires, en fonction de l'utilité qu'il va avoir du produit), elle fit par la suite place à d'autres facteurs. L'environnement est ainsi important (l'acquisition du bien n'a pas qu'une finalité utilitaire, il peut répondre à un désir social, comme le fait d'avoir une voiture de luxe), de même que l'existence de véritables réflexes conditionnés. L'attrait de la mention « *nouveau* » n'est plus à démontrer <sup>372</sup> et l'objectif du vendeur va être de provoquer un réflexe conditionné chez le consommateur, et ensuite de l'entretenir afin qu'il achète de nouveau. Enfin, il y a un aspect affectif dans l'acte d'achat : d'où la pratique du « *zoning* » qui consiste à offrir au consommateur un environnement différent et valorisant, selon l'endroit du magasin dans lequel il se trouve <sup>373</sup>. Bref, au-delà de l'utilité du produit, il faut provoquer chez le consommateur l'envie d'acheter, même s'il n'a pas besoin du bien <sup>374</sup>.

Ici, le professionnel va attirer l'attention du consommateur par l'octroi d'un avantage en nature : un cadeau ou une prime. Cette pratique, ancienne <sup>375</sup>, peut se révéler dangereuse pour le consommateur qui n'y prend pas garde : à être trop enthousiaste, il voit plus le cadeau que le produit et achète parfois dans le seul but de l'obtenir. L'accessoire devient dans son esprit le principal, le futile remplace l'utile, le superflu supplante le nécessaire... L'âme humaine est ainsi faite. Il est donc nécessaire d'encadrer cette pratique, ce que fait le Code de la consommation à l'article L. 121-35 <sup>376</sup> à propos des primes. Mais il convient, au préalable, de distinguer clairement la prime du cadeau.

**126 Cadeaux.** – La distinction entre la prime et le cadeau est, dans son principe, simple à établir. Le cadeau est un bien qui est offert au consommateur indépendamment de tout contrat alors que la prime est accordée à l'occasion de la conclusion d'un contrat. L'attribution d'un cadeau ne risque donc pas, *a priori*, d'être préjudiciable pour le consommateur. Pourtant, la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 avait pris le parti de les interdire. Cette disposition fut par la suite abrogée. Plus aucun texte ne subsistant, et l'article L. 121-35 ne concernant que les primes, le principe est à présent renversé : les cadeaux sont autorisés... à condition qu'il s'agisse bien de cadeaux, et non de primes dissimulées.

La question a notamment pu être posée à propos des « parrainages ». Une personne, déjà cliente d'un professionnel, en parraine une autre, qui va ainsi devenir elle aussi cliente. La première sert en quelque sorte de « rabatteur », en échange de quoi elle recevra un bien. Est-ce un cadeau, licite, ou bien une prime au sens de l'article L. 121-35 ? Il est indéniable que le nouveau client contracte avec le professionnel, mais ce n'est pas lui qui reçoit le bien. C'est au contraire le « rabatteur » qui en est bénéficiaire et cet octroi n'est conditionné par aucune convention. Il s'agit donc bien d'un cadeau, parfaitement licite <sup>377</sup>. Cependant, dans certains domaines, l'octroi de cadeaux pourra être interdit par des réglementations spéciales. Ainsi, l'article L. 121-52 interdit aux fabricants et distributeurs de préparations pour nourrissons de fournir au public à titre gratuit des échantillons ou tout autre cadeau promotionnel.

**127 Primes. Champ d'application.** – À la différence du cadeau, la prime <sup>378</sup> consiste en la remise d'un bien ou d'un service, mais à l'occasion de la conclusion d'un contrat. Le risque pour le consommateur est alors réel : l'attrait de la prime peut peser sur sa liberté de décision. S'agissant de son champ d'application, le texte vise toute vente ou prestation de service, ainsi que les offres y afférentes. Comme souvent en droit de la consommation, il n'est pas nécessaire que le contrat ait été effectivement conclu avec le consommateur, la simple offre de vente avec prime suffit. De la même façon, il importe peu que la prime soit attribuée immédiatement ou à terme. Enfin, la prime peut consister en un bien ou une prestation de service. S'agissant des personnes concernées, deux précisions sont à apporter. D'une part, le destinataire de la prime est en principe le contractant – ou futur contractant – du contrat principal <sup>379</sup>. Il est à noter que ce contractant doit être un consommateur, d'où une autorisation de principe des primes entre professionnels (par un raisonnement *a contrario*).

L'article L. 121-35 définit la prime comme le bien ou le service qui, à l'occasion d'un contrat, est attribué à titre gratuit. Il en résulte que ce que l'on appelle, faute de mieux, prime payante est exclue du champ de l'interdiction et est donc valable. Il faut entendre par prime payante celle qui sera attribuée moyennant le paiement par le consommateur d'un certain prix. Quelques hypothèses de primes payantes, donc autorisées, se rencontrent quotidiennement. Ainsi en est-il de la prime dite « *auto payante* », par laquelle le professionnel propose un article à un prix réduit moyennant l'achat d'un autre. Il ne s'agit aucunement de ventes liées <sup>380</sup>, puisque le consommateur reste libre de conclure le second contrat à des conditions normales. Un exemple fera mieux comprendre ce système de la prime auto payante. Une enseigne de distribution de carburant décide de proposer à ses clients la chose suivante : à partir d'un certain volume de carburant acheté (30 litres), le consommateur pourra bénéficier d'une bande dessinée moyennant le paiement d'une somme supplémentaire, mais modeste (6 francs à l'époque). L'automobiliste qui ne répond pas à ces conditions (il a acheté moins de 30 litres) conserve cependant la faculté d'acheter la bande dessinée, mais alors au prix normal de vente. L'éditeur contestait l'opération en considérant qu'il y avait une vente de carburant avec remise d'une prime (la bande dessinée) illicite. Pour la Cour de cassation, les deux opérations sont indépendantes l'une de l'autre, et elle qualifia la prime auto payante... de vente, échappant ainsi à la rigueur de la législation sur les primes <sup>381</sup>. En effet, la prime doit être, c'est un élément de sa définition, gratuite. Or, ici, pour bénéficier de cette prétendue prime, il fallait que le consommateur versât un prix : par conséquent, le bénéficiaire étant soumis au versement d'un prix, la pratique n'entre pas dans le champ de l'article L. 121-35.

Une variante de la prime payante est celle du *couponnage*. Le consommateur, à l'occasion d'un achat, se voit remettre un bon de réduction pour l'achat futur d'un produit. Il peut s'agir du même produit, ou d'un autre produit. Dans ce dernier cas, le couponnage est croisé <sup>382</sup>. En tant que prime payante, comme précédemment, cette pratique ne tombe pas sous le coup de l'interdiction. Notons que le couponnage, fréquemment électronique aujourd'hui, a pu être utilisé frauduleusement, afin de concurrencer déloyalement une autre entreprise. Un consommateur achète ses produits habituels et passe en caisse pour les payer. Le lecteur de code-barres identifie alors le produit et émet un bon de réduction – qui lui est remis par la caissière – à valoir sur l'achat d'un produit... d'un concurrent ! Il y a alors détournement de clientèle, ce qui est l'une des formes de la concurrence déloyale <sup>383</sup>.

Enfin, une autre variante de prime payante est celle qui résulte d'une carte de fidélité. Celle-ci, délivrée par le magasin, permet de cumuler des points ou des sommes qui pourront être utilisées lors d'un achat ultérieur. Lorsque ce montant est inférieur à celui des achats effectués lors de l'utilisation de cette « épargne », il n'y a pas de doute sur le caractère payant de ladite prime. En revanche, que se passe-t-il si un achat est totalement financé au moyen de cette somme accumulée sur la carte ? Ne

serait-ce pas, alors, une prime au sens du texte ? Sans doute pas dans la mesure où l'article L. 121-35 évoque, pour la prime, un bien, un produit ou un service, ce qui ne semble pas correspondre à une somme d'argent. De plus, il ne s'agit pas véritablement d'une somme d'argent accumulée, mais bien d'une remise à valoir sur l'achat d'un autre bien, ce qui est un peu différent.

**128 De l'interdiction...** – Le Code de la consommation posait autrefois une interdiction stricte des primes, sous peine de sanction pénale. Seules étaient autorisées, à titre d'exception, les primes pour lesquelles le risque d'influence déterminante sur le consentement libre du consommateur était exclu. Il s'agissait tout d'abord des biens de même nature. Pratique très courante dans le commerce, elle consiste à proposer, lors de l'achat d'un bien, par exemple, un bien identique en sus. C'est la fameuse pratique des treize à la douzaine : pour douze produits achetés, le treizième est offert. En réalité, il ne s'agit pas d'une prime au sens strict – ce qui explique que la pratique fut permise – mais bien une réduction de prix. Ce ne sont pas douze produits plus un qui sont offerts, mais bien treize qui sont vendus, au prix de douze... De la même façon, la prime était permise lorsqu'elle portait sur un *bien ou un service de faible valeur*, ce que le code nommait menu objet, service de faible valeur ou échantillon. Là encore, la solution était logique au regard de la finalité du texte. Dans ce cas, la liberté de choix du consommateur n'était pas véritablement altérée puisque la faible valeur de la prime n'était pas d'un attrait suffisant pour le pousser à contracter s'il ne le désirait pas. Mais encore fallait-il déterminer ce que l'on entendait par faible valeur. C'est la partie réglementaire du code qui en fournissait la clé : si le bien avait un prix de vente net, toutes taxes comprises inférieur ou égal à 80 €, la prime ne pouvait avoir une valeur supérieure à 7 % (soit 5,60 €). Si le bien ou service avait une valeur supérieure à 80 €, le calcul était le suivant : 5 € plus 1 %. Dans tous les cas, la valeur de la prime ne pouvait excéder 60 €. Le code imposait encore une identification de la prime en tant que telle, par l'apposition – de manière indélébile et apparente – du nom, de la dénomination, de la marque, du sigle ou du logo du professionnel et, en cas d'échantillon, de la célèbre mention « *échantillon gratuit, ne peut être vendu* ».

De la même façon, l'interdiction ne touchait pas non plus ce qui pouvait être qualifié d'accessoire au bien ou au service, à savoir : le conditionnement habituel des produits, les prestations de service après-vente ou encore les facilités de stationnement offertes par les commerçants à leurs clients, les prestations de service attribuées gratuitement si ces prestations ne faisaient pas ordinairement l'objet d'un contrat à titre onéreux et étaient dépourvues de valeur marchande.

**129 ... À l'autorisation.** – Ces solutions n'ont cependant plus cours <sup>384</sup>. La Cour de justice fut saisie d'une affaire mettant en cause la législation belge et, dans une décision du 23 avril 2009 <sup>385</sup>, décida que la directive du 11 mai 2005, relative aux pratiques déloyales, s'opposait à ce qu'une législation nationale présumât interdite une pratique si elle ne figurait sur les listes visées par la directive. Or, précisément, la pratique des primes n'y figurait pas, tout comme d'ailleurs celle des ventes liées <sup>386</sup> ou encore des loteries <sup>387</sup>. Le système français fut en conséquence réformé, dans son dernier état par la loi du 17 mars 2014. Désormais, l'article L. 121-35 dispose, dans une formule singulière, qu'« *est interdite toute [prime] dès lors que la pratique en cause revêt un caractère déloyal au sens de l'article L. 120-1* ». Plus aucune référence n'est donc faite, ni à la nature de la prime (hormis le fait qu'elle est remise à titre gratuit) qui peut notamment être un bien de même nature ou de nature différente que celui du contrat, ni à sa valeur. C'est donc bien un renversement du principe auquel nous assistons : la vente avec prime est par principe licite, et elle ne devient interdite que si elle est constitutive d'une pratique déloyale, ce qu'il faudra apprécier au cas par cas en

fonction des critères de la pratique déloyale. En effet, une grande partie de la jurisprudence antérieure ne peut être reprise telle quelle, car souvent fondée sur des critères ayant disparu du texte nouveau <sup>388</sup>, sauf à considérer que ces hypothèses-là constituent, dans tel ou tel cas une déloyauté. Mais l'application du critère d'altération substantielle du comportement du consommateur risque de révéler certaines surprises.

## D. LES LOTERIES PUBLICITAIRES

**130 Vous avez gagné !** – Dans le bréviaire des techniques commerciales efficaces (ou comment attirer le consommateur et l'inciter à contracter), les loteries publicitaires tiennent une place de choix. Encore une fois, le comportement du consommateur est scruté pour aboutir à une invariable conclusion : il est plus facile d'attirer un client en lui faisant miroiter une alouette, en le laissant croire qu'il va gagner un lot, plutôt qu'en lui envoyant simplement un catalogue ou une liste de produits... Ainsi, notre consommateur type va recevoir dans sa boîte aux lettres une enveloppe pleine de promesses. Selon ce qu'il lit tout d'abord, il est l'heureux gagnant d'une loterie, organisée par une société de vente par correspondance (généralement). Le lot remporté peut être banal comme extraordinaire. Au fond, peu importe le flacon, seule compte l'ivresse du gain. Mis dans d'excellentes dispositions, grâce à cette heureuse nouvelle, notre consommateur va ensuite jeter un œil complaisant sur le catalogue joint et... remplir le bon de commande. Bien entendu, ce qui doit arriver arrive finalement. Notre consommateur, s'inquiétant de ne voir rien venir (mis à part sa commande, bien entendu), contacte alors la société de vente et là, cruelle désillusion : en réalité, il n'avait pas gagné autre chose que le droit de participer *in fine* à un tirage au sort, et ce n'est pas son nom qui est finalement sorti du chapeau ! De toute façon, cela était indiqué dans la lettre qu'il avait reçue, mais en tout petits caractères, et certainement pas en première page. Tout flatteur vit aux dépens de celui qui l'écoute... cette leçon vaut bien un peu d'argent, sans doute...

**131 Loteries au sens strict.** – Il ne faut pas confondre les loteries publicitaires, dont il est ici question, avec les loteries au sens strict. Une vieille loi du 21 mai 1836, à présent codifiée dans le Code de la sécurité intérieure, définit ces dernières comme suit : « *sont réputées loteries et interdites comme telles : les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles ont été réunies des primes ou autres bénéfices dus, même partiellement, au hasard et, d'une manière générale, toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait dû, même partiellement, au hasard et pour lesquelles un sacrifice financier est exigé par l'opérateur de la part des participants* ». <sup>389</sup>. Le sort juridique qui leur est réservé est sans ambiguïté : « *les loteries de toute espèce sont prohibées* » <sup>390</sup>. L'article L. 322-2-1 du Code de la sécurité intérieure étend cette interdiction aux jeux dont le fonctionnement repose sur le savoir-faire des joueurs <sup>391</sup>.

Cependant, certaines exceptions au principe de prohibition sont prévues. *D'abord*, sont permises les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance, à l'encouragement des arts ou au financement d'activités sportives à but non lucratif, dès lors qu'elles auront été autorisées par le maire de la commune ou, à Paris, par le préfet de police. *Ensuite*, sont exclus du champ de la prohibition les lotos traditionnels <sup>392</sup> qui sont organisés dans un cercle restreint et uniquement dans un but social, culturel, scientifique, éducatif, sportif ou d'animation sociale. De plus, les mises doivent être de faible valeur, inférieures à 20 € et les lots ne peuvent consister en sommes d'argent <sup>393</sup>. *Enfin*, sont licites les loteries proposées au public à l'occasion, pendant la

durée et dans l'enceinte des fêtes foraines. Bien entendu, il faut également excepter les cas d'autorisation légale expresse, comme c'est le cas pour la loterie nationale, ou encore pour les casinos. Ces textes sont assortis de lourdes sanctions pénales : trois ans d'emprisonnement et 90 000 € d'amende, peines portées à sept ans d'emprisonnement et 200 000 € d'amende si l'infraction est commise en bande organisée, sans compter la confiscation obligatoire des appareils de jeu ou de loterie.

La loterie, prohibée, se caractérise donc par plusieurs éléments : une espérance de gain, une participation du hasard et un sacrifice financier. L'article L. 322-2-1 du Code de la sécurité intérieure le définit de la manière suivante : « *le sacrifice financier est établi dans les cas où l'organisateur exige une avance financière de la part des participants, même si un remboursement ultérieur est rendu possible par le règlement du jeu* ». C'est ce dernier élément qui permettait, avant 2014, de distinguer très nettement la loterie, payante et prohibée, de la loterie publicitaire, gratuite et autorisée.

**132 Loteries publicitaires. Éphémère loi du 17 mars 2014.** – Toute une section du Code de la consommation était relative aux loteries publicitaires. Il est certain que l'existence de deux corps de règles (dans le Code de la consommation, et dans le Code de la sécurité intérieure) ne facilitait guère la distinction des deux pratiques, fort ressemblantes au demeurant, ne serait-ce qu'eu égard au rôle central joué par le hasard. Le critère de la gratuité de la loterie publicitaire était alors essentiel. Cependant, comme en d'autres matières, la Cour de justice fut amenée à préciser que la directive de 2005 s'opposait à ce qu'une réglementation nationale interdît par principe cette pratique, notamment lorsqu'est exigée du consommateur l'acquisition d'un bien ou d'un service <sup>394</sup>. Le droit français se mit alors en conformité avec la loi du 17 mars 2014. Les articles L. 121-36 et suivants furent en grande partie réécrits. Deux sortes de loteries publicitaires émergeaient : celles qui étaient gratuites, licites aujourd'hui comme hier, et celles dont la participation était conditionnée à une obligation d'achat, dès lors qu'elles ne constituaient pas une pratique déloyale. Là résidait la nouveauté de la loi du 17 mars 2014.

Désormais donc, ce n'est plus la gratuité en tant que telle qui permet de distinguer la loterie publicitaire de la loterie au sens strict. La loterie publicitaire est commerciale, mise en œuvre par un professionnel, sous la forme d'une opération promotionnelle, avec ou sans obligation d'achat. Il s'agit bien d'un moyen d'attraction du consommateur : ici la loterie se rattache à une activité commerciale dont elle n'est que l'accessoire ou, plus exactement, le faire-valoir. La loterie au sens strict du terme, au contraire, n'est pas instituée dans le but de promouvoir un professionnel, ou ses produits, et implique un sacrifice financier (comme le paiement d'une mise). Cependant, la question aurait pu se poser de savoir si en s'exposant à certains frais, comme des frais d'affranchissement (pour renvoyer le bon de participation par exemple), le consommateur ne participait pas à une loterie au sens strict. La loi du 17 mars 2014 était venue tenter de séparer clairement les deux notions. Ainsi, l'article L. 121-36-1, alinéa 1<sup>er</sup> disposait que « *pour la participation aux opérations mentionnées à l'article L. 121-36, sont autorisés les frais d'affranchissement ainsi que les frais de communication ou de connexion non surtaxés, qui peuvent être mis à la charge des consommateurs, dès lors que la possibilité pour les participants d'en obtenir le remboursement est prévue par le règlement de l'opération et que ceux-ci en sont préalablement informés* ». Dans le même temps, l'article L. 322-2-2 du Code de la sécurité intérieure (issu de la même loi) précise que « *cette interdiction [des loteries] ne recouvre pas les opérations publicitaires mentionnées à l'article L. 121-36 du Code de la consommation* ».

La transparence et la clarté semblent être les deux conditions essentielles du régime des loteries publicitaires. Elles étaient exigées à un double titre : quant à la nature de l'opération, et quant à ses conditions. La *nature* de l'opération devait apparaître clairement, et déjà d'un point de vue matériel. Ainsi, si la loterie publicitaire était envoyée en même temps qu'un bon de commande – ce qui est généralement le cas – alors les deux opérations devaient être nettement distinguées. Cela passait, matériellement, par l'exigence d'un bon de participation à la loterie distinct du bon de commande. Pour la jurisprudence, il n'était cependant pas nécessaire qu'ils figurassent sur deux pages séparées, dès lors qu'ils étaient clairs <sup>395</sup>. Le caractère aléatoire de l'opération devait également apparaître clairement dans les documents <sup>396</sup>. Dans le même ordre d'idée, l'article L. 121-37 interdisait au professionnel d'envoyer au consommateur des documents susceptibles d'entraîner la confusion avec un document administratif ou bancaire libellé au nom du destinataire ou encore avec une publication de la presse d'information. Il faut bien avouer que certaines sociétés n'hésitaient pas à envoyer un fac-similé de chèque, ou une fausse coupure de presse annonçant le gain, laissant croire au consommateur qu'il avait gagné alors que tel n'était pas le cas. Ce sont en réalité davantage les *conditions* de l'opération qui faisaient l'objet de l'attention du législateur. Deux prescriptions étaient en particulier posées par le code. D'une part, il devait être procédé à un *inventaire* des lots mis en jeu, de manière lisible, qui détaillait pour chacun d'eux leur nature, leur nombre exact et leur valeur commerciale. D'autre part, le règlement de la loterie, de même qu'un exemplaire des documents remis au public devaient être déposés auprès d'un officier ministériel, lequel s'assurait de leur régularité. Le document adressé au consommateur devait mentionner son adresse afin de pouvoir, gratuitement et sur simple demande, en obtenir une copie.

**133 Loteries publicitaires. Loi du 20 décembre 2014.** – Ces règles, cependant, n'ont plus cours, du moins d'un point de vue formel. En effet, la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises a tout simplement abrogé l'ensemble de ces dispositions ! À peine votée, et à peine entrée en vigueur, la législation sur les loteries, issue de la loi du 17 mars 2014, est réformée et, pour tout dire, presque entièrement supprimée. Bel exemple d'instabilité législative ! Désormais ne subsiste plus qu'un seul article, l'article L. 121-6 ainsi rédigé : « *les pratiques commerciales mises en œuvre par les professionnels à l'égard des consommateurs, sous la forme d'opérations promotionnelles tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature par la voie d'un tirage au sort, quelles qu'en soient les modalités, ou par l'intervention d'un élément aléatoire, sont licites dès lors qu'elles ne sont pas déloyales au sens de l'article L. 120-1* » <sup>397</sup>.

À la décharge du législateur, il est vrai que la rédaction issue de la loi du 17 mars 2014 présentait certaines incohérences. Ainsi qu'il a été dit, la distinction s'opérait entre les loteries gratuites, et celles soumises à une obligation d'achat. Seules ces dernières, à lire strictement le texte, ne devaient pas constituer une pratique déloyale. Un esprit chagrin aurait alors pu penser que les loteries gratuites n'étaient pas soumises à cette exigence de loyauté, ce qui était évidemment inexact. La nouvelle formulation ne fait pas de détail : le procédé est licite par nature, sous la seule réserve qu'il ne soit pas déloyal. Disparaissent donc toutes les autres obligations, comme celle de déposer le règlement chez un officier ministériel. Il n'est cependant pas certain que cela contribue à accroître la protection du consommateur : ces obligations formelles, qui certes pesaient sur le professionnel, avaient cependant la vertu d'attirer son attention sur le caractère non anodin de cette pratique. Avec leur disparition, il est à craindre que certains prennent quelques libertés en la matière. Mais, d'un autre côté, est-ce à dire que les règles précédentes aient totalement disparu ? Certainement d'un point de

vue formel, mais leur absence pourrait tout de même être prise en compte par les juridictions éventuellement saisies pour apprécier la contrariété aux diligences professionnelles dont parle l'article L. 120-1. Le plaideur pourra alors utilement se référer aux diverses chartes et code de déontologie qui ont été élaborés en la matière, si toutefois le professionnel concerné en est signataire <sup>398</sup>.

S'agissant des sanctions, autrefois réprimées par une amende pénale de 37 500 € (avant la loi du 17 mars 2014), la méconnaissance de ces prescriptions était sanctionnée par une amende administrative d'un montant maximum de 15 000 € pour une personne physique et de 75 000 € pour une personne morale (dans la loi du 17 mars 2014). Désormais, ce sont les peines applicables en cas de pratique déloyale, et notamment de pratique trompeuse qui ont cours <sup>399</sup>. Mais c'est surtout à propos des sanctions purement civiles que s'est développée une abondante jurisprudence, qui ne semble pas devoir être remise en cause par la dernière réforme.

**134 Sanctions civiles.** – Si la plupart des loteries publicitaires sont respectueuses des conditions du droit de la consommation, certaines autres ont permis à un contentieux de se développer, et à la jurisprudence de préciser sa position <sup>400</sup>. L'hypothèse est classique : une annonce de gain est envoyée à un consommateur, sans faire apparaître clairement l'existence d'un aléa. Tout concourt, en apparence, à lui faire croire qu'il a effectivement gagné un lot, que ce soit au moyen d'un fac-similé de chèque, d'un document qui paraît officiel ou de formules percutantes (« *félicitations* », « *vous avez gagné* »). Il faut généralement une lecture très attentive (souvent de ce qui est écrit en petits caractères...) pour se rendre compte qu'il ne s'agit en réalité que de la présélection à un tirage au sort qui seul déterminera le nom des gagnants. Le consommateur, découvrant la vérité, s'adresse alors au professionnel afin d'obtenir malgré tout son lot, et se heurte bien entendu à un refus poli. À s'en tenir au seul droit commun, et en application de l'adage *de non vigilantibus non curat praetor* (le juge n'a que faire des insouciantes), il serait possible de considérer que le consommateur n'avait qu'à faire une lecture attentive et complète des documents qu'il avait reçus pour se rendre compte qu'il n'avait pas gagné, mais était seulement autorisé à concourir. Le droit de la consommation, cependant, n'a pas cette approche et tente de protéger la partie faible qu'est le consommateur contre les subtilités des professionnels, quitte à le protéger contre sa propre négligence. Pourtant, ce n'est pas le Code de la consommation qui a été l'instrument le plus efficace de cette protection, mais bien le droit commun des obligations, signe une fois de plus de l'influence du droit de la consommation sur le droit civil. Et il faut bien reconnaître que les juridictions n'ont pas manqué, elles aussi, d'imagination en la matière. Plusieurs voies de droit ont pu être admises par les tribunaux, afin de condamner le professionnel dans ce type d'affaire, solutions qui d'ailleurs ont pu coexister un temps, bien que l'une de ces voies soit aujourd'hui suivie avec plus de constance. La réflexion explora les deux grandes sources d'obligation, à savoir l'acte et le fait juridique.

Certaines décisions ont dès le départ centré leurs décisions sur le droit de l'acte juridique. Ce fut d'abord la piste de l'*engagement unilatéral* <sup>401</sup> qui fut explorée. Elle consista dans la reconnaissance de la seule volonté de l'annonceur d'attribuer le gain, malgré la présence de clauses difficilement lisibles, ou confuses. La jurisprudence se fonda alors sur l'impression générale que donne le document : était-il de nature à laisser légitimement croire que le consommateur avait gagné ? Si la réponse à cette question était positive, alors le professionnel était tenu par cet engagement d'attribuer effectivement le lot. La tentative était intéressante, mais présentait l'inconvénient de se fonder sur la théorie de l'acte juridique unilatéral, elle-même sujette à discussions. C'est la raison pour laquelle d'autres décisions ont qualifié le document envoyé d'*offre de gain*, autre variété d'acte unilatéral.

Mais l'analyse se poursuit de la manière suivante : en remplissant le bon de participation, et en l'envoyant, le consommateur accepterait cette offre de gain. Le reste découle de l'application des principes de base du droit civil : l'acceptation rencontrant l'offre, il se forme alors un engagement contractuel <sup>402</sup>. La force obligatoire des conventions fait alors le reste, et le professionnel est condamné à verser le gain promis. Là encore, le raisonnement est intéressant, mais son point de faiblesse réside précisément dans la qualification d'offre, dont le caractère de fermeté peut prêter à controverse : l'existence d'une mention dans le document indiquant qu'il ne s'agit que de la participation à un tirage au sort n'établit-elle pas que la volonté du professionnel n'était pas d'être lié par le seul retour du bon ?

La jurisprudence emprunta par la suite une autre voie, avec plus de constance : celle du fait juridique, et tout d'abord appliqua les règles de la *responsabilité délictuelle* <sup>403</sup>. Il suffisait alors de constater que l'annonceur, ne se comportant pas comme l'aurait fait – dans les mêmes circonstances – le bon professionnel (modèle de référence adapté de la personne raisonnable), a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, et donc susceptible d'engager sa responsabilité. Encore faut-il, cependant, que cette faute ait causé un préjudice au consommateur. Il fut identifié comme un préjudice moral. En effet, le préjudice consiste dans la croyance vaine de l'obtention du gain, découlant de la déception que la révélation de la réalité entraîne <sup>404</sup>. Une différence est pourtant à relever, par rapport aux solutions précédemment évoquées. Lorsque la jurisprudence admet l'existence d'une obligation contractuelle pesant sur le professionnel, ce dernier est condamné à verser ce qu'il avait promis. Lorsque c'est la voie de la responsabilité délictuelle qui est choisie, le montant des dommages-intérêts ne peut être égal qu'au préjudice – moral – subi. Même si certaines juridictions ont fait correspondre ce préjudice au montant du gain promis <sup>405</sup>, cela n'est ni évident, ni systématique. Enfin, la Cour de cassation a pu également emprunter une autre voie, ni contractuelle, ni délictuelle, mais *quasi-contractuelle*. Dans un arrêt du 6 septembre 2002, une Chambre mixte a dégagé le principe suivant : « *l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer* » <sup>406</sup>. Cette solution permet notamment de réaffirmer que la liste des quasi-contrats du Code civil n'est pas limitative et de poser une règle qui ne passe pas par les artifices du contrat ou du dommage (pour la responsabilité délictuelle). Elle a été reprise tant par la Cour de cassation <sup>407</sup> que par les juges du fond <sup>408</sup>. Mais encore faut-il que la rédaction soit ambiguë, et que l'aléa n'apparaisse pas clairement <sup>409</sup>. La jurisprudence la plus récente est venue préciser le sens de cette expression : l'aléa doit apparaître à première lecture. Tel n'est pas le cas lorsque l'existence de l'aléa apparaît en caractères minuscules, serrés ou grisés de sorte que seule une lecture minutieuse du document pouvait le révéler. En revanche, aucune autre condition n'est exigée et en particulier l'obligation existe même si le consommateur ne renvoie pas le bon de participation <sup>410</sup>.

## § 2. LES TECHNIQUES DE CONCLUSION DU CONTRAT

**135 Modes divers et variés.** – L'attraction du consommateur n'est bien évidemment qu'un préalable pour le professionnel. Une fois qu'il a capté son attention, par une publicité, un cadeau ou encore par la perspective de gagner un lot, encore faut-il « transformer l'essai » et conclure le contrat. Là encore, les ressources utilisées sont nombreuses et les techniques commerciales variées. Deux, particulièrement, méritent de retenir l'attention. Parfois, le professionnel, loin de se contenter d'attirer le consommateur par des procédés indirects ou lointains, comme peut l'être une publicité

par exemple, dont le caractère impersonnel est la plupart du temps la règle, peut au contraire décider d'aller à la rencontre du consommateur, afin de le convaincre de consentir au contrat. C'est le *démarchage à domicile*. Parfois, c'est le consommateur qui va à l'encontre du professionnel, ce qui est la situation ordinaire, mais le fait à *distance*. Ces deux procédés étaient régis par le Code de la consommation de manière distincte, alors que la directive du 25 octobre 2011 en faisait une présentation unitaire. La loi du 17 mars 2014 prend en considération cette évolution et les présente désormais dans une section commune, consacrée aux contrats conclus à distance et hors établissement (nouvelle appellation du démarchage) <sup>411</sup>, et dont les dispositions sont d'ordre public <sup>412</sup>. Cela n'est pas illogique dans la mesure où, même s'il subsiste des différences entre ces deux modes de conclusion de contrat, leur régime notamment s'apparentent. Désormais, il convient de distinguer les dispositions générales de ces deux mécanismes (A), puis celles qui sont propres aux contrats conclus hors établissement (B) et enfin celles qui ont trait aux contrats conclus à distance (C).

## **A. DISPOSITIONS GÉNÉRALES AUX CONTRATS CONCLUS À DISTANCE ET HORS ÉTABLISSEMENT**

**136 Annonce des développements.** – Au titre des dispositions générales, et parfois communes, se trouvent tout d'abord les définitions et les champs d'application de ces deux procédés (1). Viennent ensuite deux aspects saillants de leur régime : l'obligation précontractuelle d'information (2) et le droit de rétractation (3).

### **1. Les définitions et les champs d'application**

**137 Distinction.** – Même si les deux procédés présentent des affinités certaines, ils recourent cependant des réalités différentes, et les risques qu'ils font courir au consommateur ne sont pas non plus les mêmes, d'où la nécessité d'en faire une présentation distincte.

#### ***a) Le contrat conclu à distance***

**138 Du catalogue à l'internet.** – L'une des plus anciennes techniques de vente est la vente par correspondance, qui permet à un consommateur de choisir, sur catalogue, certains biens dont il passera ensuite commande. Classiquement, ce type de convention, entre absents, pose des difficultés de détermination du lieu et de la date de conclusion du contrat, que le droit civil règle de manière désormais traditionnelle <sup>413</sup>. Les techniques évoluant, les modes de promotion des produits, ainsi que les possibilités de conclusion des contrats se sont elles aussi perfectionnées et, à présent, les contrats conclus à distance peuvent l'être au moyen du téléphone <sup>414</sup>, avec l'épanouissement contemporain des « téléboutiques » (qui permettent des « télé-achats » <sup>415</sup>) et surtout grâce à l'essor considérable de l'internet et du commerce électronique. Dans toutes ces hypothèses de contrat conclu à distance, non seulement le consommateur est face à un professionnel (première source de faiblesse), mais encore ne sont-ils pas physiquement en présence l'un de l'autre (deuxième source de faiblesse) et, la plupart du temps, le consommateur n'a qu'une idée assez peu précise du bien qu'il commande (troisième source de faiblesse). Que de désillusions ou de déception lorsqu'il reçoit alors le bien qu'il n'avait, jusqu'alors, vu qu'en photographie... Devant de tels risques, il n'est pas étonnant que le droit de la consommation ait entendu réglementer ces contrats à distance. Cependant, comment ne pas remarquer que ces dangers sont davantage liés au mode de conclusion du contrat – à distance – qu'à la qualité des parties ? Dangereux lorsqu'il est conclu entre un professionnel et un consommateur, le contrat à

distance n'en reste pas moins délicat dans les autres hypothèses. C'est sans doute ce qui explique que, aujourd'hui, plusieurs réglementations coexistent en la matière et sont susceptibles de régir la conclusion d'un contrat conclu à distance <sup>416</sup>.

Si la pratique de la vente à distance est assez ancienne, en revanche sa réglementation est relativement récente. Pendant longtemps, le droit commun des contrats était la seule référence utilisable. Une directive communautaire du 20 mai 1997 fut adoptée en la matière, et sa transposition fut opérée par l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001, qui introduisit des premières règles aux articles L. 121-16 et suivants du Code de la consommation. Une directive du 23 septembre 2002 s'intéressa, pour sa part, à l'hypothèse particulière des contrats (toujours conclus à distance) portant sur des services financiers. Elle fut transposée par l'ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005. Par ailleurs, la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 vint modifier encore le système. Enfin, la loi du 17 mars 2014 vint transposer sur ce point la directive du 25 octobre 2011.

**139 Définition.** – L'article L. 121-16 définit dans son 1° le contrat à distance comme « *tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat* ». La principale nouveauté du texte réside dans l'exigence d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance dans lequel s'inscrit le contrat conclu à distance. La formule est quelque peu sibylline et l'on peut s'interroger sur l'éventuelle limitation du champ d'application qui pourrait en résulter, si d'aventure la jurisprudence en retenait une conception restrictive. Il est cependant probable que les cours et tribunaux seront conciliants à cet égard, et il n'est pas exclu que la formule n'ait, en pratique, que peu d'influence : en effet, l'activité professionnelle elle-même, par nature, n'implique-t-elle pas un système organisé de vente ou de prestation de service ? Et dès lors que le professionnel propose la conclusion d'un contrat à distance, n'est-ce pas là un système organisé de vente ou de prestation de service à distance ? Autrement dit, dès le premier contrat à distance proposé par un professionnel, n'est-on pas en présence d'un tel système <sup>417</sup> ?

### ***b) Le contrat conclu hors établissement***

**140 Avantages et risques.** – Classiquement, par exemple pour une vente, le contrat est à l'initiative du consommateur. Le professionnel, en état d'offre permanent, tente certes d'attirer le consommateur, mais reste cependant relativement passif. Le client se rend à son magasin et y conclut le contrat. Le contrat conclu hors établissement (anciennement le démarchage), lui, réalise l'opération inverse. C'est le démarcheur qui va à la rencontre du consommateur ! L'avantage pour le consommateur est alors évident : cette pratique commerciale lui évite le déplacement puisque c'est le professionnel qui vient à lui. Le risque lui aussi est évident. Cette technique de vente est plus « agressive » <sup>418</sup> que dans la situation ordinaire. Le client, ici, n'a rien sollicité et le danger est que, séduit par les arguments du démarcheur, et sa longue pratique du procédé, il ne soit « conduit » à conclure un contrat que, sinon, il n'aurait sans doute même pas imaginé. La douce pression qui est faite sur lui peut le conduire à donner un consentement parfois peu libre. De plus, ce mode de vente de produits, ou de conclusion de prestations de services, laisse une place évidemment quasi inexistante à la concurrence... Le consommateur doit se décider immédiatement et il n'a pas la possibilité de comparer le produit ou service proposé avec ceux des autres entreprises. La nécessité

d'encadrer cette pratique, au demeurant tout à fait légitime, est donc rapidement apparue comme une évidence. C'est à compter de la fin des années 1970 que, sous la pression des associations de consommateurs, le législateur s'est doté d'une réglementation en la matière.

**141 Définition.** – Si la définition du contrat conclu à distance ne soulève, en réalité, que peu de difficultés, il n'en est rien du contrat conclu hors établissement, notion qui recouvre des situations parfois fort différentes. L'idée de départ est que le contrat va être conclu dans des circonstances qui ne sont pas habituelles. Cette variabilité des situations se retrouve dans la définition qui est donnée par l'article L. 121-16, 2°. Est ainsi considéré comme conclu hors établissement tout contrat entre un professionnel et un consommateur qui intervient dans l'une des trois situations suivantes :

1° dans un lieu qui n'est pas celui où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle, en la présence physique simultanée des parties, y compris à la suite d'une sollicitation ou d'une offre faite par le consommateur ;

2° dans le lieu où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle ou au moyen d'une technique de communication à distance, immédiatement après que le consommateur a été sollicité personnellement et individuellement dans un lieu différent de celui où le professionnel exerce en permanence ou de manière habituelle son activité et où les parties étaient physiquement et simultanément présentes ;

3° pendant une excursion organisée par le professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir et de vendre des biens ou des services au consommateur.

Ces éléments appellent un certain nombre de précisions.

**142 Les personnes.** – L'article L. 121-16 vise expressément les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, ce qui permet de couper court à toute discussion sur le sort des personnes morales, même non professionnelles <sup>419</sup>. La question s'est pourtant posée, sous l'empire des textes précédents, de savoir si des personnes morales pouvaient volontairement décider de placer leurs relations sous le sceau de ces dispositions. Autrement dit, même si par nature les présentes règles ne s'appliquent pas à des personnes morales (démarchées), les parties ne peuvent-elles pas, malgré tout, décider de s'y soumettre ? Étant donné que les règles sur le démarchage sont plus protectrices que celles qui découlent du droit commun, les parties à un contrat sont en effet libres d'aller au-delà de ce que le droit normalement applicable impose. C'est là l'une des manifestations de la liberté contractuelle : impossibilité d'aller en deçà (d'une réglementation d'ordre public), mais liberté d'aller au-delà. C'est bien ainsi que l'avait compris la jurisprudence qui admettait cette possibilité <sup>420</sup>. Cependant, encore fallait-il que la volonté exprimée fût dépourvue de tout équivoque : la simple reproduction de certains articles du Code de la consommation sur un bon de commande ne saurait suffire <sup>421</sup>.

Une autre question, très délicate en pratique, est de savoir de qui émane vraiment la sollicitation de laquelle découlera la conclusion du contrat. *A priori*, la solution semble évidente dans la mesure où la notion même de démarchage semble impliquer la nécessité d'une initiative émanant du professionnel. La difficulté surgit cependant à la lecture de la première hypothèse visée par le texte, qui évoque la conclusion du contrat « *y compris à la suite d'une sollicitation ou d'une offre faite par le consommateur* ». Autrement dit, le contrat conclu par exemple au domicile du consommateur, à la suite d'un démarchage demandé par lui, entrerait dans le champ d'application de ces dispositions. La réalité jurisprudentielle est beaucoup plus incertaine. Certains juges du fond avaient estimé qu'en cas de déplacement du professionnel au domicile du consommateur, sur sa demande, la

qualification de démarchage était exclue. Puis la Cour de cassation avait rendu une décision dans laquelle elle estimait, au contraire, que le démarchage était avéré lorsque le professionnel, appelé pour un dépannage, en avait profité pour vendre au consommateur un bien <sup>422</sup>. Depuis, la Chambre criminelle estima que le déplacement du professionnel à la demande du consommateur, afin d'établir une étude des lieux et l'établissement d'un devis, envoyé ultérieurement par voie postale, ne constituait pas un démarchage <sup>423</sup>. Devant une telle variété de solutions, il a été proposé de se fonder sur le critère de l'initiative. Si l'initiative de l'opération revient exclusivement au professionnel, il y a alors démarchage, sinon cette qualification est exclue. Ainsi, si le professionnel est appelé pour réaliser une prestation particulière, à la demande du client (par exemple un dépannage), le démarchage est exclu. Si, au contraire, le client souhaite que le professionnel vienne chez lui afin de lui faire une proposition, alors le démarchage pourrait être retenu. Cependant, dans ce type d'affaire, où les initiatives sont conjuguées, il appartient aux juges du fond de déterminer la part de chacun. Ce critère de l'initiative semble essentiel, mais il est peut-être possible d'aller plus loin. En effet, l'imprécision de la jurisprudence fait place à beaucoup d'incertitudes et d'insécurité juridique. De plus, le fait que l'initiative revienne au consommateur n'empêche en rien le risque de pression qu'il peut subir lors de la visite du professionnel. Or, c'est afin de lutter contre ces pratiques que la législation a été élaborée. Dans la décision de 2006, même si la demande avait été formulée en premier par le consommateur, on peut imaginer sans trop de peine qu'il souhaitait seulement que le professionnel établisse une proposition dont le détail échappait préalablement au consommateur. Pourtant, la Cour de cassation rejeta la qualification de démarchage. Cette décision peut être utilement mise en parallèle avec un arrêt du 3 juillet 2008 <sup>424</sup>. Dans cette affaire, une société se rend au domicile d'une personne, à sa demande, afin de réaliser une expertise gratuite et, à cette occasion, lui fait signer une promesse de vente : pour la Cour de cassation, il y a bien démarchage à domicile. Cette décision semble de prime abord contraire à celle qu'elle avait rendue en 2006, à une différence près, mais de taille : dans l'affaire de 2006, le professionnel s'était contenté de faire une proposition qui n'avait été concrétisée que plus tard, par l'envoi postal d'un devis. Or, ici, l'engagement avait été souscrit au domicile du consommateur. Il faut donc en revenir au fondement même de la législation sur le démarchage à domicile, qui est de protéger le consommateur contre les engagements qu'il souscrit *en présence* du professionnel, critère repris par les juges du fond <sup>425</sup>. Au critère de *l'initiative* doit donc se cumuler un critère *temporel* : à quel moment a lieu l'échange des consentements (durant la visite du démarcheur, ou plus tard) et, derrière cette question, le consommateur a-t-il eu le temps de réfléchir aux implications du contrat ? D'où trois situations possibles :

— 1° le client demande au professionnel de se rendre chez lui, afin de réaliser immédiatement une opération précise, déterminée par le consommateur. C'est l'hypothèse du dépannage ; dans ce cas, bien que le contrat soit effectivement conclu, et exécuté, au domicile du consommateur, ce dernier en est totalement à l'initiative : il n'y a pas de contrat conclu hors établissement ;

— 2° le client demande au professionnel de se rendre chez lui, afin de lui faire une proposition. C'est le cas du client qui souhaite réaliser des travaux. Mais, précision importante, le professionnel étudie les lieux et, postérieurement, lui adresse un devis. Dans ce cas, l'initiative est partagée (même si la demande première émane du consommateur) mais le risque de pression n'existe pas. En effet, le consommateur, recevant le devis peut, hors la présence du démarcheur, librement réfléchir à la proposition, et décider d'accepter ou non. Le contrat, en cas d'acceptation, sera conclu postérieurement à la visite. Il n'y a pas non plus de démarchage (c'est la situation qui correspond à

l'arrêt de 2006) ;

— 3° la situation est identique à la précédente, sauf que le contrat est effectivement conclu à la même occasion, au domicile du consommateur, et en la présence du professionnel. Dans cette hypothèse, le risque de pression existant, la qualification de démarchage est cohérente (c'est l'hypothèse de l'arrêt de 2008).

Cependant, quelle que soit la situation, les données de fait sont tellement différentes d'une affaire à une autre que la jurisprudence ne peut guère faire que du cas par cas...

**143 Les lieux.** – Avant la réforme opérée en 2014, le code visait le démarchage et notamment à domicile (ce qui était conforme à l'expression courante). Mais la lecture des textes conduisait à avoir une conception plus large de cette notion, évoquant notamment le lieu de travail. La nouvelle formulation de contrat conclu hors établissement lève une partie des ambiguïtés des anciens textes. Plusieurs types de lieux sont à présents visés.

Il s'agit *tout d'abord* des lieux qui ne sont pas ceux dans lesquels le professionnel exerce de manière permanente ou habituelle son activité. Cela regroupe les anciennes hypothèses de contrat conclu au domicile, ou encore sur le lieu de travail. On peut même y rattacher le troisième cas visé par le texte, qui est relatif aux excursions organisées par le professionnel. Cependant, le seul fait que le contrat soit conclu au domicile du consommateur n'est pas à lui seul suffisant. Au-delà de la demande qui peut avoir été formulée par le consommateur <sup>426</sup>, parfois la qualification de contrat hors établissement peut être remise en cause, si l'acte conclu au domicile ne constitue en réalité que la conséquence ou la continuité d'un acte conclu chez le professionnel. Tel fut ainsi le cas dans une décision du 14 janvier 2010 <sup>427</sup>. Dans cette affaire, un couple avait donné mandat à un agent immobilier pour la vente de leur maison. Celui-ci se rend à leur domicile avec une offre d'achat, mais à un prix inférieur. Après avoir accepté, les vendeurs refusent de le réaliser, car en réalité ils avaient trouvé un autre acquéreur pour un meilleur prix. La question était de savoir s'il y avait en l'espèce démarchage à domicile. La cour d'appel saisie le crut, mais fut censurée par la Haute juridiction au motif que « *la transmission, faite au domicile des vendeurs, d'une offre d'achat, par un agent immobilier auquel ceux-ci avaient précédemment confié un mandat de recherche d'acquéreurs pour le bien considéré* » ne constitue pas un démarchage. La solution semble se fonder sur le fait que la signature au domicile des vendeurs n'était en fait qu'un prolongement d'exécution du mandat antérieurement confié à l'agent (et sans qu'il y ait eu, à ce propos, de démarchage). Cependant, et même si les vendeurs ne semblaient pas être totalement de bonne foi, il convient de remarquer que le prix proposé par l'agent était inférieur à ce qui était indiqué dans le mandat, ce qui change un peu les choses...

*Ensuite*, il s'agit des lieux habituels d'exercice du professionnel, mais dans le cas où le consommateur aurait été sollicité personnellement et individuellement à s'y rendre <sup>428</sup>. Il s'agit là encore d'une pratique habituelle, que l'on pourrait appeler *l'incitation à contracter en magasin*, et qui avait été appréhendée par la jurisprudence. Voici l'hypothèse : un consommateur reçoit chez lui un appel téléphonique lui indiquant, souvent, qu'il a gagné un lot qu'il doit venir retirer en magasin. Se rendant sur place, il subit alors les assauts commerciaux d'un vendeur, lequel le convainc finalement d'acheter un bien ou d'accepter une prestation de service. Une fois rentré chez lui, il commence à regretter d'avoir donné si facilement son consentement et entend revenir sur son engagement. De prime abord, il serait logique de considérer que le contrat a été conclu dans un magasin, c'est-à-dire un lieu habituellement destiné au commerce, ce qui devrait entraîner l'exclusion des règles relatives au démarchage. Le contrat est bel et bien conclu et il doit être exécuté... Pourtant,

la jurisprudence étendit ici à cette situation les principes du démarchage (et notamment la faculté de rétractation). Elle considéra en effet que le démarchage dont le consommateur fit l'objet (par téléphone) était indissociable du contrat conclu en magasin, puisqu'il ne s'y était rendu que sur sollicitation <sup>429</sup>. L'indivisibilité, en quelque sorte, des deux opérations permit d'assimiler, audacieusement il est vrai, le contrat conclu en magasin à un démarchage <sup>430</sup>. La nouvelle rédaction du texte revient à consacrer cette jurisprudence. La conséquence est importante : puisque ce contrat ne respectera, en pratique, jamais les conditions strictes des articles L. 121-16 et suivants, le consommateur aura toujours la possibilité, non seulement d'y renoncer mais encore d'en réclamer la nullité. Quant au professionnel, il subira les lourdes sanctions prévues pour la méconnaissance de ces textes. La jurisprudence ne s'est d'ailleurs pas arrêtée là puisqu'elle assimila également, sous l'empire des anciens textes, à un démarchage la technique à l'affreux de nom de « boîtage ». Ici encore, le consommateur est attiré hors de chez lui afin d'aller conclure un contrat, mais par une annonce publicitaire déposée dans sa boîte aux lettres. Alors que les juges du fond semblaient faire une distinction selon que la lettre était ou non personnalisée, pour exclure le démarchage dans ce dernier cas <sup>431</sup>, la Cour de cassation vint préciser que si « *les consommateurs ont été attirés hors de leur domicile par l'annonce publicitaire reçue dans leur courrier, fût-elle non nominative, pour se rendre dans un lieu non habituellement destiné à la commercialisation du bien proposé* », alors les dispositions du démarchage étaient applicables <sup>432</sup>. Il faut noter que dans cette affaire, la lettre – non nominative – ne conviait pas à se rendre dans un magasin : dans ce cas, en effet, il s'agirait d'une simple publicité, n'entrant pas dans les prévisions du texte. Il s'agit donc d'une circonstance toute particulière.

**144 Les lieux. Les foires et salons.** – Une question classique en la matière est relative aux contrats conclus lors de foires ou de salons. La jurisprudence avait eu l'occasion par le passé de décider que les règles du démarchage ne trouvaient pas à s'appliquer, s'agissant de lieux habituellement destinés au commerce, même si leur tenue n'est pas permanente <sup>433</sup>. Cependant, de nombreux consommateurs restent persuadés de bénéficier en la matière du droit de rétractation propre aux contrats conclus hors établissement. C'est la raison pour laquelle la loi du 17 mars 2014 est venue poser quelques règles d'informations. Les articles L. 121-97 et L. 121-98 forment désormais une section qui est relative à cette question. Le professionnel doit ainsi, avant toute conclusion du contrat, informer le consommateur qu'il ne dispose pas d'un délai de rétractation. Du reste, les offres faites doivent également le mentionner, dans un encadré apparent, et en termes clairs et lisibles. En revanche, si le contrat ainsi conclu s'accompagne d'une offre de crédit, le contrat de vente ou de prestations de service doit comprendre, également dans un encadré et en termes clairs et lisibles, que le consommateur dispose d'un droit de rétractation pour le crédit affecté servant à financer l'acte. Il doit également mentionner que le contrat est résolu de plein droit et sans indemnité en cas de rétractation dans les quatorze jours. Enfin, il doit indiquer qu'en cas de résolution du contrat de vente ou de prestation de services consécutives à la rétractation, le professionnel doit rembourser, sur simple demande, toute somme qui aurait été versée d'avance sur le prix.

**145 Les contrats.** – Alors que l'ancien texte énumérait les contrats soumis à la législation sur le démarchage, l'article L. 121-16 ne précise rien. La jurisprudence avait cependant une conception extensive, et de nombreuses hypothèses étaient visées comme la pose de véranda <sup>434</sup>, la maîtrise d'œuvre <sup>435</sup>, le contrat de généalogiste <sup>436</sup>, la vente d'élément de cuisine <sup>437</sup>, l'emplacement de panneau publicitaire <sup>438</sup>, la location d'emplacement pour antenne de téléphonie mobile <sup>439</sup>, la vente

d'immeuble <sup>440</sup>, etc. S'agissant de cette dernière hypothèse, l'article L. 121-16-1, II, précise expressément que les contrats ayant pour objet la construction, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers, ainsi que ceux relatifs à des droits portant des biens immobiliers, ou à la location de biens à usage d'habitation principale, conclus hors établissement, sont soumis à ces dispositions.

### c) *Les contrats exclus*

**146 Énumération.** – Les dispositions relatives aux contrats conclus à distance et hors établissement n'ont pas une portée générale, et l'interminable article L. 121-16-1, I, dresse une liste des hypothèses qui sont hors de leur champ, pour des raisons diverses. Onze rubriques y figurent : les contrats portant 1° sur les services sociaux (au sens large, comprenant également le logement social, l'aide à l'enfance et aux familles, mais exception faite des services à la personne) ; 2° sur les services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients (pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, comprenant la prescription, la délivrance et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux) ; 3° sur les jeux d'argent, y compris les loteries, jeux de casino et paris ; 4° sur des services financiers ; 5° sur un forfait touristique ; 6° sur les contrats d'utilisation de biens à temps partagé, les contrats de vacances à long terme et les contrats de revente et d'échange visés aux articles L. 121-60 et L. 121-61 ; 7° sur les contrats rédigés par un officier public ; 8° sur la fourniture de denrées alimentaires, de boissons ou d'autres biens ménagers de consommation courante, qui sont livrés physiquement par un professionnel lors de tournées fréquentes et régulières au domicile ou au lieu de résidence ou de travail du consommateur ; 9° sur les services de transport de passagers (à l'exception des dispositions de l'article L. 121-19-3 ; 10° sur les contrats conclus au moyen de distributeurs automatiques ou de sites commerciaux automatisés ; 11° sur les contrats conclus avec les opérateurs de télécommunications pour l'utilisation des cabines téléphoniques publiques ou aux fins d'une connexion unique par téléphone, internet ou télécopie, notamment les services et produits à valeur ajoutée accessibles par voie téléphonique ou par message textuel.

Cette liste des contrats exclus appelle quelques remarques. *Tout d'abord*, elle est nettement plus longue que celle qui existait auparavant. *Ensuite*, ces exclusions sont motivées par des considérations différentes. Ainsi, dans certains cas on sent poindre la volonté d'extraire des situations de la sphère consumériste, si ce n'est de manière générale, du moins en ce qui concerne les règles propres aux contrats conclus à distance ou hors établissement : tel est bien le cas des médecins (2°), des officiers publics (7°) ou encore des services sociaux (1°). Notons tout de même que si le législateur prend soin de les exclure expressément, c'est que cette exclusion ne va pas nécessairement de soi... et nous pensons même que ces relations sont bien de nature professionnel/consommateur. Pour autant, il paraît légitime de les soustraire aux rigueurs imposées ici par les textes, et qui peuvent se résumer en trois traits caractéristiques : obligation d'information ; formalisme ; droit de rétractation. Dans d'autres cas, ce sont sans doute des considérations pratiques ou d'opportunité qui justifient telle ou telle exclusion (mais cela peut être aussi applicable, peu ou prou, aux hypothèses précédentes). Tel est bien le cas du 8° du texte, qui concerne par exemple, l'hypothèse classique du boulanger qui fait sa tournée. Le législateur a estimé, à juste titre, que le consommateur ne courrait pas un risque considérable, d'abord parce que ces contrats portent généralement sur de faibles sommes et ensuite parce que, en raison de la périodicité des tournées, le professionnel est connu de ses clients. De même, on imaginerait mal l'application du formalisme en la matière ou encore du droit de rétractation ! Le texte n'a ici que repris partiellement l'ancienne formule qui exigeait en outre que la tournée fût faite dans l'agglomération du professionnel ou son voisinage <sup>441</sup>. Preuve que le législateur

a pris en compte la mobilité sans cesse croissante des professionnels...

À toutes ces exclusions, il faudrait bien entendu ajouter toutes celles qui résultent de dispositions spéciales, et propre à telle ou telle profession, qui peuvent interdire le démarchage comme en droit de la propriété intellectuelle <sup>442</sup> ou en droit funéraire <sup>443</sup>, ou le réglementer <sup>444</sup>. Traditionnellement, la déontologie interdisait aux avocats de démarcher, mais cette prohibition a été levée par la loi du 17 mars 2014 <sup>445</sup>.

**147 Inclusion.** – Les textes ne se contentent pas de formuler des exclusions. Ils prennent également le parti contraire, à un double égard, l'un spécial et l'autre général. *L'inclusion spéciale* concerne les contrats portants sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité lorsqu'ils ne sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée ainsi que sur la fourniture de chauffage urbain et de contenu numérique non fourni sur un support matériel. *L'inclusion générale* est sans doute plus importante. L'article L. 121-16-1, III, précise en effet que certaines règles (obligation d'information, contrats conclus hors établissement, droit de rétractation, sanctions administratives) sont également applicables aux contrats conclus hors établissement entre deux professionnels à une double condition : que le contrat n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci soit inférieur ou égal à cinq. C'est ici une mesure de protection à destination des très petites entreprises dont le législateur présume qu'ils sont dans une situation de faiblesse analogue à celle d'un consommateur. Derrière la bonne volonté ainsi affichée, la mise en œuvre pratique sera peut-être délicate, et le professionnel démarcheur aura tout intérêt à questionner le professionnel démarché, en amont de l'opération, sur le nombre de salariés qu'il emploie. Et que dire du champ d'application du droit de la consommation, qui est ainsi encore un peu plus troublé <sup>446</sup>...

## 2. L'obligation précontractuelle d'information

**148 Antienne.** – La législation sur les contrats conclus à distance ou hors établissement reprend l'antienne du droit de la consommation qu'est l'obligation précontractuelle d'information, et cela sans surprise. L'article L. 121-17, à des règles déjà connues, en ajoute certaines qui sont plus spécifiques. Au titre des règles ordinaires, le professionnel doit communiquer au consommateur les informations des articles L. 111-1 et L. 111-2 (le 6° de ce texte ajoute, de manière redondante, les coordonnées du professionnel ou encore les conditions contractuelles) ; de même est-il précisé que la charge de la preuve pèse sur le professionnel. Le législateur aurait sans doute pu faire l'économie de ces dispositions, qui se bornent à rappeler les obligations générales du professionnel, déjà énoncées en tête du code. Au titre des règles spéciales, le professionnel doit informer le consommateur sur l'existence du droit de rétractation, ses modalités et lui transmettre le formulaire prévu à cet effet <sup>447</sup> ; du fait, le cas échéant, que le consommateur qui se rétracte doit supporter les frais de renvoi et, pour les contrats à distance, le coût de renvoi du bien lorsqu'il ne peut être, compte tenu de sa nature, renvoyé par la poste ; de l'obligation de payer des frais en cas de rétractation d'un contrat de prestation de service, de distribution d'eau, de fourniture de gaz ou d'électricité et d'abonnement à un réseau de chauffage urbain dont il a demandé expressément l'exécution avant la fin du délai de rétractation ; de l'inexistence du droit de rétractation si tel est le cas. Le texte poursuit en précisant que si le professionnel n'a pas respecté son information précontractuelle concernant certains frais supplémentaires, ceux-ci ne sont pas dus.

La sanction de la méconnaissance de cet article est une amende administrative d'un montant

maximum de 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

### 3. Le droit de rétractation

**149 Pierre angulaire.** – Véritable pierre angulaire du système des contrats conclus à distance ou hors établissement, le droit de rétractation assure au consommateur une protection particulièrement efficace.

Lorsqu'un contractant bénéficie d'un délai de *rétractation*, cela veut dire qu'il a déjà donné son consentement, que le contrat est donc valablement formé à cette date <sup>448</sup> ; seulement, il ne pourra recevoir exécution que lorsque le délai prévu pour cette rétractation aura expiré. Il s'agit donc bien de « retirer » un consentement déjà donné. Il faut cependant noter, bien que la position de la Cour de cassation soit claire, que la doctrine est plutôt partagée sur l'explication de ce mécanisme <sup>449</sup> : pour beaucoup, il traduirait une formation successive du contrat, lequel ne serait parfait qu'au terme du délai, et en l'absence évidemment de rétractation. Si cette rétractation intervient, le contrat devient donc caduc. Ce droit de rétractation – ou de repentir <sup>450</sup> – contrairement à une opinion largement répandue, ne fait partie des droits généraux du consommateur, comme peut l'être le droit à l'information. Bien au contraire, il n'existe que dans certains cas, comme ici <sup>451</sup>. Et encore ne faut-il pas confondre le droit de rétractation avec le dédit ou encore le délai de réflexion.

Le *dédit* confère également une possibilité de renoncer au contrat, mais elle est prévue conventionnellement. Une clause du contrat permet à l'une des parties de se délier de son engagement. Si elle intervient dans un contrat à exécution instantanée, il y a véritablement rétractation. Dans ce cas, le contrat prévoit fréquemment le versement d'une somme, comme étant le prix à payer pour se dédire. Le Code civil prévoit à l'article 1590 une telle possibilité, qui forme la distinction entre arrhes et acompte : il s'agit là d'une faculté légale de dédit, en présence d'arrhes <sup>452</sup> mais qui a un prix : celui qui les a données, en les perdant ; celui qui les a reçues en restituant le double. Mais il faut bien avouer qu'en pratique, les parties ne donnent pas toujours une qualification juridique aux sommes versées d'avance. C'est la raison pour laquelle le code prévoit, à l'article L. 131-1, que « *sauf stipulation contraire, pour tout contrat de vente ou de prestation de services conclu entre un professionnel et un consommateur, les sommes versées d'avance sont des arrhes, au sens de l'article 1590 du Code civil. Dans ce cas, chacun des contractants peut revenir sur son engagement, le consommateur en perdant les arrhes, le professionnel en les restituant au double* ».

Le délai de *réflexion* procède d'une autre logique. Dans ce cas, le contractant qui bénéficie d'un tel délai – qui est en réalité imposé par la loi – ne peut consentir, c'est-à-dire concrètement accepter l'offre qui lui a été faite, avant l'expiration du délai. Ici, c'est la formation du contrat qui est retardée jusqu'au terme du délai, et non plus seulement son exécution comme en matière de rétractation. Le droit français connaît de quelques délais de réflexion, à l'image de celui qui est imposé à l'acquéreur – dans certains cas – d'un immeuble à usage d'habitation <sup>453</sup>, en matière de chirurgie esthétique <sup>454</sup> ou encore en matière de crédit immobilier <sup>455</sup>.

En matière de contrat conclu à distance ou hors établissement, le consommateur bénéficie donc d'un droit de rétractation, d'une durée de quatorze jours aux termes de l'article L. 121-21. Avant la réforme opérée par la loi du 17 mars 2014, une distinction était opérée entre contrat conclu à distance et lors d'un démarchage. Il est vrai que les risques subis par le consommateur ne sont pas les mêmes dans l'un et l'autre cas : en matière de démarchage, le danger contre lequel il convient de lutter est celui d'une pression exercée par le démarcheur, pour conduire le consommateur à conclure le contrat,

alors qu'en matière de contrat à distance, c'est plutôt le risque de déception qu'il faut prévenir. Ici, le consommateur a bel et bien voulu le contrat, il n'y a pas de doute à ce sujet. Simplement, il ne sait pas très bien à quoi s'attendre. Si le bien qu'il reçoit ne correspond pas à ce qu'il attendait, il peut se rétracter. La nuance est importante : il ne renonce pas vraiment au contrat, mais plutôt au produit... À présent, cependant, ces règles sont unifiées par les nouveaux textes, qui distinguent en réalité selon la nature du contrat conclu.

**150 Exercice du droit de rétractation.** – Ainsi que le rappelle l'article L. 121-1, le droit de rétractation est discrétionnaire, et le consommateur n'a pas à motiver sa décision. Le code précise quel est le point de départ du délai, et quelles sont les modalités de la rétractation.

S'agissant du point de départ du délai, il diffère selon le type de contrat conclu. S'il s'agit d'une prestation de service <sup>456</sup>, le point de départ est fixé au jour de conclusion du contrat. S'il s'agit d'une vente ou d'une prestation de service incluant la livraison d'un bien, le point de départ est fixé à la réception du bien <sup>457</sup>. Si la règle se comprend lorsqu'il s'agit d'un bien, la déception contre laquelle protège le droit de rétractation ne se révélant qu'à la livraison, elle est plus curieuse, *a priori*, s'agissant des services. En effet, comme pour les biens, la déception, si déception il y a, ne peut bien entendu intervenir qu'une fois le service achevé... Ce sont sans doute des considérations pratiques qui ont inspiré le législateur, comme les difficultés qu'il y aurait à opérer un retour au *statu quo ante* en cas de prestation déjà effectuée <sup>458</sup>. Mais il n'en demeure pas moins vrai qu'ici le droit de rétractation revient à revenir sur l'opportunité même du contrat, son principe et indépendamment de son résultat, ce qui n'est pas le cas pour la livraison de bien <sup>459</sup>.

Le code prévoit en outre certaines hypothèses plus spécifiques. Ainsi, si la commande porte sur plusieurs biens livrés séparément, ou si la commande d'un bien composé de plusieurs lots ou de pièces multiples est livrée de manière échelonnée, le point de départ est fixé à la dernière livraison. En revanche, si le contrat prévoit la livraison régulière de biens durant une période définie, le délai court de la première livraison. Enfin, s'agissant de la matière immobilière, si le contrat a pour objet l'acquisition ou le transfert d'un bien immobilier et s'il est précédé d'un contrat préliminaire prévu à l'article L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale de vente, conclus hors établissement, le délai de rétractation court à compter de la conclusion de ce contrat préliminaire ou de cette promesse. Pour les contrats ayant pour objet la construction de biens immobiliers, le délai de rétractation court à compter de leur conclusion.

S'agissant de ses modalités, la rétractation se réalise grâce à un formulaire type fourni au consommateur par le professionnel, et préalablement à la conclusion du contrat. Il est détaillé par le décret n° 2014-1061 du 17 septembre 2014, bien que ce formalisme ne soit pas de rigueur pour le consommateur <sup>460</sup>. Comme la présence de ce formulaire et de l'information quant à son existence sont pratiquement essentielles pour assurer l'effectivité du droit du consommateur, le code a prévu une sanction originale : si ces informations n'ont pas été données, le délai de rétractation est porté à douze mois à compter de l'expiration du délai originel. Si, toutefois, le professionnel, par repentir en quelque sorte, transmet ces informations durant la prolongation, le délai de rétractation expire quatorze jours après que le consommateur a reçu l'information. Une fois n'est pas coutume, c'est au consommateur d'apporter la preuve de sa rétractation. Enfin, le code prévoit l'hypothèse, pour une prestation de services, dans laquelle le consommateur souhaiterait que l'exécution du contrat commence avant la fin du délai de rétractation : dans ce cas, le professionnel doit recueillir cette demande, qui doit être expresse, sur papier ou tout autre support durable. Cependant, cela ne signifie pas qu'il renonce à son droit de rétractation, sauf si la prestation a été entièrement exécutée. S'il se

rétracte, il devra alors au professionnel une somme correspondant au paiement des prestations effectivement réalisées [461](#).

**151 Exclusions du droit de rétractation.** – Pour spectaculaire qu’il soit, le droit de rétractation n’est pour autant pas possible dans tous les cas, et l’article L. 121-21-8 dresse la liste de ces hypothèses. Il s’agit :

— 1° de la fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l’exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ;

— 2° de la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ;

— 3° de la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ;

— 4° de la fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

— 5° de la fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d’hygiène ou de protection de la santé ;

— 6° de la fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d’autres articles ;

— 7° de la fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de 30 jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel ;

— 8° de travaux d’entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l’urgence ;

— 9° de la fourniture d’enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels lorsqu’ils ont été descellés par le consommateur après la livraison ;

— 10° de la fourniture d’un journal, d’un périodique ou d’un magazine, sauf pour les contrats d’abonnement à ces publications ;

— 11° de contrats conclus lors d’une enchère publique ;

— 12° de prestations de services d’hébergement [462](#), autres que d’hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d’activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée ;

— 13° de la fourniture d’un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l’exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation.

Cette liste d’exclusion, comme celle des contrats non compris dans le champ de ces dispositions [463](#), obéit à des logiques diverses. Dans certains cas, c’est la nature même des biens qui commande la solution, lorsqu’ils ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement [464](#). Dans d’autres cas, la règle vise à éviter les comportements de mauvaise foi du consommateur comme en matière d’enregistrements (audio ou vidéo) ou de logiciels descellés [465](#) ou encore de journaux, de périodiques ou de magazines [466](#). Dans d’autres cas encore,

c'est la présence d'un officier public qui écarte tout risque pour le consommateur (cas des enchères publiques).

**152 Effets de la rétractation. Obligations des parties.** – La rétractation opérée par le consommateur met fin au contrat, et aux obligations des parties. Lorsqu'elle porte sur un contrat principal, elle met fin automatiquement à tout contrat accessoire : l'article L. 121-21-7 ne fait ici que consacrer la règle *accessorium sequitur principale*. Cependant, pour discrétionnaire qu'elle soit, la rétractation entraîne en elle-même des obligations pour les parties.

Le *consommateur* est ainsi tenu de renvoyer les biens livrés au professionnel, ou à la personne désignée par lui, sans retard excessif précise le code, mais au plus tard dans les quatorze jours de la rétractation, sauf si le professionnel se propose de les récupérer lui-même. Cette restitution se fait aux frais du consommateur, qui ne peut cependant supporter que les coûts directs de renvoi. Une exception est cependant prévue : en effet, le professionnel, au titre de son information précontractuelle, doit informer le consommateur sur l'existence de ces frais ; s'il ne le fait pas, alors ils ne peuvent être mis à la charge du consommateur <sup>467</sup>. Aucun autre frais ne peut être supporté par le consommateur, sauf dans l'hypothèse anormale où le bien subirait une dépréciation du fait de manipulations elles-mêmes anormales (autre que celles nécessaires pour établir la nature du bien, comme le déballage, ses caractéristiques et son bon fonctionnement) <sup>468</sup>.

Le *professionnel*, quant à lui, doit rembourser au consommateur la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison <sup>469</sup>, et également sans retard injustifié et au plus tard quatorze jours à compter de la réception par lui de la rétractation du consommateur. L'article L. 121-21-4 prévoit cependant un tempérament en cas de vente d'un bien : le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à la première des dates de récupération du bien ou de preuve par le consommateur de son expédition. Au-delà, les sommes sont majorées selon le retard pris : du taux d'intérêt légal pour dix jours, de 5 % entre dix et vingt jours, de 10 % entre vingt et trente jours, de 20 % entre trente et soixante jours, de 50 % entre soixante et quatre-vingt-dix jours et de cinq points supplémentaires par nouveau mois de retard !

**153 Sanction.** – Les sanctions en cas de méconnaissance de ces diverses prescriptions sont particulièrement lourdes. Il s'agit d'une amende administrative qui vient sanctionner les règles relatives au droit de rétractation, d'un montant maximum de 15 000 € pour les personnes physiques et de 75 000 € pour les personnes morales.

## **B. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AUX CONTRATS CONCLUS HORS ÉTABLISSEMENT**

**154 Formalisme et interdictions.** – Les dispositions particulières viennent en réalité compléter certaines dispositions générales et préciser certaines autres obligations à la charge du professionnel. Les articles L. 121-18 à L. 121-18-2 peuvent se résumer en deux propositions : formalisme et interdictions.

La première disposition précise la forme que doit prendre l'exécution de l'obligation précontractuelle d'information. Elle doit prendre une forme écrite (lisible et compréhensible), sur support papier principalement. Une transmission sur un autre support durable ne peut se faire qu'avec l'accord du consommateur. Même si le principe est acquis d'une équivalence entre le support papier et le support électronique, le code marque ici sa préférence pour l'irremplaçable support matériel...

La même préférence a lieu pour le contrat lui-même qui est remis au consommateur sur papier signé et daté [470](#). Ce contrat doit également reprendre, à peine de nullité, l'ensemble des informations précontractuelles.

Mais ce sont surtout les interdictions formulées à l'encontre du professionnel qui sont ici importantes. Elles s'expliquent toujours par le fait que le contrat hors établissement (en fait le démarchage) est une technique intrusive au cours de laquelle le consommateur peut céder à la pression qui est exercée sur lui. Ainsi, le professionnel ne peut recevoir aucun paiement ou contrepartie d'aucune sorte, et sous quelque forme que ce soit, avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat. En effet, si le démarcheur réussit à convaincre le client de conclure le contrat, le risque est grand qu'il lui demande un paiement, au moins partiel, mais immédiat. Dès lors, bien entendu, en cas de renonciation, le professionnel devrait restituer les sommes perçues, mais dans ce cas, c'est le consommateur qui serait demandeur, et en attente d'un remboursement. Non seulement il ne serait pas exclu que certains professionnels y mettent de la mauvaise grâce, mais encore le fait de s'engager, pécuniairement, dès la conclusion du contrat risquerait de peser sur la décision du consommateur, de renoncer ou pas au contrat. C'est la raison pour laquelle le Code de la consommation a décidé de couper court à toute discussion à ce sujet : il est formellement interdit au démarcheur, avant l'expiration de ce délai de sept jours. Le texte est à la fois suffisamment clair et large pour ne pas prêter à confusion. Pourtant la jurisprudence rendue sous l'empire des anciens textes (identiques aux actuels, sauf sur la durée de l'interdiction – voir *infra*) est abondante, et particulièrement stricte. Un professionnel ne peut donc pas recevoir de paiement immédiat, ni même d'acompte, même dans le cas où ce serait le client qui le proposerait. Il n'est pas possible non plus de lui remettre un chèque, quand bien même celui-ci ne serait pas encaissé avant l'expiration du délai de renonciation. Au titre des « contreparties », la Cour de cassation y assimile l'autorisation de prélèvement, quand bien même celle-ci peut être révoquée par le client. La question a pu être posée de l'acceptation par le client d'une offre de crédit afférente au contrat conclu. La Cour de cassation l'a admis, mais à la condition que cette offre de crédit ne soit pas accompagnée d'une autorisation de prélèvement. Autrement dit, le contrat ne doit pas recevoir d'exécution ou de commencement d'exécution avant l'expiration du délai [471](#). La méconnaissance de cette prescription est sanctionnée par la nullité du contrat. Il convient toutefois de remarquer que cette période d'interdiction, qui était celle du délai de rétractation avant 2014, est désormais plus courte que le temps offert au consommateur pour se rétracter, ce qui pourrait en pratique soulever des difficultés. Il aurait été plus simple (et en tout cas plus clair) de calquer la durée de cette interdiction sur celle du délai de rétractation.

Le texte de l'article L. 121-18-2 ménage cependant quelques exceptions à cette interdiction. Il s'agit de la souscription à domicile d'un abonnement à une publication quotidienne (car le consommateur dispose d'un droit de résiliation à tout moment, sans préavis et sans frais) ; des contrats à exécution successive proposés par un organisme agréé ou relevant d'une décision de l'autorité administrative, ayant pour objet la fourniture de services à la personne (même raison) ; des contrats conclus au cours de réunions organisées par le vendeur à son domicile ou au domicile d'un consommateur l'ayant préalablement et expressément accepté (les fameuses réunions *Tupperware*) ; des contrats ayant pour objet des travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence.

(informations précontractuelles sur support papier) entraîne une amende administrative d'un montant maximum de 3 000 € pour une personne physique et de 15 000 € pour une personne morale. De plus, la violation des articles L. 121-18-1 (formalisme du contrat) et L. 121-18-2 (interdiction de recevoir paiement) est punie d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. De plus, les personnes physiques reconnues coupables peuvent se voir infliger comme peine complémentaire l'interdiction d'exercer certaines fonctions <sup>472</sup>.

## C. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AUX CONTRATS CONCLUS À DISTANCE

**156 Variété.** – Le Code de la consommation comporte une série de dispositions propres aux contrats conclus à distance, et qui forment l'essentiel de la législation en la matière (1). Mais il ne s'agit pas de la seule source à laquelle il faut puiser. Le contrat à distance s'effectue aujourd'hui majoritairement par le biais de l'internet et, par conséquent, à cette première qualification s'ajoute une autre qui est celle de contrat électronique (2). Quelques autres hypothèses de contrats à distance seront ensuite examinées (3).

### 1. Les règles particulières du contrat conclu à distance dans le Code de la consommation

**157 Information.** – Les dispositions spécifiques aux contrats conclus à distance tendent à prendre en considération les particularités techniques du procédé utilisé, ainsi que l'absence de présence physique simultanée des deux parties. Ainsi, les informations précontractuelles que doit le professionnel, au titre de l'article L. 121-17, doivent être transmises au consommateur ou à tout le moins mises à sa disposition par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée. Cependant, si la technique utilisée comporte des contraintes, des limites d'espace ou de temps, il n'est possible de fournir, dans un premier temps, que certaines informations qui, aux yeux du législateur, apparaissent comme indispensables : caractéristiques essentielles, prix, identité du professionnel, durée du contrat, droit de rétractation <sup>473</sup>. Les autres éléments d'information peuvent alors être transmis au consommateur par tout autre moyen adapté.

Élément caractéristique du contrat conclu à distance, le code impose au professionnel, une fois le contrat conclu, une réitération de ces informations. Plus précisément, le professionnel doit fournir au consommateur, après la conclusion du contrat dans un délai raisonnable et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le commencement d'exécution du service, une confirmation du contrat sur un support durable. Il doit alors comporter la reprise de toutes les informations de l'article L. 121-17, sauf si elles lui ont été communiquées préalablement sur un support durable. De plus, est joint au contrat le formulaire type permettant au consommateur d'exercer son droit de rétractation.

Cette information ultérieure n'a pas ici pour mission d'éclairer le consentement du consommateur, pour la simple et bonne raison que celui-ci a déjà été donné ! Il s'agit pourtant toujours de protection, mais celle du contractant, plus que de sa volonté. Cette information doit permettre au consommateur d'exercer correctement, et concrètement, les droits qui découlent du contrat qu'il a conclu. En quelque sorte, l'information précontractuelle permet la correcte formation du contrat (le consommateur est engagé en connaissance de cause), alors que l'information ultérieure permet de rendre l'exécution des droits et obligations qui découlent de la convention effective : en d'autres termes, elle est relative au régime juridique du contrat ainsi conclu. Le système actuel est à la fois plus lourd et plus simple que le précédent, qui distinguait selon les types d'information et les

moments auxquels elles devaient être transmises. Aujourd'hui, ce sont – finalement – toutes les informations nécessaires, ou utiles, qui doivent être transmises dès le début, puis réitérées le cas échéant dans leur totalité. L'obligation d'information est certes plus complète que par le passé, mais dans le même temps son régime est plus simple.

**158 Exécution du contrat conclu à distance.** – Enfin, l'article 121-19-4 est relatif à l'exécution du contrat conclu à distance <sup>474</sup>. En réalité, il rappelle des principes issus du droit commun, mais dont la répétition n'est sans doute pas inutile. Ainsi, le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, ce qui n'est somme toute que la reprise de la force obligatoire des conventions. Mais le code intègre également une disposition, issue de la loi pour la confiance dans l'économie numérique <sup>475</sup>, relative à la responsabilité contractuelle du professionnel. La disposition visait en réalité essentiellement le professionnel vendant ses produits sur l'internet, ce qui est une variante du contrat à distance <sup>476</sup> mais, du fait de son introduction à l'article L. 121-19-4, elle vise désormais tous les vendeurs professionnels à distance. C'est en réalité le principe d'une responsabilité contractuelle du fait d'autrui qui est ici posé puisque le professionnel est responsable envers le consommateur de la bonne exécution des obligations découlant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel lui-même (fait personnel), ou par d'autres prestataires (fait d'autrui). Cette obligation est de résultat, puisque cette responsabilité opère de plein droit <sup>477</sup>.

Du point de vue de la théorie du contrat, la solution n'est pas surprenante : le consommateur n'a contracté qu'avec le professionnel, et lui seul. Il ne connaît pas les tiers que le professionnel introduit dans l'exécution du contrat et au fond, peu lui importe. Si le professionnel choisit de ne pas exécuter lui-même sa prestation mais de recourir pour ce faire à un tiers, il le fait à ses risques et périls. Il est même impropre de parler ici de responsabilité contractuelle du fait d'autrui : c'est en réalité l'article 1134 du Code civil et le principe de force obligatoire des conventions qui imposent la solution. Cependant, ce qui va sans dire va encore mieux en le disant, et surtout en l'écrivant... Beaucoup de professionnels se retranchaient derrière l'inexécution d'un tiers, sous-traitant, fournisseur ou autre afin d'excuser leur propre inexécution contractuelle. La loi est donc venue clairement indiquer que le fait de ce tiers n'est pas une cause exonératoire de responsabilité pour le professionnel. La Cour de cassation va dans le même sens : ainsi, dans une affaire dans laquelle le bien acheté à distance avait été perdu par les services de la Poste, elle eut l'occasion de préciser que *« le prestataire de service auquel le professionnel a recours pour l'exécution des obligations résultant d'un contrat conclu à distance n'est pas un tiers au sens de l'article L. 120-20-3 [ancien] du Code de la consommation ; (...) le professionnel, responsable de plein droit à l'égard du consommateur, en vertu de dispositions d'ordre public, de la bonne exécution des obligations nées d'un contrat à distance, ne peut conventionnellement exclure ni limiter, en dehors des prévisions de la loi, la réparation due au consommateur en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution d'un tel contrat »* <sup>478</sup>. Les seules exceptions concernent logiquement la force majeure, le fait du tiers mais s'il est imprévisible et insurmontable (ce qui renvoie en réalité à la force majeure, la distinction ici opérée par la loi étant aussi obscure qu'inutile...) ou encore le fait du consommateur lui-même, qui serait à l'origine de cette mauvaise exécution. Gageons cependant que cette dernière hypothèse, pour n'être pas exclue, est cependant rare <sup>479</sup>.

Les dispositions des articles L. 121-19 à L. 121-13-3 sont sanctionnées par une amende administrative d'un montant maximum de 3 000 € pour une personne physique et de 15 000 € pour une personne morale.

**159 Contrats portant sur des services financiers.** – Comme par le passé, la loi du 17 mars 2014 fait une place particulière aux contrats conclus à distance et portant sur des services financiers. Découlant de la directive n° 2002/65/CE du 23 septembre 2002, relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, ces dispositions se retrouvent aux articles L. 121-26 et suivants. Bien qu'ils soient spécifiques, l'architecture générale des dispositions qui viennent d'être vues se retrouve. Comme précédemment, le professionnel est astreint à une importante obligation précontractuelle d'information, détaillée à l'article L. 121-27, ainsi qu'à l'article R. 121-3. Cette obligation d'information se poursuit ensuite durant la période contractuelle avec le fait, notamment, que le consommateur peut obtenir à tout moment, sur support papier, les conditions contractuelles. Le consommateur dispose d'un délai de rétractation de quatorze jours <sup>480</sup>, qui court soit à compter de la conclusion du contrat, soit à compter de la réception par lui des conditions contractuelles et des informations, si elle est postérieure à la conclusion du contrat. Le texte prévoit ensuite certaines hypothèses dans lesquelles ce droit de rétractation n'existe pas <sup>481</sup>.

## 2. Le contrat électronique

**160 Le commerce électronique.** – Aujourd'hui, un nombre très important de contrats conclus à distance l'est par la voie électronique. La très grande diffusion de l'internet et des sites marchands a permis un essor considérable du commerce électronique. De manière générale, l'informatique a conduit le juriste à adapter, à repenser un certain nombre de mécanismes fondamentaux afin de les rendre compatibles avec les nouveaux modes de communication <sup>482</sup>. De nombreuses branches du droit ont ainsi été sollicitées <sup>483</sup>, qu'il s'agisse du droit de la propriété intellectuelle <sup>484</sup>, du droit civil le plus classique (protection de la vie privée, droit de la responsabilité civile), du droit des affaires <sup>485</sup>, du droit international privé, du droit du travail <sup>486</sup>, du droit de la presse, etc. Le législateur français, avec un temps de retard, a pris la mesure d'un phénomène que la jurisprudence avait déjà grandement embrassé. Depuis les années 2000, un certain nombre de lois ont été promulguées, touchant directement cette matière. C'est bien entendu le cas de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, traitant notamment de la preuve et de la signature électroniques <sup>487</sup>, ou bien encore de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

Bien entendu, l'internet est également un mode important de conclusions de contrats, ce que recouvre la notion de commerce électronique <sup>488</sup>. L'article 14 de la LCEN le définit comme « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et de services* ». Ainsi, le contrat conclu est-il incontestablement une convention passée à distance, la spécificité résidant dans son mode de conclusion. Notons du reste que si tous les contrats électroniques sont conclus électroniquement, tous ne sont pas en revanche exécutés de la même manière. Il en existe de deux catégories : certains sont seulement conclus par la voie électronique, leur exécution étant par la suite « traditionnelle » <sup>489</sup>, alors que d'autres sont électroniques de bout en bout <sup>490</sup>. L'activité est en pleine expansion, et quelques chiffres permettent de donner une juste mesure de l'ampleur du phénomène. Selon la FEVAD <sup>491</sup>, et les chiffres pour l'année 2013, le commerce électronique à destination des particuliers représentait plus de 51 milliards d'euros, en progression de 13,5 % par rapport à l'année précédente, et plus de 5 % du commerce de détail. La France se situe ainsi en troisième position en Europe, derrière le Royaume-Uni et l'Allemagne. Quant au commerce électronique entre professionnels, il est certes moins important, mais également en croissance constante (+ 7 % en 2013), 20 % des entreprises ayant conclu des contrats électroniques dans l'année (contre 78 % au Danemark). Le poids

économique de cette activité est également très important, le commerce électronique représentant 87 000 emplois, avec 138 000 sites marchands actifs (chiffre en progression de 17 % par rapport à l'année précédente). Nouvelle façon de conclure des contrats, il est à présent classique de distinguer trois formes différentes de commerce électronique : le *B to B*<sup>492</sup>, le *B to C*<sup>493</sup> et enfin le *C to C*<sup>494</sup>.

**161 Contrat électronique et contrat à distance.** – Le lien entre les deux est simple : le contrat électronique est un contrat à distance. Pourtant, au-delà de l'évidence, deux points sont à préciser. *D'abord* la question peut se poser de savoir s'il est pertinent d'avoir une réglementation propre au contrat électronique, dans la mesure où existe déjà un droit commun du contrat à distance. C'est que, encore une fois, les risques ne sont pas tout à fait les mêmes. Lorsque le consommateur remplit un bon de commande sur un support papier, chez lui, après avoir fait son choix sur catalogue, sa volonté de conclure le contrat ne peut guère être mise en doute. En revanche, s'agissant du contrat électronique, le danger a pu apparaître d'un contrat conclu un peu rapidement, voire sans que le consommateur lui-même s'en rende compte : c'était tout simplement le clic de trop, ou celui qui était fait accidentellement. Or, seule la manifestation de volonté compte, peu important le vecteur qui est utilisé par elle. Par conséquent, comment s'assurer que la volonté déclarée, manifestée par une manipulation informatique (clic ou appui sur une touche du clavier) correspond bien à la volonté réelle : autrement dit, comment s'assurer de l'existence d'un véritable consentement contractuel, différent d'une simple erreur de manipulation ? *Ensuite*, le commerce électronique a un domaine d'application plus vaste que les seules relations entre professionnel et consommateur (le *B to C*) ; que faire pour les contrats conclus entre entreprises (*B to B*) ou entre particuliers (*C to C*)<sup>495</sup> ? Les dispositions du Code de la consommation (donc sur les contrats à distance) ne leur sont évidemment pas applicables<sup>496</sup>, et le seul recours au droit commun serait donc possible.

Le législateur en 2004 avec la loi pour la confiance dans l'économie numérique est venu combler cette lacune en établissant des règles *de droit commun* pour le contrat électronique. Désormais, les articles 1369-1 et suivants du Code civil introduisent un chapitre entier consacré aux « *contrats sous forme électronique* ». Ces dispositions sont principalement relatives à l'offre de contrat, et à son mode de conclusion. Ainsi, pour la première fois dans la lettre du code, sinon dans son esprit, des dispositions sont relatives à la période précontractuelle, et au mode de conclusion du contrat. Du reste, l'influence du Code de la consommation est évidente.

**162 L'offre de contrat électronique.** – L'article 1369-4 du Code civil prévoit que « *quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permettent leur conservation et leur reproduction* ». Nous sommes en présence d'une obligation d'information précontractuelle importante. Certes, la jurisprudence avait déjà dégagé un tel principe précédemment : la bonne foi contractuelle impose au professionnel de communiquer au cocontractant, quel qu'il soit, ses conditions contractuelles générales<sup>497</sup>. Ici, elle est légalement prévue<sup>498</sup>. De plus, le texte précise que l'auteur de l'offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait. Encore une fois, la loi consacre pour le contrat électronique un principe que la jurisprudence avait autrefois dégagé de manière générale. En effet, le régime de l'offre, ou sollicitation, ne doit pas grand-chose au Code civil, et beaucoup à la Cour de cassation. Notamment, elle dégagea la distinction, classique à présent, entre l'offre faite avec délai, et celle qui n'est assortie d'aucun délai. Dans le premier cas, le sollicitant ne peut la retirer, alors que dans le second, cela est possible une fois écoulé un délai raisonnable. Ce sont bien ces solutions qui sont reprises, en

les adaptant. Le pollicitant peut parfaitement énoncer un délai de validité de son offre (cela est rappelé par l'article 1369-1) : dans ce cas, l'arrivée du terme rend l'offre caduque et une acceptation postérieure n'aurait aucun effet, même si l'offre est, techniquement, toujours accessible sur le site (en raison d'un défaut de mise à jour par exemple). En revanche, si rien n'est précisé, l'offre est maintenue tant qu'elle n'a pas été révoquée, et cette révocation prendra la forme d'un retrait de la pollicitation sur le site. D'où l'idée exprimée dans le texte que tant que l'offre reste accessible par le fait du pollicitant – mais ce sera à lui de prouver le cas échéant que tel n'est pas le cas – elle le lie (sous-entendu par l'acceptation de l'internaute).

Par ailleurs, l'article 19 de la LCEN (non codifié) impose au professionnel d'informer le consommateur sur certains points. Une liste de six mentions figure au texte, qui rappelle celle de l'article L. 121-18. Si certaines mentions sont logiques (comme l'identification du professionnel), d'autres en revanche paraissent plus surprenantes, du moins dans une relation de professionnel à consommateur, comme son numéro fiscal d'identification si l'entreprise est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée...

S'agissant du Code civil, et reprenant une technique familière du droit de la consommation, il prévoit que l'offre doit énoncer un certain nombre d'*informations*, sous la forme de mentions. Elles sont au nombre de cinq : les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ; les moyens permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ; les langues proposées pour la conclusion du contrat <sup>499</sup> ; en cas d'archivage du contrat, les modalités de cet archivage par l'auteur de l'offre et ses conditions d'accès <sup>500</sup> ; les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles auxquelles l'auteur entend, le cas échéant, se soumettre <sup>501</sup>. Le texte ne prévoit pas de sanction en cas de méconnaissance de cette disposition. Trois solutions sont alors envisageables : soit l'absence d'une seule mention entraîne la nullité du contrat, de plein droit ; soit cette nullité n'est encourue que si le défaut d'information vicie le consentement ; soit enfin le consommateur peut demander l'allocation de dommages-intérêts. Cette dernière solution a nettement notre préférence. En effet, une nullité automatique dès qu'une mention fait défaut est sans doute excessive. De plus, elle permettrait à un consommateur, bien informé mais de mauvaise foi, de se délier facilement d'un contrat qu'il regrette peut-être : la protection du plus faible ne doit pas se transformer en licence de mal agir... Réserver la nullité uniquement dans les cas dans lesquels le défaut d'information vicie la convention serait assurément plus logique. Cependant, et c'est bien là que le bât blesse, il n'est pas sûr que les informations en question soient à ce point déterminantes du consentement que leur absence puisse entraîner la nullité du contrat. Au contraire, considérer que le défaut d'information cause un préjudice, ne serait-ce que moral au consommateur (ce ne serait pas la première fois), permettrait de lui allouer des dommages-intérêts qui viendraient en fait (sinon en droit) diminuer le coût de la prestation ou du bien : ainsi, le consommateur conserverait le bénéfice du contrat, à des conditions plus avantageuses, et le professionnel serait très efficacement incité à ne pas récidiver.

**163 Le processus de conclusion du contrat.** – Le Code civil, pour la première fois <sup>502</sup> à l'article 1369-5, s'intéresse au mode de formation du contrat, c'est-à-dire à la façon dont laquelle l'échange des consentements se produit. L'objectif est de poser des règles claires afin qu'il n'y ait pas de doute sur la volonté exprimée par le consommateur. Pour que le contrat soit valablement conclu, dit le texte, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total <sup>503</sup>, et de corriger d'éventuelles erreurs. Ce n'est qu'après cette étape qu'il va confirmer sa commande pour exprimer son acceptation. Une fois le contrat conclu, le

professionnel doit en accuser réception sans délai injustifié, et par voie électronique.

Le Code civil consacre en réalité ce que la pratique avait déjà élaboré, et qui est parfois appelé la règle du « double-clic » <sup>504</sup>. En effet, le « clic » de la souris est en la matière le mode d'expression de la volonté de l'internaute et la difficulté est toujours la même : comment faire la différence entre le simple « clic », qui peut résulter d'une mauvaise manipulation, de la véritable manifestation d'un consentement ? Tout simplement en multipliant les fenêtres de confirmation, l'idée étant que l'internaute peut se tromper une fois, mais pas deux ou trois fois de suite. La réitération de la même opération permet alors d'établir la réalité de la volonté. Bel exemple d'une pratique contractuelle consacrée par la loi. La question s'est tout de même posée de savoir quand l'échange des consentements avait réellement lieu. Trois idées peuvent être retenues : soit lorsque l'internaute remplit son bon de commande, la confirmation ultérieure faisant en quelque sorte rétroagir la formation du contrat à cette date <sup>505</sup> ; soit lors de la confirmation seulement ; soit le consentement est donné en deux temps : alors que dans les deux premiers cas, il est unique, il serait divisé en deux et le contrat se formerait par étapes. En réalité, et la lettre même du texte le suggère, le consentement n'est véritablement donné qu'une seule fois, lors de la confirmation et c'est à ce moment-là que le contrat est formé.

**164 Exceptions.** – L'article 1369-6 prévoit deux hypothèses dans lesquelles les dispositions précédentes ne s'appliquent pas. Il s'agit d'une part des contrats qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques. En effet, une application stricte des principes du contrat électronique aurait conduit précisément à empêcher la formation de contrats autrement que par le biais de la procédure décrite. Or, celle-ci impose en réalité de disposer d'un site permettant précisément sa mise en œuvre. Pourtant, rien ne doit empêcher la conclusion de contrats par l'échange de courriels, à partir du moment où ils expriment une volonté contractuelle : c'est le principe du consensualisme. Et l'hypothèse, s'agissant du *B to B*, n'est pas rare, et elle ne doit non plus être exclue s'agissant des autres formes de contrat électronique. La seconde exception est, elle, propre aux contrats passés entre professionnels. La procédure de conclusion du contrat électronique (sous-entendue autre que par échange de courriels) peut être écartée par une clause particulière. Autrement dit, pour les conventions entre professionnels, mais seulement dans ce cas, les règles des articles 1369-4 et 1369-5 ne sont pas d'ordre public.

Une dernière précision est cette fois donnée par le Code de la consommation, et est relative au paiement lors de la conclusion du contrat électronique. Aux termes de l'article L. 121-19-3, le site de commerce doit indiquer clairement et lisiblement, et au plus tard au moment du processus de commande, les modes de paiement acceptés et les éventuelles restrictions de livraison. De même, le professionnel veille à ce que le consommateur reconnaisse explicitement son obligation au paiement. Le moyen utilisé est celui d'une mention obligatoire qui doit apparaître lors de la validation de la commande, exigée à peine de nullité : « *commande avec obligation de paiement* », ou toute formule équivalente univoque.

**165 Articulations.** – Il résulte de l'ensemble de ces textes que le contrat à distance, selon les personnes qu'il unit et selon son mode de formation, obéit à des règles plus ou moins complexes, plus ou moins cumulatives. En particulier, les dispositions du Code civil sont d'une application plus large que celles du Code de la consommation, puisqu'elles ont vocation à régir l'ensemble des contrats électroniques. Plus précisément, l'article 1369-4 vise celui qui, à *titre professionnel*, propose la fourniture de biens ou la prestation de service. Ces dispositions sont donc applicables quelle que soit

la qualité du cocontractant, consommateur mais également professionnel : seule compte ici la qualité du pollicitant. Par conséquent, plusieurs situations sont envisageables, étant précisé que dans tous les cas le droit commun des contrats (celui des articles 1108 et suivants du Code civil) demeure applicable :

— 1° le contrat unit un pollicitant professionnel et un client consommateur : c'est l'hypothèse classique du *B to C*. Dans ce cas, le contrat est soumis à la fois aux dispositions du Code de la consommation sur les contrats conclus à distance et à celles des articles 1369-14 et suivants du Code civil. En particulier, le contrat doit satisfaire à toutes les obligations d'information découlant de ces textes <sup>506</sup>, et bien entendu le consommateur dispose de son droit de rétractation. Il est à noter que si c'est le consommateur qui est pollicitant (il a créé un site de vente, mais sans être pour autant un professionnel), les dispositions du Code civil ne s'appliquent pas (elles ne visent que celui qui, à titre professionnel, propose un bien ou un service), quand bien même le client, lui, serait professionnel ;

— 2° le contrat unit deux professionnels (*B to B*). Dans ce cas les dispositions du droit de la consommation ne sont pas applicables, faute d'un contractant consommateur. Le contrat est soumis aux seules règles du Code civil (contrat électronique). En particulier, le client ne dispose pas d'un droit de rétractation ;

— 3° le contrat unit deux consommateurs (*C to C*). Dans ce cas, ni les dispositions du Code civil ni celles du Code de la consommation ne sont applicables : le contrat est régi seulement par les règles du droit commun des contrats.

Les dispositions qui gèrent le contrat électronique sont, ainsi qu'il a été vu, finalement assez complexes et diverses, comme le sont les hypothèses pratiques de conventions. Il en résulte une accumulation de textes dont l'articulation est malaisée, et la connaissance par les acteurs de l'Internet pas toujours exhaustive. Il serait évidemment préférable que l'ensemble de ces règles soient réunies dans un *corpus* unique. Ajoutons à cela que l'aspect volontiers international du contrat conclu sur l'internet peut entraîner des difficultés supplémentaires <sup>507</sup>, le client n'ayant pas toujours réalisé que le cocontractant est de nationalité étrangère. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'article L. 121-32 du Code de la consommation prévoit que si les parties ont choisi la loi d'un État non membre de l'Union européenne pour régir le contrat, le juge doit en écarter les dispositions au profit de celles (qui sont plus protectrices) de la loi de résidence habituelle du consommateur. Dans le même ordre d'idée, l'article L. 121-24 précise que lorsque le contrat conclu à distance (ou hors établissement) présente un lien étroit avec le territoire d'un État de l'Union, le consommateur ne peut, nonobstant toute clause contraire, être privé des règles protectrices en la matière.

### 3. Autres exemples de contrats conclus à distance

**166 Le démarchage téléphonique.** – Il est des situations un peu hybrides dans lesquelles la pratique commerciale combine à la fois le démarchage et le contrat à distance. Tel est le cas de ce que la pratique et le code nomment le démarchage téléphonique. Ici, non seulement la personne est démarchée, au sens propre du terme, par voie téléphonique, mais encore accepte-t-elle, par le même mode et immédiatement, l'opération proposée. Le démarchage et l'échange des consentements se font en même temps. Devant le succès de cette pratique, le législateur, dès 1995, est venu l'encadrer. À présent, l'article L. 121-20 impose au professionnel deux obligations particulières. *D'une part*, il doit, dès le début de la conversation, indiquer son identité, ou celle de la personne pour le compte de

laquelle il agit, et indiquer la nature commerciale de l'appel. *D'autre part*, en cas d'acceptation du consommateur, il doit lui adresser sur papier, ou tout autre support durable, une confirmation de l'offre qui doit reprendre toutes les informations de l'article L. 121-17. Et le texte ajoute : « *le consommateur n'est engagé par cette offre qu'après l'avoir signée et acceptée par écrit ou avoir donné son consentement par voie électronique* ». La règle est pratiquement très importante, et marque l'aspect nettement formalisé de ce contrat, qui évince ici en quelque sorte le principe du consensualisme : l'accord donné au téléphone ne forme pas le contrat. Il ne s'agit, tout au plus, que d'un accord pour recevoir une offre. En somme, le démarchage téléphonique n'est rien d'autre qu'une invitation à entrer en pourparlers. Pour assurer une protection encore plus complète du consommateur, et afin d'identifier clairement l'auteur de l'appel, l'article L. 121-34-2 interdit au professionnel d'utiliser un numéro masqué (sous peine d'une amende administrative de 3 000 € pour une personne physique et de 15 000 € pour une personne morale). Enfin, compétant utilement le dispositif, et afin de préserver la tranquillité de consommateurs trop souvent démarchés par voie téléphonique de manière répétitive ou abusive, la loi du 17 mars 2014, à l'article L. 121-34, a prévu un régime d'opposition au démarchage téléphonique <sup>508</sup>. Il prend la forme d'une inscription gratuite sur une liste d'opposition, ce qui interdit ensuite au professionnel de démarcher le consommateur, sous peine d'amende administrative (15 000 € pour une personne physique, et 75 000 € pour une personne morale).

La règle visant évidemment à protéger le consentement du consommateur, donné peut-être rapidement et sans une complète compréhension de l'offre proposée, il convient donc de dissocier nettement le démarchage téléphonique du contrat hors établissement classique qui interviendrait à la suite d'une sollicitation téléphonique. Dans ce dernier cas, il a été vu que la jurisprudence, et à présent la loi, étendait les règles du démarchage <sup>509</sup>. En présence d'un véritable démarchage téléphonique, c'est le législateur qui identifie le régime juridique applicable. En effet, l'article L. 121-20 précise que les dispositions de l'article L. 121-19-1 sont ici applicables. Or, cet article est relatif au contrat conclu à distance. Autrement dit, malgré son appellation, le démarchage téléphonique n'est pas un démarchage, mais bien une forme de contrat conclu à distance. Pour se résumer, lorsqu'un consommateur reçoit un coup de téléphone, plusieurs situations peuvent se présenter :

— 1° l'interlocuteur lui propose la visite, à domicile, d'un démarcheur : le contrat qui sera éventuellement conclu sera bien évidemment soumis aux règles des contrats conclus hors établissement ;

— 2° l'interlocuteur l'incite à se rendre dans un magasin, et là il conclut le contrat. Bien que le contrat ne soit immédiatement consécutif au démarchage, la jurisprudence considère que celui-là n'a été rendu possible que par celui-ci ; il y a en quelque sorte indivisibilité des deux opérations et par conséquent le contrat est lui aussi soumis aux règles des contrats conclus hors établissement ;

— 3° l'interlocuteur lui propose immédiatement la conclusion du contrat, par téléphone donc : nous sommes alors en présence, non pas d'un démarchage au sens strict, mais bien d'un contrat conclu à distance.

**167 Le télé-achat.** – Parmi les techniques modernes du contrat à distance figure, en bonne place, le télé-achat. Très en vogue aux États-Unis depuis de nombreuses années, cette méthode de vente de produits connaît depuis quelque temps (en fait depuis l'apparition des chaînes privées) en France un succès qui ne se dément pas. Les produits sont présentés au cours d'une émission télévisée

durant laquelle une démonstration est faite, puis les téléspectateurs qui souhaitent acquérir le bien sont invités à appeler un numéro pour conclure le contrat. Il s'agit donc bien d'un contrat à distance, l'acheteur chez lui devant son écran de télévision mais, à la différence du catalogue, il peut mieux se rendre compte de la taille du produit, de son mode de fonctionnement, etc. Les opérations de télé-achat sont donc soumises au droit commun du contrat à distance. Cependant, étant donné l'intervention de professionnels de la vente à distance par le biais de la télévision, un certain nombre de règles ont été posées afin de réguler ce secteur d'activité. Elles découlent pour l'essentiel du décret n° 2001-1331 du 28 décembre 2001 qui a introduit dans le décret n° 92-280 du 27 mars 1992 un titre consacré au télé-achat <sup>510</sup>. La définition qui en est donnée est la suivante : « *diffusion d'offres faites directement au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens meubles ou immeubles, de services, ou de droits et obligations s'y rapportant* ». Des règles déontologiques sont clairement fixées par le décret, de véracité, d'honnêteté, de respect des convictions des téléspectateurs ou de protection des mineurs <sup>511</sup>. Même si le décret n'interdit pas la diffusion d'émissions de télé-achat sur les chaînes publiques, il s'intéresse surtout à la diffusion sur les chaînes privées, veillant à éviter toute programmation excessive. Les créneaux horaires de diffusion sont ainsi très stricts <sup>512</sup> et le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) veille au respect de ces règles <sup>513</sup>.

## SECTION II

### LES PRATIQUES COMMERCIALES ILLICITES

**168 Moralisation.** – Au-delà des pratiques précédentes, certaines autres sont jugées comme étant trop agressives pour pouvoir être acceptées, même en les réglementant. C'est la raison pour laquelle le droit de la consommation vient prohiber certains comportements. Ce faisant, il trace la frontière entre le comportement acceptable du professionnel et celui qui doit être sanctionné par principe. Ici, il ne s'agit donc pas de contrôler des méthodes commerciales, par ailleurs autorisées. Ce n'est pas l'abus de telle ou telle technique qui est visé, mais l'interdiction même d'un comportement qui, par lui-même, et indépendamment de la façon dont il est mis en œuvre, est considéré comme néfaste. C'est un moyen qui permet non seulement de protéger le consommateur mais aussi, et peut-être surtout, de moraliser la vie des affaires et d'assainir le marché. Encore une fois, le droit de la consommation apparaît comme complémentaire du droit de la concurrence. Les articles L. 122-1 et suivants du Code de la consommation en dressent la liste. Il s'agit du refus de vente ou de prestation de services (§ 1), de la vente ou de la prestation de services sans commande préalable (§ 2), des ventes ou prestations dites « à la boule de neige » (§ 3), de l'abus de faiblesse (§ 4), des pratiques commerciales agressives (§ 5) en enfin des frais de recouvrement (§ 6).

#### § 1. LE REFUS ET LA SUBORDINATION DE VENTE OU DE PRESTATION DE SERVICES

**169 Refus de vente.** – En droit commun des obligations, la liberté contractuelle implique normalement la faculté de choisir son cocontractant. L'offre, ou sollicitation peut ainsi comporter des réserves, à condition toutefois qu'elles ne soient pas discriminatoires. De même, et *a fortiori* le

contrat conclu *intuitu personæ*, c'est-à-dire qui est conclu en considération de la personne, conduit nécessairement à un choix du cocontractant (donc à une exclusion d'autres). La situation du professionnel est cependant un peu différente. En effet, il est généralement en état d'offre permanent, et ses offres sont faites à personne indéterminée. Par conséquent, selon le droit commun le plus classique, il est lié par le premier acceptant. De même, il peut paraître curieux, voire contre-productif pour un commerçant de refuser le contrat qu'accepte un consommateur... Il ne s'agit pourtant pas là d'une hypothèse d'école. Il convient cependant de distinguer le refus de vente qui est opposé à un professionnel et celui qui est opposé à un consommateur.

*Dans les relations entre professionnels* (donc hors du champ d'application du droit de la consommation), la règle était l'interdiction du refus de vente, sous peine de responsabilité. Cependant, la pratique avait pu montrer que certains professionnels en abusaient, en particulier dans la grande distribution. En effet, c'est dans ce cas l'acheteur qui est en position de force face au vendeur. Cette curieuse situation s'explique par le fait que les producteurs (vendeurs) doivent vendre leurs biens à des groupes d'acheteurs, organisés en centrales (les centrales d'achat). Parfois, celles-ci abusaient de leur position pour imposer aux producteurs des prix particulièrement bas ; ceux-ci ne pouvaient refuser de vendre sous peine de tomber sous le coup de la loi. C'est la raison pour laquelle la loi n° 96-588 du 1<sup>er</sup> juillet 1996, sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, est venue supprimer le délit de refus de vente entre professionnels. Cependant, un tel refus peut encore être sanctionné, mais par le biais d'autres dispositions. Il en est ainsi si le refus de vente n'est que la manifestation d'un abus de position dominante [514](#).

*Dans les relations entre professionnel et consommateur*, l'article L. 122-1 du Code de la consommation interdit au professionnel de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service. Non seulement un tel refus entraîne la responsabilité civile du professionnel, mais encore est-ce une infraction pénale [515](#). Ce refus de vente se retrouve dans le Code de commerce puisque l'article L. 442-1 reproduit les dispositions de l'article L. 122-1 (ici encore le Code de la consommation est un code pilote) [516](#).

**170 Exceptions.** – Le texte lui-même prévoit des exceptions, c'est-à-dire des hypothèses dans lesquelles le refus de vente n'entraîne aucune sanction, donc des cas dans lesquels il peut être justifié. L'article L. 122-1 évoque seulement le « *motif légitime* » du vendeur, ce qui veut tout dire et rien dire à la fois... C'est la jurisprudence qui tente d'en dessiner les contours. Si le motif invoqué est objectif, l'infraction ne sera pas constituée : tel est le cas de l'absence du produit en stock [517](#). En revanche, si le motif invoqué est subjectif, la question est plus délicate même si en pratique les juridictions ont tendance à considérer qu'il est alors illégitime. C'est notamment le cas si le refus est fondé sur des convictions personnelles, par exemple dans l'hypothèse où un pharmacien refuse de vendre un contraceptif [518](#). Enfin, il faut bien distinguer le refus de vente de l'interdiction de vendre certains produits à certaines catégories de personnes. Dans ce cas, c'est le commandement de la loi qui justifie le refus. Tel est le cas, par exemple, de l'interdiction de la vente de tabac [519](#) ou d'alcool [520](#) à des mineurs de moins de 18 ans.

**171 Les ventes subordonnées.** – La question du refus de vente conduit logiquement à évoquer le cas des ventes (ou prestations de services) liées, que le code appelle subordonnées. Il s'agit ici, en pratique, de subordonner la vente d'un produit, par exemple, à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit. En l'espèce, le professionnel refuse bien la vente du produit seul, soit en faible quantité, soit s'il n'est pas accompagné de l'achat d'un autre produit. Autrement

dit, le professionnel impose la vente d'un ensemble de biens, et refuse la vente du produit seul.

Ici encore, comme dans d'autres domaines [521](#), la législation a évolué sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice [522](#), pour qui ces pratiques, ne figurant pas parmi les techniques déloyales en tant que telles, ne peuvent être interdites par principe. Il en résulta, ici aussi, un renversement du principe, basculant de l'interdiction à l'autorisation. Tel est à présent le sens de l'article L. 122-1 qui dispose précisément qu'il « *est interdit (...) de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 120-1* ». Il est ainsi tout à fait singulier de faire figurer une pratique licite par principe (elle n'est interdite *que* si elle constitue une pratique déloyale, ce qui constitue donc bien une exception à un principe contraire) dans un chapitre intitulé « *pratiques commerciales illicites* » ! Mais ce n'est pas la première contradiction à laquelle conduit une méthode législative consistant à modifier des textes, bout de phrase par bout de phrase, sans s'interroger sur la cohérence d'ensemble... et sans vérifier le contexte, au sens propre du terme, dans lequel intervient la modification.

Il convient donc à présent de vérifier si la vente subordonnée correspond, ou pas, aux critères de la pratique commerciale déloyale (contrariété aux exigences de la diligence professionnelle et altération possible et de manière substantielle du comportement économique du consommateur) pour en conclure à son illicéité éventuelle. Plusieurs enseignements tirés de la jurisprudence fournissent cependant un éclairage intéressant sur cette pratique. En réalité, deux questions doivent être successivement posées : y a-t-il vente subordonnée, et si oui la pratique est-elle déloyale ? Pour ce faire, une première distinction peut être opérée entre la vente par lot et la vente liée proprement dite. La vente par lots concerne la vente d'un ensemble de produits identiques mais conditionnés de telle façon qu'ils n'en forment qu'un seul. La pratique est admise si elle est conforme aux usages commerciaux, ce qui peut se rattacher à présent à la notion de diligence professionnelle. S'il est possible, par exemple, de n'acheter qu'une seule bouteille d'eau, même si des « packs » sont proposés [523](#), en revanche, il ne sera pas question d'ouvrir une boîte d'allumettes pour n'en acheter que quelques-unes : le conditionnement fait de la boîte d'allumettes un bien en réalité unique [524](#). À l'inverse, lorsque le bien proposé est lié à l'achat d'un autre produit qui n'est pas identique, alors il y a vente liée au sens propre du terme [525](#).

La question fut surtout soulevée à propos des logiciels d'exploitation qui permette l'utilisation des ordinateurs, et qui a donné lieu à une véritable saga judiciaire [526](#). En pratique, rares sont les ordinateurs qui sont vendus « nus » ; ils sont généralement dotés d'un logiciel d'exploitation, et d'une marque en particulier, qui domine largement le marché. La question est alors de savoir : 1° s'il s'agit d'une vente liée ; 2° et dans l'affirmative, si la pratique est déloyale. La réponse à la première question est essentielle car, si la vente est considérée comme portant sur un bien unique (ordinateur et logiciel permettant son fonctionnement), il n'y a pas de raison d'en contester la validité. En revanche, si la qualification de vente liée est retenue, encore faut-il alors vérifier si elle ne constitue pas une pratique déloyale. À cet égard, la position des juges du fond est pour le moins variable, certains ayant estimé qu'il s'agissait là d'un produit unique [527](#), tandis que d'autres considéraient qu'il y avait bien vente subordonnée [528](#). En réalité, il nous semble que la qualification de vente liée est ici opératoire : même si le logiciel d'exploitation est un élément pratiquement nécessaire au bon fonctionnement de l'ordinateur, il est d'une nature distincte voire autonome et, du reste, plusieurs types existent sur le marché. Le fait que certains ordinateurs soient proposés nus va d'ailleurs dans ce

sens [529](#). Les dernières décisions rendues par la Cour de cassation en la matière semblent pencher vers cette qualification [530](#). Toujours est-il que, pour constituée qu'elle soit, la vente subordonnée ne doit pas être une pratique déloyale, et là est à présent l'essentiel. Certaines décisions ont déjà pu rejeter cette qualification dès lors que le vendeur informe correctement l'acheteur sur la possibilité d'acheter un ordinateur nu [531](#). Cependant, il convient de vérifier précisément l'existence des éléments constitutifs de la pratique déloyale, la seule considération qu'il est notoire que tout achat d'ordinateur se fait de la sorte et que les considérations générales de vente aient été portées à la connaissance du consommateur étant insuffisante à caractériser l'absence d'une pratique déloyale [532](#). Mais la question centrale, dans ce cas, est de savoir si le manque de diligence du professionnel est de nature à altérer substantiellement le comportement économique du consommateur [533](#).

## § 2. LA VENTE ET LA PRESTATION DE SERVICES SANS COMMANDE PRÉALABLE

**172 Vente à l'envoi forcé.** – Il s'agit, là encore, d'un grand classique, également appelé vente (mais cela vaut également pour la prestation de service) à l'envoi forcé. L'hypothèse est très simple : le consommateur reçoit chez lui un bien, évidemment accompagné d'une facture, alors qu'il n'a rien commandé. Sur le plan civil, la solution découle des principes du droit commun : en droit, qui ne dit mot ne consent pas. Par conséquent le silence, par principe, ne vaut pas acceptation. La qualification juridique de la situation est donc la suivante : le professionnel qui envoie le bien fait en réalité une offre de vente (qui est ferme et précise). Le consommateur, destinataire de cette offre, est libre de l'accepter ou pas. Certes, il existe des exceptions, dites de silence circonstancié, dans lesquelles le silence gardé par le destinataire de l'offre vaudra acceptation. Tel est par exemple le cas en présence de relations d'affaires suivies, et lorsque le contrat proposé est de même nature que les précédents : une sorte d'usage se crée alors. C'est également le cas lorsque l'offre est faite dans l'intérêt exclusif du destinataire. Aucune de ces exceptions, cependant, ne correspond à la situation envisagée. L'analyse purement civiliste ne saurait cependant suffire, car le risque est grand que le consommateur, plutôt que de s'engager dans un contentieux portant sur une somme souvent faible, cède la plupart du temps et finalement paie le prix. L'incrimination de ce comportement est donc nécessaire, mais l'une des particularités de la matière réside dans le fait qu'elle est double, par le Code de la consommation et par le Code pénal, dont les textes posent des champs d'application, comme des sanctions, différentes.

*Le Code de la consommation* prohibe cette pratique à l'article L. 122-3, texte qui rappelle au demeurant que le contrat ainsi conclu est nul et de nul effet. L'interdiction concerne non seulement la demande de paiement (immédiat ou différé) mais encore le renvoi ou la conservation des biens. Le consommateur n'est tenu d'aucune obligation, ce qui implique qu'il n'est pas tenu de renvoyer le bien, du moins à ses frais ni même, semble-t-il, d'en faire les démarches : il peut se contenter de laisser le bien à la disposition du professionnel, si celui-ci vient le récupérer. Si le professionnel avait perçu une somme, il doit bien entendu la restituer et elle est productive d'intérêt au taux légal à compter du paiement [534](#). À titre d'illustration, un commerçant en ligne avait – ce qui semblait être une pratique assez répandue – mis en place un système qui ajoutait automatiquement des biens dans le panier constitué par l'internaute. Lors du récapitulatif de sa commande, il s'apercevait alors (s'il était attentif) que des biens ou services qu'il n'avait pas choisis y figuraient. Il fallait alors qu'il les décochât pour ne pas en être débiteur. Le Tribunal de Bordeaux y vit une forme moderne de la vente à

l'envoi forcé <sup>535</sup>. La sanction désormais prévue est importante, puisqu'elle est identique à celle qui frappe les pratiques agressives <sup>536</sup>.

*Le Code pénal*, pour sa part, prohibe les envois forcés à l'article R. 635-2 <sup>537</sup>. Mais son champ d'application diffère puisqu'il les définit comme « *le fait d'adresser à une personne, sans demande préalable de celle-ci, un objet quelconque accompagné d'une correspondance indiquant que cet objet peut-être accepté contre versement d'un prix fixé ou renvoyé à son expéditeur, même si ce renvoi peut être fait sans frais pour le destinataire* ». Il est à la fois plus large, puisque n'impliquant pas que le destinataire soit un consommateur, et plus étroit puisqu'exigeant l'envoi d'un bien (pas d'une prestation de service), l'exigence du versement d'un prix ainsi qu'une correspondance. La sanction diffère également puisqu'il s'agit de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe <sup>538</sup>.

Par conséquent, plusieurs situations peuvent être envisagées :

— 1° l'envoi forcé est à destination d'un professionnel : s'il s'agit d'un bien, l'article R. 635-2 du Code pénal s'applique ; tel n'est pas le cas s'il s'agit d'un service. Bien entendu, l'article L. 122-3 ne s'applique pas ;

— 2° l'envoi forcé est à destination d'un consommateur. S'il s'agit d'un bien, les deux textes s'appliquent concurremment. S'il s'agit d'un service, seul l'article L. 122-3 régit la situation.

### § 3. LA VENTE OU PRESTATION « À LA BOULE DE NEIGE »

**173 Description du mécanisme.** – L'article L. 122-6 interdit une technique qui connut un certain succès, aussi appelée vente pyramidale, ou multiniveaux <sup>539</sup>. C'est l'exemple parfait du miroir aux alouettes. Le système fait participer le consommateur à la distribution du produit, en lui faisant espérer des gains substantiels mais illusoire. L'idée est la suivante : le professionnel va « recruter » quelques consommateurs, qui doivent ensuite eux-mêmes en recruter d'autres, qui doivent en recruter d'autres... Il s'agit donc de multiplier le nombre des distributeurs – non professionnels – du produit, chacun devenant le filleul de celui qui l'a recruté et le parrain de celui qu'il recrute <sup>540</sup>. Chaque distributeur doit alors acheter les produits à son parrain, pour lui-même ou pour les revendre à son filleul, et ainsi de suite. Chaque adhérent pense alors trouver dans ce système une source de profit, constitué par la différence entre le prix d'achat et le prix de revente, en plus de quelques commissions, proportionnelles au nombre de produits vendus et de personnes recrutées. Si le système peut profiter à certaines personnes, il est généralement désastreux pour les autres, les dépenses étant en réalité plus importantes que les gains. L'illusion réside en réalité dans l'augmentation exponentielle du nombre d'adhérent. Un calcul simple, proposé par des auteurs <sup>541</sup>, le démontre aisément. Si chaque adhérent doit en recruter quatre autres, lesquels doivent en recruter quatre autres, etc. : la population française est dépassée dès le 13<sup>e</sup> rang, et la population mondiale dès le 17<sup>e</sup> rang ! L'expression de boule de neige prend alors tout son sens, mais pour le consommateur crédule, la morale pourrait être la suivante : comment faire un bonhomme de neige... sans neige.

La « pyramide » ainsi constituée peut prendre des formes très diverses. L'origine de ce mécanisme – de cette escroquerie – viendrait de Charles Ponzi (d'où l'appellation de pyramide de Ponzi), immigrant italien qui avait mis en place en 1920 à Boston une telle pyramide, jouant sur la différence de prix des timbres entre les États-Unis et l'Italie. Il promettait ainsi des rendements exceptionnels aux adhérents du système, en réalité financés par l'argent apporté par les nouveaux

arrivants, et ainsi de suite <sup>542</sup>. Le système fonctionne tant que l'argent des nouveaux membres alimente la pyramide. Mais s'il survient une difficulté, comme le départ inopiné de l'escroc... ou encore un tarissement de l'alimentation monétaire <sup>543</sup>, toute la construction s'écroule !

**174 Interdiction et variantes.** – L'article L. 122-6 prohibe donc ce mécanisme, et assortit cette interdiction de lourdes sanctions, sans préjudice des peines frappant l'escroquerie : 300 000 € et deux ans d'emprisonnement. En réalité, derrière une appellation générique peuvent se rencontrer plusieurs variantes dont l'article L. 122-6 tâche de rendre compte.

La première hypothèse est celle de la boule de neige dans laquelle sont proposées au public des marchandises, en lui faisant espérer leur obtention à titre gratuit ou contre une somme inférieure à leur valeur, en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou à la collecte d'adhésions ou d'inscriptions. Ce procédé traditionnel concerne les marchandises, tout en se fondant sur l'effet illusoirement démultiplicateur de la chaîne créée. Avec le développement de l'internet, la boule de neige est devenue numérique, phénomène suffisamment important pour que le ministère de l'Économie et des Finances ait publié une mise en garde à destination des internautes <sup>544</sup>. Certains sites, en effet, font miroiter l'acquisition de gains grâce au recrutement d'autres internautes : ils proposent l'achat d'un « kit de départ », généralement pour 10 ou 20 €, lequel permet de construire un site et de revendre le kit à d'autres personnes, et ainsi de suite...

La seconde variante visée par le texte résulte de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 qui a actualisé en quelque sorte la prohibition afin d'assimiler à la boule de neige la pratique des « chaînes d'argent ». Le code la définit comme le fait de proposer à une personne de collecter des adhésions ou de s'inscrire sur une liste en exigeant d'elle le versement d'une contrepartie quelconque en lui faisant espérer des gains financiers résultant d'une progression du nombre de personnes recrutées ou inscrites, plutôt que de la vente, de la fourniture ou de la consommation de biens ou services <sup>545</sup>.

Il n'est cependant pas toujours aisé de distinguer le système pyramidal, lequel peut habilement se dissimuler derrière d'apparence d'un réseau commercial fonctionnant à partir d'adhésions ou d'affiliation, ce qui n'est pas en soi illicite. Le législateur a donc complété le texte afin de fournir des critères de qualification, et en posant deux interdictions. *D'une part*, il est interdit d'obtenir d'une personne un droit d'entrée dans le réseau (ou l'acquisition de matériel ou de services, ou autre) « lorsque ce versement conduit à un paiement ou l'attribution d'un avantage bénéficiant à un ou plusieurs adhérents ou affiliés du réseau » <sup>546</sup>. C'est bien là la principale caractéristique du système de la boule de neige : l'argent entrant sert avant tout à payer les membres existants <sup>547</sup>. *D'autre part*, il est interdit d'obtenir de l'adhérent au réseau l'acquisition d'un stock de marchandises, sans lui conférer en contrepartie une garantie de reprise <sup>548</sup>.

## § 4. L'ABUS DE FAIBLESSE

**175 Définition.** – Le long article L. 122-8 est le siège d'une disposition fort importante car son ombre plane souvent sur bien des techniques de ventes qui ont été vues précédemment. Il incrimine l'abus de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, dans certaines circonstances, un engagement. Comme en matière de vente à l'envoi forcé <sup>549</sup>, le comportement est doublement sanctionné, par le Code de la consommation et par le Code pénal, là encore dans des termes qui ne sont pas identiques. S'agissant de l'abus de faiblesse du droit de la consommation, plusieurs conditions sont requises pour aboutir à cette qualification, les unes objectives, tenant aux

circonstances, les autres subjectives, tenant aux personnes.

**176 Conditions objectives.** – Les premières conditions sont relatives aux circonstances dans lesquelles l’abus se produit, et plus précisément au lieu où l’engagement est souscrit. L’abus de faiblesse avait tout d’abord été considéré comme inhérent au démarchage au domicile. Outre le risque de pression, cette pratique peut donner l’occasion à un larron de profiter d’avoir en face de lui une personne faible ou vulnérable afin de lui faire prendre un engagement qu’elle n’aurait pas souscrit dans des circonstances normales. C’est la raison pour laquelle le texte évoque expressément les « *visites à domicile* ». Or il est bien évident qu’un professionnel peut être tenté d’abuser de la faiblesse d’un consommateur dans d’autres circonstances. C’est la raison pour laquelle le champ d’application du texte a été par la suite élargi, ce que confirme la lecture des articles suivants du code. Y sont également assimilés, pour l’application du texte, le démarchage téléphonique (ou par télécopie) ; la sollicitation personnalisée (mais pas nécessairement nominative) de se rendre sur un lieu de vente (dès que la sollicitation est faite à domicile et est assortie d’avantages particuliers) ; le contrat conclu à l’occasion de réunions ou d’excursions organisées par l’auteur de l’infraction (ou à son profit) ; la transaction (mais pas au sens strict du terme...) faite dans des lieux non destinés à la commercialisation, ou bien à l’occasion de foires ou de salons ; enfin lorsque le contrat a été conclu dans une situation d’urgence ayant mis la victime dans l’impossibilité de consulter un ou plusieurs professionnels qualifiés, tiers au contrat. Il s’agit des hypothèses classiques (qui se retrouvent ailleurs, comme en matière de contrat hors établissement <sup>550</sup>) dans lesquelles le consommateur est en état d’infériorité parce que les circonstances dans lesquelles est conclu le contrat ne sont pas habituelles : il a en face de lui le professionnel, ses possibilités de comparaison, ou de choix (s’il y a urgence) sont altérées, sa liberté de décision n’est pas totale.

Toujours au titre des conditions objectives, il faut ensuite que le professionnel fasse souscrire au consommateur un engagement. La version initiale du texte ne visait que les engagements au comptant ou à crédit ; afin de pallier les lacunes de ce texte, l’article L. 122-10 est venu compléter la liste des engagements qui peuvent être souscrits : sommes d’argent (en numéraire ou par virement), chèques (bancaires ou postaux), ordres de paiement par carte de paiement ou carte de crédit, valeurs mobilières au sens de l’article 529 du Code civil. Bien souvent, mais cela n’est qu’un indice de l’abus de faiblesse, sans en être véritablement une preuve, le contrat souscrit sera sans utilité réelle pour le consommateur : vente d’appareils neufs alors que les anciens auraient pu être réparés à moindre coût, ventes successives de biens identiques, installation d’un système d’alarme complexe hors de proportion compte tenu de l’état modeste de l’habitation, vente d’extincteurs en nombre trop important compte tenu de la taille de l’habitation... tels sont des exemples que les tribunaux ont eu à connaître.

**177 Conditions subjectives.** – Les conditions subjectives sont au nombre de deux. Il faut d’abord qu’il y ait une *faiblesse ou ignorance* du consommateur, et ensuite que le professionnel en ait abusé. La détermination de la faiblesse du consommateur n’est pas chose aisée à établir, d’autant plus que sa preuve doit être rapportée indépendamment des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu (par exemple, un contrat conclu hors établissement n’établit pas, en lui-même, une faiblesse du consommateur, du moins au sens du présent texte). Sinon, ce serait une présomption générale et irréfragable de faiblesse qui serait ainsi posée, ce qui serait bien entendu excessif. L’article L. 122-8 évoque la faiblesse ou l’ignorance, ce qui est redondant dans la mesure où l’ignorance entraîne précisément un état de faiblesse. Le Code de la consommation, contrairement au

Code pénal, ne fournit pas d'indice sur ce qu'il faut entendre par faiblesse. Elle peut être liée à l'état personnel du consommateur : il peut s'agir d'un handicap, physique [551](#) ou mental [552](#), ou bien encore de l'état de maladie. De même en est-il du peu de compréhension des choses simples ou de l'illettrisme du consommateur. L'âge est également un facteur régulièrement mis en avant mais, encore une fois, il n'est pas possible de déduire de l'âge avancé de la victime son état de faiblesse [553](#). La faiblesse peut également être liée à des circonstances extérieures, comme l'urgence dans laquelle s'est trouvé le consommateur (celle qui est évoquée par l'article L. 122-9, 5°).

L'état de faiblesse n'est cependant pas suffisant, encore faut-il que le professionnel en ait abusé. Cela implique nécessairement qu'il ait eu connaissance, ou seulement conscience de la faiblesse du consommateur, au moment où l'engagement est souscrit [554](#). Tout est ici une question d'espèce mais le professionnel pourra échapper à sa responsabilité si les signes de faiblesse du consommateur n'étaient pas apparents lors de l'acte. En revanche, il sera présumé les connaître... s'il ne pouvait les ignorer ! Tel sera facilement le cas de l'âge ou du handicap apparent.

L'abus de faiblesse est désormais sanctionné de la même façon que l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse du Code pénal, soit trois années d'emprisonnement et 375 000 € d'amende. Le Code de la consommation y ajoute la possibilité de sanctionner une faute lucrative, puisque l'amende peut être portée à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers exercices. Toute une série de peines complémentaires peut également être prononcée.

**178 L'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse.** – Comme en matière de vente à l'envoi forcé [555](#), il existe une dualité d'infraction en la matière. Aux côtés de l'abus de faiblesse du Code de la consommation se trouve l'abus de vulnérabilité du Code pénal (prévu à l'article 223-15-2, et puni des mêmes peines que précédemment), mais dont les conditions ne sont pas strictement identiques. Certes, le point de départ est identique puisque l'état dont il est abusé doit découler de l'ignorance ou de la faiblesse de la personne. Toutefois, le texte distingue l'ignorance ou la faiblesse d'un mineur d'une part, et la vulnérabilité de la personne d'autre part. S'agissant précisément de cette dernière, le Code pénal fixe une liste d'éléments constituant cette vulnérabilité. Il s'agit de l'âge, la maladie, l'infirmité, la déficience physique ou psychique, l'état de grossesse. Il peut également s'agir de l'état de sujétion, psychologique ou physique, résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées [556](#) ou de techniques propres à altérer le jugement de la personne. Comme en droit de la consommation, l'état doit être apparent et connu de l'auteur de l'infraction [557](#). En revanche, l'abus, s'il peut conduire à la conclusion d'un acte [558](#), peut aussi entraîner une abstention [559](#) qui doit lui être gravement préjudiciable [560](#). Citons, à titre d'illustration, une affaire pour le moins choquante. Une personne est propriétaire d'un terrain de montagne, non bâti et non clôturé, laissé à l'abandon et dévasté par un glissement de terrain, dont la valeur est estimée, à l'époque, à zéro franc... Elle réussit, en abusant de la faiblesse d'une personne, à la convaincre de procéder à un échange, contre un terrain six fois plus grand, et d'une valeur de... 530 000 francs ! Le crime ne paie heureusement pas et l'abuseur est condamné [561](#). Précisons enfin que l'acte qu'évoque l'article 223-15-2 peut être juridique comme matériel [562](#).

**179 Sanction civile.** – L'abus de faiblesse, qu'il s'agisse de celui du Code de la consommation ou de celui du Code pénal, rejoint la théorie des vices du consentement du droit civil. En réalité, il évoque tout à la fois le dol et la violence. La conséquence, civile, est alors évidente : si l'abus a conduit à la conclusion d'un contrat, celui-ci est frappé de nullité [563](#), ce que rappelle expressément

l'article L. 122-8 *in fine*. Faut-il y voir le signe d'une influence du droit de la consommation (et du droit pénal) sur le droit des contrats, toujours est-il que la Cour de cassation s'est affranchie de la liste, que l'on croyait limitative, des vices du consentement du Code civil. Dans un arrêt du 5 octobre 2006 <sup>564</sup>, elle a prononcé la nullité d'une convention d'honoraires liant un avocat à sa cliente, mais sans viser l'un des vices du consentement (erreur, dol, violence), relevant seulement que la cliente « se trouvait dans un état de moindre résistance en raison du besoin qu'elle avait de percevoir rapidement les dommages-intérêts qui lui étaient dus compte tenu de son état de surendettement et qu'elle se trouvait dans un état de faiblesse psychologique attesté (...) que cet état de faiblesse (...) n'était pas de nature à permettre à la défenderesse de s'opposer aux prétentions de son avocat compte tenu de la différence des personnalités en présence »... et d'en conclure à la présence d'un consentement vicié. Il en résulte donc que l'état de faiblesse peut constituer un vice du consentement, en lui-même, et sans qu'il réponde nécessairement à la qualification de dol ou de violence.

## § 5. LES PRATIQUES COMMERCIALES AGRESSIVES

**180 Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008** C'est cette loi, poursuivant la transposition de la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005, qui a introduit dans le Code de la consommation ces dispositions <sup>565</sup>. L'article L. 122-11 définit la pratique commerciale agressive comme le fait de sollicitations répétées et insistantes, ou l'usage d'une contrainte physique ou morale qui : 1° altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ; 2° vicie ou est de nature à vicier son consentement ; 3° entrave l'exercice de ses droits contractuels. La mise en œuvre de la pratique agressive est punie d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 300 000 €, laquelle peut être portée à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers exercices. De plus, les personnes physiques encourent une interdiction d'exercer directement ou indirectement une activité commerciale pour une durée maximum de cinq ans. Les personnes morales sont également responsables, et encourent toute une série de peines complémentaires <sup>566</sup>.

Ainsi présentée, la pratique agressive rappelle des notions déjà connues, comme l'abus de faiblesse ou les vices du consentement. Cependant, son champ d'application est beaucoup plus large. En particulier, il n'est pas nécessaire que le consentement ait été effectivement vicié, altéré ou autre : il suffit que la pratique soit susceptible de conduire à ce résultat. Il n'est donc pas impératif qu'un contrat ait été réellement conclu : c'est la pratique en elle-même, et non son résultat concret, qui est sanctionnée. Si toutefois un contrat a été conclu à sa suite, il est nul et de nul effet <sup>567</sup>. Cependant, à lire le texte, il n'y a pas assimilation parfaite entre la pratique agressive et le vice du consentement, et cela pour une bonne raison : ce n'est pas le vice du consentement qui est une pratique agressive, mais la pratique agressive qui peut entraîner un vice du consentement, ce qui n'est pas la même chose. Le vice est alors la conséquence de la pratique agressive, et non un de ses éléments constitutifs.

L'article L. 122-11-1, issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, transpose la liste noire des pratiques agressives, telle qu'elle figure en annexe de la directive. Ainsi, sont réputées agressives les pratiques qui ont pour objet :

— 1° de donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu ;

— 2° d'effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur <sup>568</sup>, en ignorant sa

demande de voir le professionnel quitter les lieux ou de ne pas y revenir, sauf si la législation nationale l'y autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle ;

— 3° de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance <sup>569</sup> ;

— 4° d'obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels ;

— 5° dans une publicité, d'inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité ;

— 6° (abrogé) ;

— 7° d'informer explicitement le consommateur que s'il n'achète pas le produit ou le service, l'emploi ou les moyens d'existence du professionnel seront menacés ;

— 8° de donner l'impression que le consommateur a déjà gagné, gagnera ou gagnera en accomplissant tel acte un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait, soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent soit l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande du prix ou autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût.

Certaines de ces pratiques, il faut bien l'avouer, sont assez inquiétantes comme le fait de laisser croire au consommateur qu'il ne pourra pas quitter le lieu de vente sans conclure le contrat ou encore, dans une publicité, d'inciter les enfants à acheter un bien ou essayer de persuader leurs parents de l'acheter, et sans doute tristement révélatrices de certains comportements.

## § 6. LES FRAIS DE RECOUVREMENT

**181 Recouvrement de créance.** – Afin de mettre un terme aux pratiques de certaines entreprises de recouvrement de créance, l'article L 122-16, qui forme la disposition unique de la section qui y est consacrée, incrimine le fait pour un professionnel de percevoir ou seulement de solliciter des frais de recouvrement, alors qu'il n'y a pas de titre exécutoire. En effet, dans ce cas, selon l'article L. 111-8 du Code des procédures civiles d'exécution, les frais sont à la charge du créancier. Le comportement ici prohibé est sanctionné par les mêmes peines que celles qui frappent les pratiques agressives.

# ANNEXE IV

## L'ENCADREMENT DES PRATIQUES COMMERCIALES

### PRATIQUE TROMPEUSE

#### ◆ Code de la consommation, article L. 121-1 :

« I.- Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;

d) le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

e) la portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;

f) l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

g) le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;

3° lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable.

II.- Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

Lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps, il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.

Dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

1° les caractéristiques principales du bien ou du service ;

2° l'adresse et l'identité du professionnel ;

3° le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

4° les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ;

5° l'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi.

III.- Le I est applicable aux pratiques qui visent les professionnels ».

◆ **Code de la consommation, article L. 121-1-1 :**

« Sont réputées trompeuses au sens de l'article L. 121-1 les pratiques commerciales qui ont pour objet :

1° pour un professionnel, de se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas ;

2° d'afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire ;

3° d'affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ;

4° d'affirmer qu'un professionnel, y compris à travers ses pratiques commerciales, ou qu'un produit ou service a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas, ou de ne pas respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue ;

5° de proposer l'achat de produits ou la fourniture de services à un prix indiqué sans révéler les raisons plausibles que pourrait avoir le professionnel de penser qu'il ne pourra fournir lui-même, ou faire fournir par un autre professionnel, les produits ou services en question ou des produits ou services équivalents au prix indiqué, pendant une période et dans des quantités qui soient raisonnables compte tenu du produit ou du service, de l'ampleur de la publicité faite pour le produit ou le service et du prix proposé ;

6° de proposer l'achat de produits ou la fourniture de services à un prix indiqué, et ensuite :

a) de refuser de présenter aux consommateurs l'article ayant fait l'objet de la publicité ;

b) ou de refuser de prendre des commandes concernant ces produits ou ces services ou de les livrer ou de les fournir dans un délai raisonnable ;

c) ou d'en présenter un échantillon défectueux, dans le but de faire la promotion d'un produit ou d'un service différent ;

7° de déclarer faussement qu'un produit ou un service ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause ;

8° de s'engager à fournir un service après-vente aux consommateurs avec lesquels le professionnel a communiqué avant la transaction dans une langue qui n'est pas une langue officielle de l'État membre de l'Union européenne dans lequel il est établi et, ensuite, assurer ce service uniquement dans une autre langue sans clairement en informer le consommateur avant que celui-ci ne s'engage dans la transaction ;

9° de déclarer ou de donner l'impression que la vente d'un produit ou la fourniture d'un service est licite alors qu'elle ne l'est pas ;

10° de présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une

caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel ;

11° d'utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit ou d'un service alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur ;

12° de formuler des affirmations matériellement inexactes en ce qui concerne la nature et l'ampleur des risques auxquels s'expose le consommateur sur le plan de sa sécurité personnelle ou de celle de sa famille s'il n'achète pas le produit ou le service ;

13° de promouvoir un produit ou un service similaire à celui d'un autre fournisseur clairement identifié, de manière à inciter délibérément le consommateur à penser que le produit ou le service provient de ce fournisseur alors que tel n'est pas le cas ;

14° de déclarer que le professionnel est sur le point de cesser ses activités ou de les établir ailleurs alors que tel n'est pas le cas ;

15° d'affirmer d'un produit ou d'un service qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard ;

16° d'affirmer faussement qu'un produit ou une prestation de services est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations ;

17° de communiquer des informations matériellement inexactes sur les conditions de marché ou sur les possibilités de trouver un produit ou un service, dans le but d'inciter le consommateur à acquérir celui-ci à des conditions moins favorables que les conditions normales de marché ;

18° d'affirmer, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'un concours est organisé ou qu'un prix peut être gagné sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable ;

19° de décrire un produit ou un service comme étant "gratuit", "à titre gracieux", "sans frais" ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article ;

20° d'inclure dans un support publicitaire une facture ou un document similaire demandant paiement qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit ou le service commercialisé alors que tel n'est pas le cas ;

21° de faussement affirmer ou donner l'impression que le professionnel n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ou se présenter faussement comme un consommateur ;

22° de créer faussement l'impression que le service après-vente en rapport avec un produit ou un service est disponible dans un État membre de l'Union européenne autre que celui dans lequel le produit ou le service est vendu.

Le présent article est applicable aux pratiques qui visent les professionnels ».

## **PUBLICITÉ COMPARATIVE**

### **◆ Code de la consommation, article L. 121-8 :**

« Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie ».

### **◆ Code de la consommation, article L. 121-9 :**

« La publicité comparative ne peut :

1° tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent ;

2° entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ;

3° engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ;

4° présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé ».

## **PRIME**

### **◆ CJCE, 23 avril 2009, aff. C-261/07 :**

1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de l'article 49 CE et de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (JO L. 149, p. 22, ci-après la « directive »).

2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de deux litiges opposant, d'une part, VTB-VAB NV (ci-après « VTB ») à Total Belgium NV (ci-après « Total Belgium ») et, d'autre part, Galatea BVBA (ci-après « Galatea ») à Sanoma Magazines Belgium NV (ci-après « Sanoma ») au sujet de pratiques commerciales de Total Belgium et de Sanoma considérées comme déloyales par VTB ainsi que par Galatea.

### *Le cadre juridique*

#### *La réglementation communautaire*

3 Les cinquième, sixième, onzième et dix-septième considérants de la directive énoncent :

« (5) [...] les obstacles à la libre circulation transfrontalière des services et des marchandises ou à la liberté d'établissement [...] devraient être éliminés. Ils ne peuvent l'être qu'en établissant, à l'échelon communautaire, des règles uniformes qui assurent un niveau élevé de protection des consommateurs, et en clarifiant certaines notions juridiques, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur et afin d'assurer la sécurité juridique.

(6) La présente directive a dès lors pour objet de rapprocher les législations des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales, y compris la publicité déloyale, portant atteinte directement aux intérêts économiques des consommateurs et, par conséquent, indirectement aux intérêts économiques des concurrents légitimes. [...]

(11) Le niveau élevé de convergence résultant du rapprochement des dispositions nationales assuré par la présente directive crée un niveau commun élevé de protection des consommateurs. La présente directive établit une interdiction générale unique des pratiques commerciales déloyales qui altèrent le comportement économique des consommateurs. Elle établit également des règles sur les pratiques commerciales agressives, qui ne sont pas actuellement réglementées au niveau communautaire.

(17) Afin d'apporter une plus grande sécurité juridique, il est souhaitable d'identifier les pratiques commerciales qui sont, en toutes circonstances, déloyales. L'annexe I contient donc la liste

complète de toutes ces pratiques. Il s'agit des seules pratiques commerciales qui peuvent être considérées comme déloyales sans une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9. Cette liste ne peut être modifiée que par une révision de la directive ».

4 L'article 1<sup>er</sup> de la directive dispose :

« L'objectif de la présente directive est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs ».

5 L'article 2 de la directive prévoit :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

d) 'pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs' (ci-après également dénommées 'pratiques commerciales') : toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ;

[...] ».

6 L'article 3, paragraphe 1, de la directive dispose :

« La présente directive s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l'article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit ».

7 Selon l'article 4 de la directive :

« Les États membres ne restreignent ni la libre prestation de services, ni la libre circulation des marchandises pour des raisons relevant du domaine dans lequel la présente directive vise au rapprochement des dispositions en vigueur ».

8 L'article 5 de la directive, intitulé « Interdiction des pratiques commerciales déloyales », est ainsi rédigé :

« 1. Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.

2. Une pratique commerciale est déloyale si :

a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle,

et

b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs.

3. Les pratiques commerciales qui sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique d'un groupe clairement identifiable de consommateurs parce que ceux-ci sont particulièrement vulnérables à la pratique utilisée ou au produit qu'elle concerne en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité, alors que l'on pourrait raisonnablement attendre du professionnel qu'il prévoie cette conséquence, sont évaluées du point de vue du membre moyen de ce groupe. Cette disposition est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral.

4. En particulier, sont déloyales les pratiques commerciales qui sont :

a) trompeuses au sens des articles 6 et 7,

ou

b) agressives au sens des articles 8 et 9.

5. L'annexe I contient la liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. Cette liste unique s'applique dans tous les États membres et ne peut être modifiée qu'au travers d'une révision de la présente directive ».

9 L'article 6 de la directive, intitulé « Actions trompeuses », dispose :

« 1. Une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes, en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects ci-après et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement :

a) l'existence ou la nature du produit ;

b) les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les risques qu'il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son aptitude à l'usage, son utilisation, sa quantité, ses spécifications, son origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le produit ;

c) l'étendue des engagements du professionnel, la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que le professionnel ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect ;

d) le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix ;

e) la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

f) la nature, les qualités et les droits du professionnel ou de son représentant, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les récompenses et distinctions qu'il a reçues ;

g) les droits du consommateur, en particulier le droit de remplacement ou de remboursement selon les dispositions de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation [(JO L. 171, p. 12)], ou les risques qu'il peut encourir.

2. Une pratique commerciale est également réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, et qu'elle implique :

a) toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent ;

b) le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors :

i) que ces engagements ne sont pas de simples aspirations, mais sont fermes et vérifiables, et

ii) que le professionnel indique, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'il est lié par le code ».

10 L'article 7 de la directive, intitulé « Omissions trompeuses », énonce :

« 1. Une pratique commerciale est réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

2. Une pratique commerciale est également considérée comme une omission trompeuse lorsqu'un professionnel, compte tenu des aspects mentionnés au paragraphe 1, dissimule une information substantielle visée audit paragraphe ou la fournit de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, ou lorsqu'il n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte et lorsque, dans l'un ou l'autre cas, le consommateur moyen est ainsi amené ou est susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

3. Lorsque le moyen de communication utilisé aux fins de la pratique commerciale impose des limites d'espace ou de temps, il convient, en vue de déterminer si des informations ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre les informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.

4. Lors d'une invitation à l'achat, sont considérées comme substantielles, dès lors qu'elles ne ressortent pas déjà du contexte, les informations suivantes :

a) les caractéristiques principales du produit, dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné ;

b) l'adresse géographique et l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit ;

c) le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit signifie que le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance, la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux, ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur ;

d) les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations, si elles diffèrent des conditions de la diligence professionnelle ;

e) pour les produits et transactions impliquant un droit de rétractation ou d'annulation, l'existence d'un tel droit.

5. Les informations qui sont prévues par le droit communautaire et qui sont relatives aux communications commerciales, y compris la publicité ou le marketing, et dont une liste non exhaustive figure à l'annexe II, sont réputées substantielles ».

11 L'article 8 de la directive, intitulé « Pratiques commerciales agressives », prévoit :

« Une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ».

12 L'article 9 de la directive, intitulé « Utilisation du harcèlement, de la contrainte ou d'une influence injustifiée », est ainsi rédigé :

« Afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y

compris la force physique, ou à une influence injustifiée, les éléments suivants sont pris en considération :

- a) le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance ;
- b) le recours à la menace physique ou verbale ;
- c) l'exploitation en connaissance de cause par le professionnel de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit ;
- d) tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur ;
- e) toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible ».

13 Enfin, conformément à l'article 19 de la directive :

« Les États membres adoptent et publient au plus tard le 12 juin 2007 les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. [...] »

Ils appliquent ces dispositions au plus tard le 12 décembre 2007 [...] ».

### *La réglementation nationale*

14 L'article 54 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (Moniteur belge du 29 août 1991, ci-après la « loi de 1991 ») est ainsi rédigé :

« Il y a offre conjointe au sens du présent article, lorsque l'acquisition, gratuite ou non, de produits, de services, de tous autres avantages, ou de titre permettant de les acquérir, est liée à l'acquisition d'autres produits ou services, même identiques.

Sauf les exceptions précisées ci-après, toute offre conjointe au consommateur effectuée par un vendeur est interdite. Est également interdite toute offre conjointe au consommateur effectuée par plusieurs vendeurs agissant dans une unité d'intention ».

15 Les articles 55 à 57 de la loi de 1991 contiennent certaines exceptions à cette interdiction.

16 L'article 55 de la loi de 1991 dispose :

« Il est permis d'offrir conjointement, pour un prix global :

1. des produits ou des services constituant un ensemble ;

Le Roi peut, sur proposition des ministres compétents et du ministre des Finances, désigner les services offerts dans le secteur financier qui constituent un ensemble ;

2. des produits ou des services identiques, à condition :

a) que chaque produit et chaque service puissent être acquis séparément à leur prix habituel dans le même établissement ;

b) que l'acquéreur soit clairement informé de cette faculté ainsi que du prix de vente séparé de chaque produit et de chaque service ;

c) que la réduction de prix éventuellement offerte à l'acquéreur de la totalité des produits ou des services n'excède pas le tiers des prix additionnés ».

17 Selon l'article 56 de la loi de 1991 :

« Il est permis d'offrir à titre gratuit, conjointement à un produit ou à un service principal :

1. les accessoires d'un produit principal, spécialement adaptés à ce produit par le fabricant de ce dernier et livrés en même temps que celui-ci en vue d'en étendre ou d'en faciliter l'utilisation ;

2. l'emballage ou les récipients utilisés pour la protection et le conditionnement des produits,

compte tenu de la nature et de la valeur de ces produits ;

3. les menus produits et menus services admis par les usages commerciaux ainsi que la livraison, le placement, le contrôle et l'entretien des produits vendus ;

4. des échantillons provenant de l'assortiment du fabricant ou du distributeur du produit principal, pour autant qu'ils soient offerts dans des conditions de quantité ou de mesure strictement indispensables à une appréciation des qualités du produit ;

5. des chromos, vignettes et autres images d'une valeur commerciale minimale ;

6. des titres de participation à des loteries légalement autorisées ;

7. des objets revêtus d'inscriptions publicitaires indélébiles et nettement apparentes qui ne se trouvent pas comme tels dans le commerce, à condition que leur prix d'acquisition par celui qui les offre ne dépasse pas 5 % du prix de vente du produit ou du service principal avec lequel ils sont attribués ».

18 Enfin, l'article 57 de la loi de 1991 prévoit :

« Il est également permis d'offrir gratuitement, conjointement à un produit ou à un service principal :

1. des titres permettant l'acquisition d'un produit ou service identique, pour autant que la réduction de prix résultant de cette acquisition n'excède pas le pourcentage fixé à l'article 55, 2 ;

2. des titres permettant l'acquisition d'un des avantages prévus à l'article 56, 5 et 6 ;

3. des titres donnant exclusivement droit à une ristourne en espèces, à la condition :

a) qu'ils mentionnent la valeur en espèces qu'ils représentent ;

b) que, dans les établissements de vente de produits ou de fourniture de service, le taux ou l'importance de la ristourne offerte soit clairement indiqué, de même que les produits ou services dont l'acquisition donne droit à l'obtention de titres ;

4. des titres consistant en des documents donnant droit, après acquisition d'un certain nombre de produits ou de services, à une offre gratuite ou à une réduction de prix lors de l'acquisition d'un produit ou d'un service similaire, pour autant que cet avantage soit procuré par le même vendeur et n'excède pas le tiers du prix des produits ou services précédemment acquis.

Les titres doivent mentionner la limite éventuelle de leur durée de validité, ainsi que les modalités de l'offre.

Lorsque le vendeur interrompt son offre, le consommateur doit bénéficier de l'avantage offert au prorata des achats précédemment effectués ».

19 Le 5 juin 2007, le Royaume de Belgique a adopté la loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (Moniteur belge du 21 juin 2007, p. 34272, ci-après la « loi du 5 juin 2007 ») qui, conformément à son article 1<sup>er</sup>, transpose les dispositions de la directive.

### *Les litiges au principal et les questions préjudicielles* *Affaire C-261/07*

20 Il ressort de la décision de renvoi que, depuis le 15 janvier 2007, Total Belgium, une filiale du groupe Total qui distribue notamment du carburant dans des stations-service, offre aux consommateurs détenteurs d'une carte Total Club trois semaines gratuites d'assistance au dépannage, pour chaque plein d'au moins 25 litres pour une voiture ou d'au moins 10 litres pour un cyclomoteur.

21 Le 5 février 2007, VTB, une société active dans le domaine de l'aide au dépannage, a demandé au rechtbank van koophandel te Antwerpen d'ordonner à Total Belgium la cessation de cette

pratique commerciale en ce qu'elle constituait, notamment, une offre conjointe interdite par l'article 54 de la loi de 1991.

22 Dans ces conditions, le rechtbank van koophandel te Antwerpen a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« La directive [...] s'oppose-t-elle à une disposition nationale telle que celle de l'article 54 de la loi [de 1991] qui – réserve faite des cas énumérés limitativement dans la loi – interdit toute offre conjointe d'un vendeur à un consommateur, y compris l'offre conjointe d'un produit que le consommateur doit acheter et d'un service gratuit, dont l'acquisition est liée à l'achat du produit, et ce nonobstant les circonstances de l'espèce et en particulier nonobstant l'influence que cette offre particulière peut exercer sur le consommateur moyen et nonobstant la question de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, cette offre peut être considérée comme contraire à la diligence professionnelle ou aux usages honnêtes en matière commerciale » ?

### *Affaire C-299/07*

23 Le litige au principal oppose Galatea, une société qui exploite un magasin de lingerie à Schoten (Belgique), à Sanoma, une filiale du groupe finlandais Sanoma, éditrice de plusieurs périodiques dont l'hebdomadaire Flair.

24 Le numéro de Flair du 13 mars 2007 était accompagné d'un carnet donnant droit, entre le 13 mars et le 15 mai 2007, à une remise de 15 à 25 % sur des produits vendus dans certains magasins de lingerie situés dans la Région flamande.

25 Le 22 mars 2007, Galatea a introduit devant le rechtbank van koophandel te Antwerpen une action en cessation de la pratique en cause, en faisant valoir que Sanoma avait violé, notamment, l'article 54 de la loi de 1991.

26 Dans ces conditions, le rechtbank van koophandel te Antwerpen a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 49 CE, relatif à la libre prestation des services et la directive [...] s'opposent-ils à une disposition nationale telle que celle de l'article 54 de la loi [de 1991] qui – réserve faite des cas énumérés limitativement dans la loi – interdit toute offre conjointe d'un vendeur à un consommateur dans le cadre de laquelle l'acquisition gratuite ou non de produits, services, avantages ou titres avec lesquels on peut les obtenir est liée à l'acquisition d'autres produits ou services, même identiques, et ce nonobstant les circonstances de l'espèce, et en particulier nonobstant l'influence que cette offre spécifique peut exercer sur le consommateur moyen et nonobstant la question de savoir si, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, cette offre peut être considérée comme contraire à la diligence professionnelle ou aux usages honnêtes en matière commerciale » ?

27 Par ordonnance du président de la Cour du 29 août 2007, les affaires C-261/07 et C-299/07 ont été jointes aux fins des procédures écrite et orale ainsi que de l'arrêt.

### *Sur les questions préjudicielles*

28 Par ses deux questions, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale, telle que l'article 54 de la loi de 1991, qui, sauf certaines exceptions, et sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, établit un principe général d'interdiction des offres conjointes faites par un vendeur à un consommateur.

(...)

*Sur le fond*

*Observations soumises à la Cour*

42 Total Belgium, Sanoma, le gouvernement portugais et la Commission des Communautés européennes sont d'avis que la directive s'oppose à une interdiction des offres conjointes telle que celle prévue à l'article 54 de la loi de 1991.

43 À cet égard, Total Belgium, Sanoma et la Commission font valoir que les offres conjointes relèvent de la notion de « pratique commerciale » au sens de la directive. Or, étant donné que cette dernière procède à une harmonisation totale en matière de pratiques commerciales déloyales, les seules pratiques pouvant être interdites « en toutes circonstances » par les États membres seraient, conformément à l'article 5, paragraphe 5, de la directive, celles mentionnées à l'annexe I de celle-ci. Les offres conjointes n'étant pas visées par cette annexe, elles ne sauraient, dès lors, être prohibées en tant que telles, mais pourraient être interdites seulement si, eu égard aux éléments spécifiques de l'espèce, le juge devait constater que les conditions posées à l'article 5 de la directive sont remplies. Par conséquent, comme le soutient également le gouvernement portugais, une interdiction de principe des offres conjointes, telle que celle énoncée à l'article 54 de la loi de 1991, serait contraire à la directive.

44 D'avis opposé, VTB ainsi que les gouvernements belge et français font essentiellement valoir que les offres conjointes échappent à la notion de « pratique commerciale » au sens de la directive et, dès lors, ne relèvent pas de son champ d'application.

45 À cet égard, le gouvernement belge précise que les offres conjointes avaient fait l'objet de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux promotions des ventes dans le marché intérieur (JO 2002, C 75, p. 11), qui distinguait clairement le traitement juridique desdites offres de celui des pratiques commerciales, visées par la directive. Or, cette proposition n'ayant été retirée qu'en 2006, les autorités belges étaient fondées à croire que les offres conjointes ne constituaient pas des « pratiques commerciales ». Par conséquent, le législateur belge, dans le cadre de la transposition de la directive, n'a estimé ni devoir modifier l'article 54 de la loi de 1991 ni être dans l'obligation de l'interpréter à la lumière des critères posés à l'article 5 de la directive.

46 Le gouvernement français ajoute, en particulier, que, si la directive oblige les États membres à interdire les pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs, cela n'empêche toutefois pas ces États, afin de mieux protéger le consommateur, de prohiber d'autres pratiques, telles que les offres conjointes, indépendamment de leur caractère déloyal au sens de la directive.

47 Enfin, selon VTB, l'article 5 de la directive, en tout état de cause, n'exclut pas que les États membres qualifient de déloyales des pratiques commerciales autres que celles mentionnées à l'annexe I de celle-ci.

*Réponse de la Cour*

48 Afin de répondre aux présentes questions, il est nécessaire, à titre liminaire, de déterminer si les offres conjointes, objet de l'interdiction litigieuse, constituent des pratiques commerciales au sens de l'article 2, sous d), de la directive et sont, dès lors, soumises aux prescriptions édictées par cette dernière.

49 À cet égard, il y a lieu de relever que l'article 2, sous d), de la directive définit, en utilisant une formulation particulièrement large, la notion de pratique commerciale comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ».

50 Or, ainsi que Mme l'avocat général l'a relevé aux points 69 et 70 de ses conclusions, les offres conjointes constituent des actes commerciaux s'inscrivant clairement dans le cadre de la stratégie commerciale d'un opérateur et visant directement à la promotion et à l'écoulement des ventes de celui-ci. Il s'ensuit qu'elles constituent bien des pratiques commerciales au sens de l'article 2, sous d), de la directive et relèvent, en conséquence, du champ d'application de celle-ci.

51 Cela étant déterminé, il convient de rappeler, tout d'abord, que la directive vise à établir, conformément à ses cinquième et sixième considérants ainsi qu'à son article 1<sup>er</sup>, des règles uniformes relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, afin de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection de ces derniers.

52 La directive procède, ainsi, à une harmonisation complète desdites règles au niveau communautaire. Dès lors, comme le prévoit expressément l'article 4 de celle-ci et contrairement à ce qu'affirment VTB et le gouvernement français, les États membres ne peuvent pas adopter des mesures plus restrictives que celles définies par la directive, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs.

53 Ensuite, il y a lieu de relever que l'article 5 de la directive prévoit l'interdiction des pratiques commerciales déloyales et énonce les critères permettant de déterminer un tel caractère déloyal.

54 Ainsi, conformément au paragraphe 2 de cette disposition, une pratique commerciale est déloyale si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit.

55 En outre, l'article 5, paragraphe 4, de la directive définit deux catégories précises de pratiques commerciales déloyales, à savoir les « pratiques trompeuses » et les « pratiques agressives » répondant aux critères spécifiés respectivement aux articles 6 et 7 ainsi que 8 et 9 de la directive. En vertu de ces dispositions, de telles pratiques sont interdites lorsque, compte tenu de leurs caractéristiques et du contexte factuel, elles amènent ou sont susceptibles d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

56 La directive établit également, à son annexe I, une liste exhaustive de 31 pratiques commerciales qui, conformément à l'article 5, paragraphe 5, de la directive, sont réputées déloyales « en toutes circonstances ». Par conséquent, ainsi que le précise expressément le dix-septième considérant de la directive, il s'agit des seules pratiques commerciales qui peuvent être considérées comme déloyales sans faire l'objet d'une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9 de la directive.

57 Enfin, il importe de relever que les offres conjointes ne figurent pas parmi les pratiques énumérées à ladite annexe I.

58 Dès lors, c'est à la lumière du contenu et de l'économie générale des dispositions de la directive, rappelées aux points précédents, qu'il convient d'examiner les questions posées par la juridiction de renvoi.

59 Or, à cet égard, force est de constater que, en établissant une présomption d'illégalité des offres conjointes, une réglementation nationale telle que celle en cause au principal ne répond pas aux

exigences posées par la directive.

60 En effet, d'abord, l'article 54 de la loi de 1991 établit le principe de l'interdiction des offres conjointes, alors même que de telles pratiques ne sont pas visées à l'annexe I de la directive.

61 Or, comme il a été rappelé au point 56 du présent arrêt, cette annexe énumère de manière exhaustive les seules pratiques commerciales interdites en toutes circonstances, lesquelles ne doivent, dès lors, pas faire l'objet d'un examen au cas par cas.

62 Ainsi, la directive s'oppose au régime institué par l'article 54 de la loi de 1991 en ce que cet article prohibe, de manière générale et préventive, les offres conjointes indépendamment de toute vérification de leur caractère déloyal au regard des critères posés aux articles 5 à 9 de la directive.

63 Ensuite, en opérant de la sorte, une règle du type de celle en cause au principal se heurte au contenu de l'article 4 de la directive qui interdit expressément aux États membres de maintenir ou d'adopter des mesures nationales plus restrictives, même lorsque de telles mesures visent à assurer un niveau de protection plus élevé des consommateurs.

64 Enfin, il convient d'ajouter qu'une telle interprétation ne saurait être remise en cause par le fait que la loi de 1991 prévoit, à ses articles 55 à 57, un certain nombre d'exceptions à ladite prohibition des offres conjointes.

65 En effet, même si ces exceptions sont susceptibles de restreindre la portée de l'interdiction des offres conjointes, il n'en reste pas moins qu'elles ne sauraient, du fait de leur nature limitée et prédéfinie, se substituer à l'analyse, devant être nécessairement menée au regard du contexte factuel de chaque espèce, du caractère « déloyal » d'une pratique commerciale à la lumière des critères énoncés aux articles 5 à 9 de la directive, lorsqu'il s'agit, comme dans les affaires au principal, d'une pratique non visée à l'annexe I de celle-ci.

66 Cette constatation est d'ailleurs confirmée par le contenu même de certaines des dérogations en cause. Ainsi, par exemple, l'article 55 de la loi de 1991 n'autorise les offres conjointes pour un prix global que pour autant qu'elles concernent des produits ou des services qui soit constituent un ensemble, soit sont identiques. Or, comme le relève à juste titre la Commission dans sa réponse à la question écrite posée par la Cour, il ne peut être exclu que, moyennant notamment une information correcte du consommateur, une offre conjointe de différents produits ou services qui ni ne constituent un ensemble ni ne sont identiques satisfasse aux exigences de loyauté posées par la directive.

67 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que la directive s'oppose à une interdiction des offres conjointes telle que celle prévue par la loi de 1991. Partant, il n'est pas nécessaire de s'interroger sur une éventuelle violation de l'article 49 CE, évoquée dans la question préjudicielle posée dans le cadre de l'affaire C-299/07.

68 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre aux questions posées que la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les litiges au principal, qui, sauf certaines exceptions et sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, interdit toute offre conjointe faite par un vendeur à un consommateur.

*Sur les dépens*

(...)

Par ces motifs, la Cour (première chambre) dit pour droit :

La directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché

intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les litiges au principal, qui, sauf certaines exceptions et sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, interdit toute offre conjointe faite par un vendeur à un consommateur.

## **LOTERIES**

### **◆ Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 mars 2015 ; n° 13-27.414 :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 4 novembre 2013), que M<sup>me</sup> X... et M<sup>me</sup> Y..., ayant chacune reçu de la société Délices et gourmandises (la société) une lettre leur annonçant qu'une loterie publicitaire les désignait comme ayant gagné 9 000 euros, ont assigné la société afin d'obtenir le paiement de ces sommes ;

Sur le deuxième moyen :

(...)

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer 9 000 euros à M<sup>me</sup> X..., alors, selon le moyen :

1°/que la qualification de quasi-contrat doit être écartée lorsque l'organisateur d'une loterie publicitaire met en évidence à première lecture l'existence d'un aléa ; qu'ainsi, la circonstance que l'organisateur attire l'attention du destinataire sur l'existence d'un aléa dans le bon que le consommateur doit impérativement remplir et renvoyer pour participer à la loterie suffit à écarter l'existence d'un quasi-contrat ; qu'au cas présent, il résulte des constatations de l'arrêt que les documents envoyés à M<sup>me</sup> X... contenaient un bon de participation que la défenderesse était expressément invitée à remplir, dater, signer, et retourner à la société, et dans lequel il était expressément écrit, avant la place réservée à la signature, « J'ai pris connaissance que le jeu était soumis à aléas et j'accepte le règlement » ; qu'en retenant que l'aléa affectant le jeu n'avait pas été mis en évidence par la société, cependant qu'elle avait constaté que le bon de participation que M<sup>me</sup> X... devait retourner à la société attirait clairement son attention sur l'existence d'un l'aléa affectant l'attribution du gain et l'invitait même à en prendre acte, la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil ;

2°/que dès lors qu'une partie dénie son écriture ou sa signature, le juge doit mettre en œuvre la procédure de vérification d'écriture ; qu'au cas présent, la société avait expliqué que M<sup>me</sup> X... avait effectivement pris connaissance du caractère aléatoire de la connaissance du gain, puisqu'elle avait signé et coché la case du bon de participation, prenant ainsi acte du caractère aléatoire du jeu auquel elle était invitée à participer ; que, pour estimer qu'il n'était pas établi que M<sup>me</sup> X... ait pu avoir conscience de l'aléa affectant le jeu, la cour d'appel a estimé qu'elle n'était pas en mesure de vérifier si M<sup>me</sup> X..., laquelle avait contesté sa signature et arguait de la commission d'un faux par la société, avait ou non coché ou signé cette case ; qu'en tenant ainsi pour acquise la dénégation de signature de la défenderesse, sans mettre en œuvre la procédure de vérification d'écriture qui s'imposait, dès lors que M<sup>me</sup> X... avait dénié son écriture et sa signature, la cour d'appel a violé les articles 287 et 288 du code de procédure civile, ensemble l'article 1324 du code civil ;

mais attendu qu'il résulte de l'article 1371 du code civil que l'organisateur d'un jeu publicitaire qui annonce un gain à personne dénommée sans mettre en évidence, à première lecture, l'existence d'un aléa, s'oblige par ce fait purement volontaire, à le délivrer ;

et attendu qu'ayant relevé que la société avait répété de manière très apparente, sans aucune

nuance donnant à penser à un quelconque aléa, son engagement de payer la somme attribuée à M<sup>me</sup> X..., déclarée gagnante sous contrôle d'un huissier de justice, que seule une lecture minutieuse permettait de découvrir en caractères minuscules, souvent serrés et grisés, quelques rares allusions au caractère hypothétique du gain promis, la case à cocher qui mentionnait l'existence d'un aléa étant suivie d'une autre case, davantage mise en évidence, qui visait à réclamer l'attribution immédiate du gain annoncé et que le règlement était trop peu apparent et trop confus pour permettre au consommateur d'en déduire l'existence d'un aléa, la cour d'appel, qui a retenu que les documents envoyés ne mettaient pas en évidence, à première lecture, l'existence d'un aléa, a pu en déduire, sans avoir à procéder à la mesure d'instruction prétendument omise, que la société était tenue de délivrer le gain annoncé ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

sur le quatrième moyen :

attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer 9 000 euros à M<sup>me</sup> Y..., alors, selon le moyen :

1°/que la qualification de quasi-contrat doit être écartée lorsque l'organisateur d'une loterie publicitaire met en évidence à première lecture l'existence d'un aléa ; qu'ainsi, la circonstance que l'organisateur attire l'attention du destinataire sur l'existence d'un aléa dans le bon que le consommateur doit impérativement remplir et renvoyer pour participer à la loterie suffit à écarter l'existence d'un quasi-contrat ; qu'au cas présent, il résulte des constatations de l'arrêt que les documents envoyés à M<sup>me</sup> Y... contenaient un bon de participation que la défenderesse était expressément invitée à remplir, dater, signer, et retourner à la société, et dans lequel il était expressément écrit, avant la place réservée à la signature, « J'ai pris connaissance que le jeu était soumis à aléas et j'accepte le règlement » ; qu'en retenant que l'aléa affectant le jeu n'avait pas été mis en évidence par la société, cependant qu'elle avait constaté que le bon de participation que M<sup>me</sup> Y... devait retourner à la société attirait clairement son attention sur l'existence d'un l'aléa affectant l'attribution du gain et l'invitait même à en prendre acte, la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil ;

2°/que ne peut se prévaloir de l'existence du quasi-contrat de loterie publicitaire que celui qui a participé au jeu publicitaire conformément aux modalités fixées par l'organisateur de la loterie ; qu'au cas présent, il résulte des constatations de l'arrêt que l'envoi du chèque de 9 000 euros était subordonné au renvoi par M<sup>me</sup> Y... du bon de participation rempli par ses soins, bon que cette dernière n'avait pas renvoyé ; qu'en retenant que cette circonstance ne serait pas de nature à priver M<sup>me</sup> Y... du droit de se prévaloir de l'existence d'un quasi-contrat de loterie, cependant qu'elle constatait que celle-ci n'avait pas manifesté sa volonté de participer au jeu conformément aux modalités définies par l'organisateur, la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil ;

3°/que la mauvaise foi du réclamant le prive du droit de se prévaloir de l'existence d'un quasi-contrat ; que la mauvaise foi du réclamant est établie lorsque celui-ci n'a pas respecté les modalités de réclamation définies par l'organisateur et qu'il a directement réclamé son prétendu gain par l'intermédiaire d'un avocat ; qu'au cas présent, il résultait des constatations de l'arrêt que M<sup>me</sup> Y... n'avait pas commandé de produits ni renvoyé le bon de participation, et qu'elle n'avait réclamé son gain que par une lettre de mise en demeure émanant de son conseil ; qu'en retenant que ces circonstances n'étaient pas de nature à faire obstacle à la délivrance du gain annoncé à M<sup>me</sup> Y..., cependant qu'il résultait de ses propres constatations que M<sup>me</sup> Y... avait une parfaite connaissance, lorsqu'elle l'a réclamé par l'intermédiaire de son conseil, de ce que l'opération, à laquelle elle n'avait pas participé, était affectée d'un aléa, la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil ;

mais attendu que l'organisateur de la loterie publicitaire était tenu à la délivrance du gain annoncé, sans pouvoir la subordonner au renvoi par le destinataire du bon de participation ; que par ce motif de pur droit, suggéré par la défense et substitué à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ; et attendu que le premier moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

### **CONTRAT CONCLU À DISTANCE ET HORS ÉTABLISSEMENT**

#### **◆ Formulaire type de rétractation (annexe à l'article R. 121-1) :**

(Veuillez compléter et renvoyer le présent formulaire uniquement si vous souhaitez vous rétracter du contrat).

À l'attention de [le professionnel insère ici son nom, son adresse géographique et, lorsqu'ils sont disponibles, son numéro de télécopieur et son adresse électronique] :

Je/nous (\*) vous notifie/notifions (\*) par la présente ma/notre (\*) rétractation du contrat portant sur la vente du bien (\*)/pour la prestation de services (\*) ci-dessous :

Commandé le (\*)/reçu le (\*) :

Nom du (des) consommateur(s) :

Adresse du (des) consommateur(s) :

Signature du (des) consommateur(s) (uniquement en cas de notification du présent formulaire sur papier) :

Date :

(\*) Rayez la mention inutile.

### **PRATIQUES AGRESSIVES**

#### **◆ Code de la consommation, article L. 122-11-1 :**

« Sont réputées agressives au sens de l'article L. 122-11 les pratiques commerciales qui ont pour objet :

1° de donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu ;

2° d'effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir le professionnel quitter les lieux ou de ne pas y revenir, sauf si la législation nationale l'y autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle ;

3° de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance ;

4° d'obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels ;

5° dans une publicité, d'inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité ;

6° (Abrogé) ;

7° d'informer explicitement le consommateur que s'il n'achète pas le produit ou le service, l'emploi ou les moyens d'existence du professionnel seront menacés ;

8° de donner l'impression que le consommateur a déjà gagné, gagnera ou gagnera en accomplissant tel acte un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait :

— soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent ;

— soit l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande du prix ou autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût ».

## DEUXIÈME PARTIE

# LA MISE EN ŒUVRE DE LA RELATION ENTRE LE CONSOMMATEUR ET LE PROFESSIONNEL

**182 Relation nouée.** – Dans l’hypothèse où les moyens mis en œuvre par le professionnel pour attirer et séduire le consommateur ont été efficaces, la relation ainsi nouée va pouvoir être mise en œuvre. La plupart du temps, elle prendra la forme d’une relation contractuelle, et le Code de la consommation contient là encore nombre de dispositions tendant à la protection du consommateur tout en alourdissant les obligations du professionnel. Ces règles sont très nombreuses et pour l’essentiel sont liées à la conclusion d’un acte juridique. Pourtant, il faudrait sans doute se garder de limiter la relation professionnel/consommateur au strict domaine du contrat effectivement conclu. Il serait sans doute plus juste de parler de règles ayant un cadre contractuel, c’est-à-dire s’inscrivant dans un processus contractuel. En effet, un certain nombre de règles, même si elles concernent en pratique essentiellement le contrat, ou ont le contrat pour finalité, ont une vocation plus large comme cela peut être le cas avec les règles relatives à l’obligation de conformité.

Une première série de règles est directement relative à la phase de conclusion du contrat liant le professionnel et le consommateur. Outre les exigences qui découlent de l’application du droit des obligations ou des contrats spéciaux, un certain nombre de prescriptions sont relatives au contrat de consommation lui-même (Titre 1). La seconde série de règles pourrait de prime abord se rattacher à la phase d’exécution du contrat. En réalité, certaines débordent ce cadre restreint, et il convient sans doute de parler à leur égard d’obligations professionnelles dans la mise en œuvre de la relation. Même si l’expression demeure vague, elle permet de donner plus de cohérence à l’ensemble de ces règles (Titre 2).

# TITRE 1

## LE CONTENU DU CONTRAT

**183 Le règne du contrat d'adhésion.** – Portalis précisait dans son *Discours préliminaire* quelle était la fonction de la loi : « *l'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison. S'il en était autrement, la vie des hommes, sous la surveillance de la loi, ne serait qu'une longue et honteuse minorité ; et cette surveillance dégènerait elle-même en inquisition* ». À s'en tenir à ces lignes, le droit de la consommation semble consacrer avec éclat l'âge d'or de la minorité intellectuelle du consommateur : n'est-il pas sous tutelle permanente et cette tutelle, ainsi qu'il va être vu, ne se limite pas à la formation du contrat, mais s'étend au contraire à son contenu, et à son exécution. Il n'y a alors qu'un pas vers la critique de principe de la législation consumériste, qui infantilise le consommateur en le plaçant en quelque sorte sous assistance juridique. La critique est en effet aisée, elle est aussi (pour partie) injuste. La maxime de Portalis, pour pertinente qu'elle soit, ne prenait pas – et pour cause – en considération le développement considérable des contrats d'adhésion. Dire qu'ils règnent presque sans partage sur le droit de la consommation ne serait sans doute pas excessif, le consommateur n'ayant en pratique guère de choix autre que celui-ci : contracter ou ne pas contracter <sup>570</sup>. Le contrat de gré à gré n'a certes pas disparu, mais il devient rare s'agissant des contrats de consommation. La plupart du temps, si le consommateur décide de contracter, il le fait aux conditions du professionnel, sans qu'il soit pour lui possible de discuter, de négocier tel ou tel aspect de la convention. Alors que les règles précédemment évoquées ont pour but fondamental de protéger la décision du consommateur, libre et éclairée, ainsi que le protéger dans le mode de conclusion de certains contrats, les règles qui vont à présent être examinées sont relatives au contrat lui-même.

Bien entendu, le Code de la consommation est là pour le protéger dans la phase de conclusion du contrat, avec tous les mécanismes qui ont été précédemment vus. Le droit garantit ainsi un consentement libre et éclairé. Mais à quoi le consommateur a-t-il consenti ? Le sait-il vraiment, lui qui n'a fait que signer (en principe...) un document préétabli par le professionnel, quand il ne reçoit pas un exemplaire des conditions générales avec sa facture, c'est-à-dire une fois que le contrat est conclu ? C'était tout simplement à prendre ou à laisser... et le consommateur a pris.

Il a été vu précédemment que le consommateur était protégé contre l'habileté, parfois les manœuvres du professionnel. Faut-il à présent le protéger contre lui-même, et intervenir dans cette convention qu'il a librement acceptée ? Le contrat a bien une force obligatoire et ne faut-il pas le respecter dans son intégralité ? La discussion dépasse en réalité le seul droit de la consommation et la réponse a été apportée depuis longtemps. L'habileté commerciale permet non seulement de convaincre le cocontractant de consentir, mais encore (et cela est peut-être plus facile) de lui imposer des stipulations qui ne sont pas toujours à son avantage. La remarque est encore plus vraie s'agissant

du droit de la consommation, où le consommateur, plus faible par nature que son cocontractant, accepte un ensemble contractuel, formé de conditions générales et particulières, sans avoir un quelconque pouvoir pour les modifier, ou seulement les discuter. Par conséquent, la protection se justifie, y compris quant au contenu du contrat souscrit. Cette protection répond fondamentalement à deux objectifs : que le consommateur sache précisément ce à quoi il s'engage (chapitre 1) et qu'il soit à l'abri de l'abus rédactionnel du professionnel (chapitre 2). Enfin, une place particulière doit être réservée au financement de l'opération (chapitre 3) qui, si elle ne se fait pas au moyen de fonds propres, prendra la forme d'un recours au crédit.

# CHAPITRE I

## LA PRÉSENTATION DU CONTRAT

**184 Le contrat et son contenu.** – Consentir au principe d'un contrat est une chose, consentir à son contenu en est une autre. Et pourtant, juridiquement, l'adhésion à l'un emporte adhésion à l'autre et le contenu de la convention aura, bien entendu, force obligatoire. Il s'agit là d'un principe essentiel du droit des contrats. Pourtant, ce qui intéresse le consommateur, c'est avant tout l'objet principal du contrat et, du reste, son consentement porte sur ses éléments essentiels, par exemple dans le cas d'une vente sur la chose et sur le prix. Mais le contrat, lui, comporte bien d'autres éléments que la détermination de la chose et du prix. Certes, le consommateur peut également être attentif, cela n'est pas interdit (*de non vigilantibus non curat prætor*). Le droit de la consommation tend, pour une part importante, à corriger les déséquilibres qui peuvent exister entre les contractants, afin d'éviter que la partie forte n'impose le principe même de la convention à la partie faible. Mais cela n'est pas suffisant : après le *déséquilibre des contractants*, il faut lutter, une fois le contrat conclu, contre les *déséquilibres dans le contrat*.

C'est tout un titre du Code de la consommation qui est consacré aux *conditions générales des contrats*. C'est en réalité une partie un peu fourre-tout où le législateur a énuméré toute une série de règles (dont certaines seront examinées dans le chapitre suivant) qui tendent à protéger le consommateur, mais qui s'adressent aussi – et peut-être surtout – aux rédacteurs de contrats. Cela étant, certaines règles sont relatives à la forme *stricto sensu* du contrat (section 1), alors que d'autres sont relatives à leur interprétation (section 2).

### SECTION I

#### LA FORME DES CONTRATS

**185 Liberté... encadrée.** – Conformément au droit commun, la forme des contrats de consommation est libre ; l'écrit n'est même pas requis pour la validité de l'acte. Ce n'est que par exception que la validité de l'acte sera soumise à l'accomplissement d'une forme particulière comme la rédaction d'un acte notarié (le contrat est alors solennel). En droit de la consommation, c'est principalement le consensualisme qui forme la règle. S'agissant de la preuve, l'écrit, toujours selon les prescriptions du droit commun, n'est exigé que si la prestation sur laquelle porte le contrat est d'un montant supérieur à 1 500 €. Autant dire qu'une part non négligeable des contrats de consommation n'est donc soumise à aucune exigence d'écrit, ni pour sa validité, ni pour sa preuve. Pourtant, l'écrit est en réalité présent partout <sup>571</sup>. La difficulté tient bien entendu au fait que, s'agissant

de contrats d'adhésion, non négociés dans leur contenu (mais dans leur principe), ils sont rédigés par le professionnel (lui-même ou l'organisation professionnelle dont il dépend), et seulement soumis à l'approbation du consommateur. C'est là l'une des sources du déséquilibre entre le professionnel et le consommateur : non seulement le professionnel a la maîtrise sur l'objet même du contrat (il est un sachant alors que le consommateur est un profane), non seulement il est souvent d'un poids économique plus important, mais encore dispose-t-il de la maîtrise juridique sur l'opération, puisqu'il est en pratique le rédacteur du contrat. La crainte est que le professionnel cherche à insérer dans la convention des clauses qui soient uniquement en sa faveur, et donc au détriment du consommateur. Cependant, il ne faut pas se méprendre : il n'est pas anormal que le professionnel, comme tout contractant, cherche par le biais du contrat à sauvegarder ses intérêts. Le contrat lui-même n'est-il pas fondamentalement la convergence d'intérêts divergents ? Ce qui va être sanctionné, c'est la déloyauté dans la rédaction, et la forme du contrat. Cette déloyauté peut prendre maints aspects, mais elle peut commencer par la façon de présenter la convention, en tentant par exemple de dissimuler telle ou telle clause qui, si elle était trop apparente, risquerait d'éveiller les soupçons du consommateur (si l'envie lui prenait de lire la convention avant de la signer...). Le Code de la consommation prévoit par conséquent quelques règles en la matière, qui peuvent se résumer en deux mots : clarté (§ 1) et transparence (§ 2).

## § 1. LA CLARTÉ

**186 Leitmotiv.** – L'univers contractuel n'est pas particulièrement frappé du sceau de la philanthropie ou de l'altruisme... Chacun doit veiller à la sauvegarde de ses intérêts et les professionnels ne font pas exception à la règle. La question n'est pas tellement de savoir si le professionnel peut imposer certaines obligations au consommateur (le principe reste celui de la liberté contractuelle), mais plutôt de s'assurer qu'il ne cherche pas lui dissimuler la véritable portée de ses engagements. L'article 1602 du Code civil impose au vendeur d'énoncer clairement ce à quoi il s'engage et, du reste, les multiples obligations d'information précontractuelles participent de cette exigence de clarté. Mais alors que précédemment les obligations pesant sur le professionnel avaient pour but d'imposer la clarté *pour* contracter, il s'agit ici d'imposer la clarté *dans* le contrat. Le Code de la consommation (avec la loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995) a repris cette antienne de la clarté à l'article L. 133-2 : « *les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible* ». Si le contrat est électronique, il doit répondre aux mêmes exigences <sup>572</sup>. Quelles sont alors les voies de cette clarté (A), et quelles sanctions viennent frapper l'obscurité (B) ?

### A. LES VOIES DE LA CLARTÉ

**187 Au-delà du principe. La langue française.** – Conformément à son impératif d'efficacité <sup>573</sup>, le Code de la consommation va au-delà de la simple pétition de principe, qui est en soi déjà importante, pour proposer plusieurs moyens d'imposer cette clarté. De nombreux textes sont donc venus préciser le contenu formel de certains contrats, matière par matière. Il n'est pas possible d'en faire la recension complète, puisqu'il faudrait rechercher dans chaque domaine les règles qui peuvent être prescrites. Cependant, il existe certaines techniques récurrentes du droit de la consommation pour imposer cette clarté. De manière plus générale, rappelons que l'emploi de la

langue française est obligatoire dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et les quittances <sup>574</sup>. D'autres branches du droit ont d'ailleurs érigé l'usage de la langue française en obligation, afin d'assurer la protection du contractant par la pleine compréhension des stipulations. Tel est le cas, par exemple, du contrat d'assurance <sup>575</sup> ou du contrat de travail <sup>576</sup>.

**188 Les modèles.** – Certains textes du droit de la consommation imposent une présentation complète de certains contrats. Il s'agit donc de véritables modèles de contrats qui doivent impérativement être suivis. Par exemple, les contrats de crédit à la consommation doivent ainsi être précédés d'une information dont la présentation doit répondre à un formalisme strict <sup>577</sup>. Il en est de même pour les contrats de location de logement à usage de résidence principale <sup>578</sup>. De la même façon, l'article R. 311-4 fixe un modèle type de formulaire permettant au consommateur de crédit de se rétracter. Il en est de même pour la rétractation en cas de contrat conclu à distance ou hors établissement <sup>579</sup>... Le recours à ces modèles de contrats présente d'indéniables avantages, dont celui de la sécurité juridique. En effet, le consommateur est ainsi – en principe, et en tout cas c'est le vœu du législateur – à l'abri d'une présentation qui dissimulerait, ou tenterait de le faire, tel ou tel aspect important. Cependant, et c'est l'inconvénient de la méthode, le modèle établi par voie réglementaire fige incontestablement l'acte dans une présentation donnée à un moment donné. Par conséquent, il est impératif que ce modèle reste pertinent, et il ne peut le demeurer que s'il est mis à jour.

Enfin, il ne faut pas confondre les modèles de contrat, qui sont imposés par le Code de la consommation, avec les contrats-type, qui émanent des professionnels eux-mêmes. La plupart des contrats d'adhésion ne sont que la reproduction de contrats-type, émanant généralement de l'organisation professionnelle dont dépend le commerçant <sup>580</sup>. Ils ne sont bien entendu pas un gage de sécurité pour le consommateur.

**189 Les mentions obligatoires.** – La technique la plus courante pour rendre le contrat clair, c'est-à-dire pour permettre au consommateur de ne pas « passer à côté » d'obligations importantes, consiste à imposer des mentions obligatoires. La plupart des textes en imposent, à des degrés divers, tout en exigeant que le contrat soit rédigé dans des termes clairs et de manière lisible. Il n'est pas possible d'en dresser une liste exhaustive ; il convient de se référer à chaque disposition de droit de la consommation pour en avoir le contenu précis. Certaines d'entre elles ont déjà été rencontrées, à propos des contrats conclus à distance <sup>581</sup> ou hors établissement <sup>582</sup>. Un exemple plus précis peut cependant être pris, concernant la garantie commerciale à laquelle peut s'engager un professionnel <sup>583</sup>. Aux termes de l'article L. 211-15, le contrat doit préciser de manière claire et précise que, « *indépendamment de la garantie commerciale, le vendeur reste tenu de la garantie légale de conformité (...) et de celle relative aux défauts de chose vendue [garantie des vices cachés du Code civil]* ».

**190 Les mentions manuscrites.** – La présence d'une mention obligatoire devrait *a priori* être suffisante pour attirer l'attention du consommateur sur la portée de ses engagements. Si les mots ont un sens, la seule lecture de telle ou telle stipulation devrait satisfaire à l'exigence de clarté. Pourtant, dans certains cas, cela n'a pas paru suffisant. Devant des engagements particulièrement lourds, et pris parfois (ainsi que le révèle la pratique) un peu de manière inconsidérée, le législateur est allé plus loin en exigeant non seulement la présence dans le contrat d'une mention, mais encore en imposant

qu'elle soit rédigée de la main du consommateur. *Qui scribit bis legit* <sup>584</sup> disaient déjà les Romains... il n'y a rien de nouveau sous le soleil. L'exemple peut-être le plus topique est celui de l'article L. 341-2 du Code de la consommation. En effet, bien souvent un consommateur est sollicité par un professionnel afin qu'il souscrive un contrat de cautionnement <sup>585</sup>. Le Code civil, déjà, au titre de la réglementation ce contrat, impose une mention (quasi ?) manuscrite. Selon l'article 1326, le titre qui comporte la signature de celui qui s'engage (la caution) doit comporter la mention, écrite par lui-même <sup>586</sup>, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et chiffres. Cela n'a pourtant pas paru suffisant. Ainsi, aux termes de l'article L. 341-2 du Code de la consommation, toute personne physique qui se porte caution envers un créancier professionnel, par un acte sous seing privé, doit faire précéder sa signature de la mention manuscrite <sup>587</sup> suivante (et uniquement de celle-ci), à peine de nullité : « *en me portant caution de X..., dans la limite de la somme de... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même* » <sup>588</sup>. Il faut bien comprendre le sens de la disposition. Il ne s'agit pas seulement, et simplement, d'informer le consommateur, mais bien de lui *expliquer* le mécanisme du cautionnement, ses effets principaux <sup>589</sup>. Ainsi, le contrat, sous la pression du législateur, ne doit pas se contenter d'informer le cocontractant, il doit faire en outre œuvre de pédagogie. L'adage *nul n'est censé ignorer la loi* est ainsi quelque peu battu en brèche... La protection du consommateur a semblé le justifier.

Faut-il aller plus loin ? Cet exemple montre, en effet, que la seule mention apparente d'une obligation n'est peut-être pas suffisante. Avoir connaissance de l'existence d'une règle juridique ou d'une obligation ne signifie pas nécessairement que le consommateur ait conscience de sa signification. Faut-il alors lui expliquer le droit ? Il y a là un pas, tentant, qu'il serait dangereux de franchir. Le contrat ne peut tout expliquer, sauf à lui annexer un manuel de droit, ou un lexique de termes juridiques ! Certes, le droit est une matière souvent opaque pour ceux qui n'y sont pas initiés (cela vaut pour le consommateur, mais aussi pour bien des professionnels). Ses principes, ses mécanismes, son langage même lui sont propres. On imagine sans peine la taille que devrait avoir le moindre contrat s'il fallait l'expliquer, le commenter, article par article... Et le résultat serait sans doute peu efficace : quel consommateur lirait de bout en bout une telle convention ? Pourtant, des tentatives sont faites en ce sens, pour clarifier la langue juridique. Ainsi, la Commission de terminologie et de néologie, dans son rapport d'activité pour la période 2003-2007 a proposé de moderniser la langue juridique, jugée parfois difficile d'accès pour le justiciable <sup>590</sup>. Un premier pas a été fait avec la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, de réforme du droit des successions et libéralités, qui a supprimé certains termes comme « préciput » ou « avancement d'hoirie », pour les remplacer par d'autres, comme « hors part successorale » ou « en avancement de part successorale », alors que la seule consultation d'un dictionnaire aurait suffi à éclairer le lecteur intrigué <sup>591</sup>... Le mouvement s'est par la suite poursuivi : adieu le *commodat* <sup>592</sup>, la tradition réelle <sup>593</sup>, les impenses <sup>594</sup>, le réméré <sup>595</sup> ou l'antichrèse <sup>596</sup>. Quel enrichissement pour la langue <sup>597</sup> !

**191 La taille des caractères.** – Pour qui lit un contrat de consommation, quel qu'il soit, une réflexion vient rapidement à l'esprit : certaines clauses sont imprimées dans une taille de caractère inférieure à celle des autres. Pourquoi une telle différence ? Pour économiser du papier et diminuer ainsi la longueur du contrat ? Peut-être... Ou bien parce que les clauses en petits caractères sont moins importantes que les autres ? Cela paraît douteux, tout dans un contrat étant important, et la force obligatoire de la stipulation n'est pas proportionnelle à la taille des caractères utilisés. Un

esprit chagrin pourrait en conclure que, au contraire, la clause écrite en petits caractères revêt aux yeux du professionnel une importance toute particulière, et que c'est pour cela qu'il tente de la dissimuler au regard peu attentif du consommateur. C'est la raison pour laquelle le législateur, parfois, impose une taille précise, comme le fait l'article R. 311-5 pour le contrat de crédit à la consommation <sup>598</sup> ou interdit que telle ou telle clause soit rédigée dans une taille inférieure à celle des autres stipulations <sup>599</sup> ou exige au contraire qu'elle soit rédigée dans une taille supérieure <sup>600</sup>. En dehors de toute obligation légale, les juridictions sont parfois saisies de cette question. La Cour de cassation, se retranchant il est vrai derrière l'appréciation souveraine des juges du fond, a pu estimer qu'une clause « *était rédigée en petits caractères dont la taille était inférieure à celle des autres clauses voisines et, dès lors, n'avait pu attirer l'attention du client* », et donc qu'elle ne satisfaisait pas à l'exigence de clarté requise par l'article L. 133-2 <sup>601</sup>. La solution n'est pas isolée, et se retrouve fréquemment sous la plume des juges du fond <sup>602</sup>.

## B. LES SANCTIONS DE L'OBSCURITÉ

**192 Quelle sanction ?** – La question essentielle est bien évidemment celle de la sanction de ces multiples obligations. La méconnaissance de certains textes est, cela a été vu, sanctionnée pénalement. Mais qu'en est-il sur le terrain civil ? La réponse n'est pas aisée à apporter, bien que plusieurs pistes soient possibles.

Tout d'abord, le texte qui impose la clarté, par tel ou tel biais, peut prévoir lui-même sa sanction. Tel est le cas, en matière de cautionnement, du texte précité qui sanctionne le non-respect de l'obligation par la nullité de l'engagement. La nullité se retrouve fréquemment, mais pas toujours <sup>603</sup>, en matière de mentions obligatoires. Tel est le cas des contrats conclus hors établissement <sup>604</sup>. Ensuite, le consommateur a toujours la possibilité d'invoquer le droit commun des contrats et la théorie des vices du consentement pour demander la nullité de la convention. La violence sera, il faut l'espérer, peu fréquente <sup>605</sup>, le dol (par réticence) peut-être plus. Comme toujours, la nullité du contrat présente un inconvénient majeur pour le consommateur : elle fait disparaître rétroactivement la convention, alors qu'il peut continuer d'y trouver un avantage.

En pratique, lorsque la convention n'est pas spécifiquement régie par le Code de la consommation, il arrive assez fréquemment que les stipulations contractuelles figurent dans un document appelé « conditions générales de vente », même s'il s'agit d'une prestation de service. Il n'y a pas de difficulté lorsque ces conditions sont remises au consommateur avant que celui-ci manifeste son consentement. En revanche, que se passe-t-il si, et c'est loin d'être une hypothèse d'école, ces conditions ne lui sont remises qu'après la conclusion du contrat ? Par exemple, elles peuvent figurer au verso de la convention ou même n'apparaître que sur la facture ! Dans ce cas, il est bien évident que le consommateur n'a pas pu, matériellement, en prendre connaissance. Et que dire des conventions générales, remises au consommateur, mais qui font une référence expresse à des conditions particulières, ne figurant pas sur le document ? Le juge a toujours la possibilité de déclarer ces clauses abusives <sup>606</sup>, mais du strict point de vue civil, il faut bien en conclure que ces stipulations n'ont pas fait l'objet d'un échange de consentement. Par conséquent, elles ne peuvent avoir force obligatoire.

## § 2. LA TRANSPARENCE

**193 Remise des contrats.** – La transparence est une notion assurément à la mode, et de nombreuses règles tentent de l'imposer dans tous les secteurs. Appliquée au droit de la consommation, elle se traduit essentiellement par l'article L. 134-1. Celui-ci dispose que les professionnels vendeurs ou prestataires de services doivent remettre à toute personne intéressée qui en fait la demande un exemplaire des conventions qu'ils proposent habituellement <sup>607</sup>. Il ne s'agit pas ici de l'obligation qui est faite de délivrer ces conditions générales au cocontractant, ce qui est nécessaire pour qu'elles aient force obligatoire, et ce qui est parfois imposé par la loi <sup>608</sup>. De la même façon, il ne s'agit pas de la communication de ces conditions à un organisme officiel, dont la mission, ou l'une des missions, peut être de procéder à leur contrôle : tel est le cas, par exemple, de la Commission des clauses abusives qui, aux termes de l'article L. 534-1, « *connaît des modèles de convention habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants non professionnels ou consommateurs* » <sup>609</sup>. Ici, il s'agit de permettre à tout *intéressé* de consulter un exemplaire du contrat. Cette obligation de communication n'est donc pas liée à la conclusion d'un contrat particulier. Encore une fois, cette obligation est pénalement sanctionnée, par l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe <sup>610</sup>. Même si cette disposition peut apparaître quelque peu irréaliste, elle demeure cependant essentielle. Le contrat, sauf exception, ne présente pas un caractère de confidentialité, du moins dans sa présentation générale, et il doit pouvoir être connu et étudié avant l'échange des consentements. Même si le consommateur courant n'utilise pas de cette faculté (tout simplement parce qu'il l'ignore), il n'en est pas de même des associations de consommateurs qui, dans ce domaine comme dans d'autres, sont particulièrement efficaces.

Le droit de la consommation n'est pas le seul à imposer par ce moyen la transparence. Il en est de même du Code de commerce, à l'article L. 441-6 tel que modifié par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014. Son principe est résumé dans le premier alinéa du texte : « *tout producteur, prestataire de service, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produit ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle (...)* Les conditions générales de vente constituent le socle unique de la négociation commerciale » <sup>611</sup>.

## SECTION II

### L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS

**194 Contenant et contenu.** – Malgré toutes les obligations qui sont imposées au professionnel, la lecture d'un contrat se révèle souvent un exercice hardi pour le consommateur (et plus généralement pour le contractant qui n'en est pas le rédacteur). Il peut arriver en effet que la clarté de la convention soit respectée, sans pour autant que le contractant en saisisse tout le sens, toutes les nuances. Accepter une convention est une chose, en comprendre toutes les subtilités en est une autre. Cependant, il n'y a guère de solution en présence d'un contrat parfaitement clair et librement accepté. Au consommateur, finalement, de s'informer sur le sens des termes juridiques <sup>612</sup> car l'essentiel n'est pas le contenant, mais bien le contenu. Pourtant, une planche de salut existe : elle réside dans les règles d'interprétation des conventions. La question n'est d'ailleurs pas propre au droit de la consommation, qui ne fait ici que recueillir, en le renforçant, l'héritage du droit commun. Il convient, pour mesurer toute la portée de l'engagement souscrit par le consommateur, de dire quelques mots du nécessaire effort de compréhension du contrat, que doit faire tout contractant, même s'il est

consommateur (§ 1). Ce n'est que si cette compréhension est hors de portée qu'il faudra alors mettre en œuvre certaines règles d'interprétation, pour clarifier ce qui demeure obscur (§ 2).

## § 1. LA COMPRÉHENSION

**195 Savoir lire, savoir comprendre.** – En dehors même de tout artifice, de toute malice, de toute volonté de tromper ou de dissimuler, la lecture et la compréhension d'un contrat, le plus simple soit-il (comme un contrat de vente), nécessite un apprentissage. Il existe des règles, simples au demeurant, de rédaction des conventions (A), ainsi que des clauses type, ou des types de clauses qui se retrouvent régulièrement (B). Sans prétendre à une quelconque exhaustivité, qui serait pour tout dire irréaliste, traçons seulement quelques pistes de réflexion.

### A. LA RÉDACTION DE CONTRAT

**196 Objectif.** – La rédaction de contrat est un art consommé. Il ne s'agit pas seulement d'insérer une série de clauses dans un ordre plus ou moins heureux, mais bien de donner une cohérence globale à la convention. L'objectif premier de la convention est à n'en pas douter la bonne et correcte exécution des obligations contractuelles. Si le contrat a été conclu, c'est avant tout pour qu'il soit respecté par les parties. C'est pourquoi le juriste ne doit pas s'étonner de voir dans les conventions des stipulations qui peuvent lui paraître superflues, parce qu'elles se bornent à dire et redire plusieurs fois la même chose (généralement quelles sont les obligations des parties et comment les exécuter), ou bien parce qu'elles reprennent des règles que l'on croit souvent – et à tort – connues du plus grand nombre : force obligatoire de la convention, obligation de s'exécuter de bonne foi, etc. Ces clauses « pédagogiques », dont l'absence ne changerait pas grand-chose à la valeur et à la force de la convention, sont pourtant essentielles car elles sont à destination du cocontractant : elles servent en quelque sorte à lui donner un « mode d'emploi » du contrat. Même si le droit est l'organisation des rapports sociaux, même si le contrat est l'instrument juridique de base de l'activité économique, il ne faut pas se leurrer : la connaissance et la compréhension de ses principes essentiels sont généralement largement ignorées.

Ce n'est finalement que dans un second temps que le contrat aura pour vocation, en cas d'inexécution ou de difficulté d'exécution, d'assurer la sauvegarde des intérêts des contractants. Plus précisément, et cela n'est guère critiquable, le rédacteur du contrat, ici le professionnel, aura à cœur de préserver ses propres intérêts, parfois bien plus que ceux du consommateur. Dans une relation contractuelle liant deux professionnels, par exemple deux entreprises, le contrat, s'il est de gré à gré, pourra être négocié, discuté dans son contenu. Dans cette hypothèse, le client pourra être en mesure d'imposer, de faire modifier telle ou telle stipulation qui serait trop contraire à ses intérêts. En revanche, le consommateur est, lui, complètement démuné sur ce point. Il ne peut qu'accepter « en bloc » le contrat d'adhésion qui lui est soumis. Qu'il se rassure cependant, la loi et le juge veilleront sur lui. Ainsi, fréquemment, une clause qui imposerait une obligation au consommateur, sans l'imposer au professionnel, ou bien au contraire qui accorderait une facilité (par exemple la résiliation du contrat) sans l'accorder au consommateur sera qualifiée d'abusives <sup>613</sup>. Un parallélisme entre les droits et obligations du consommateur d'une part et du professionnel d'autre part, sera un gage d'équilibre, et donc de validité.

**197 Techniques de rédaction.** – À lire plusieurs contrats de consommation, il apparaît que certaines techniques sont récurrentes, dans la façon de construire la convention, quelle que soit d'ailleurs la qualité des parties. La plupart du temps, la convention suit un « plan » apparent, divisé en parties, elles-mêmes composées d'une suite d'articles. Quelques « ficelles » de rédaction sont assez grosses, et aisées à distinguer. Ainsi, le contrat forme un ensemble, et il ne faut sans doute pas s'arrêter à la lecture des seules premières stipulations ; c'est au contraire l'intégralité du contrat qu'il faut lire.

Globalement, les clauses d'un contrat peuvent se diviser en deux catégories. Il y a d'abord les clauses qui sont propres à la convention conclue. Elles ont trait à l'objet du contrat (la détermination de la chose, ou de la prestation attendue), au prix (sa détermination, les éventuels délais de paiement, etc.), aux conditions particulières de son exécution (délai, etc.). Elles peuvent être qualifiées de *principales* et leur précision doit être grande. Il y a ensuite des clauses qui peuvent être qualifiées de *secondaires*. Elles ne sont pas propres à la convention envisagée mais peuvent au contraire se retrouver dans de nombreux contrats. Elles sont en réalité ce que l'on appelle des clauses de style, impersonnelles et réutilisables d'un contrat à l'autre. Il faut faire attention : ce n'est pas parce que ces clauses sont secondaires, qu'elles ne sont pas propres à la chose vendue ou à la prestation effectuée qu'elles ne sont pas importantes ! Bien au contraire, elles sont souvent en pratique celles qui doivent attirer l'attention <sup>614</sup> : elles sont relatives à la responsabilité, aux pénalités pour retard ou inexécution, au dédit, aux garanties, etc. Le consommateur n'y prend garde et pourtant c'est leur mise en œuvre qui, bien souvent, lui causera le plus de tort.

## **B. DE QUELQUES CLAUSES COURANTES...**

**198 Florilège.** – Il n'est bien évidemment pas possible de dresser un inventaire complet des clauses rencontrées dans les contrats de consommation, du moins en ce qui concerne les clauses principales, puisqu'elles sont liées au type de convention conclu, et sont relatives aux obligations essentielles des parties. En revanche, quelques-unes des clauses secondaires seront rapidement présentées <sup>615</sup>.

**199 Clauses liées à l'obligation contractuelle.** – Elles visent généralement à encadrer les conséquences d'une inexécution contractuelle, ou d'une mauvaise exécution. Encore une fois, le principe de la liberté contractuelle fait que le nombre et la forme de ces clauses dépendent surtout de l'imagination des rédacteurs de contrats. Régulièrement, cependant, se retrouvent, dans les contrats de consommation, des clauses relatives à la garantie des vices cachés, à la responsabilité encourue, la fameuse clause pénale ou la clause résolutoire.

La *clause relative aux garanties* ne pose aujourd'hui plus de difficulté. Plus précisément, il convient de distinguer dès à présent la garantie contractuellement accordée par le vendeur ou le constructeur <sup>616</sup> et les garanties légales qui sont posées par le Code civil ou le Code de la consommation. S'agissant du contrat de vente, par exemple, il s'agit de la garantie des vices cachés et de la garantie d'éviction <sup>617</sup>. Prenons l'exemple de la garantie des vices cachés : aux termes de l'article 1643 du Code civil, le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie. C'est une autre façon de dire que les règles de la garantie des vices cachés ne sont pas d'ordre public, et qu'une clause pourrait les exclure. Pourtant, le principe de validité de cette clause est limité à la fois par le droit commun et par le droit de la consommation. S'agissant du droit commun, la Cour de

cassation a posé en principe que le vendeur professionnel est censé connaître les vices de la chose, et cela même si ces vices sont objectivement indécélables <sup>618</sup>. Bien que cette jurisprudence, qui présume le vendeur professionnel de mauvaise foi, soit quelque peu contraire à l'article 2274 (qui présume la bonne foi), il en résulte qu'une clause de non garantie des vices cachés, si elle est stipulée par un vendeur professionnel, est tout simplement nulle <sup>619</sup> ! S'agissant du droit de la consommation, non seulement cette clause est abusive <sup>620</sup>, mais encore l'article L. 211-17 du Code de la consommation précise que « *les conventions qui écartent ou limitent directement ou indirectement les droits résultant du présent chapitre <sup>621</sup>, conclues entre le vendeur et l'acheteur avant que ce dernier n'ait formulé de réclamation, sont réputées non écrites* » <sup>622</sup>.

Les *clauses relatives à la responsabilité* sont, elles aussi, très fréquentes et leur sort rappelle celui de la stipulation précédente. Par principe, en droit commun, les clauses limitatives (qui réduisent) ou élisives (qui suppriment) la responsabilité contractuelle <sup>623</sup> sont valables, dès lors qu'elles sont acceptées (selon les principes de liberté contractuelle et de force obligatoire des conventions). Le droit commun des obligations les prive cependant d'effet en cas de dol ou de faute lourde <sup>624</sup>. De la même façon, une telle clause, si elle est contraire à l'obligation essentielle du contrat, est dépourvue de cause <sup>625</sup>. Le droit de la consommation, pour sa part, ne fait guère de distinction ici : les clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations... sont irréfragablement présumées abusives, et dès lors interdites <sup>626</sup> !

La *clause pénale* est d'une nature différente. Il ne s'agit pas d'une clause relative à la responsabilité d'un contractant, mais d'une stipulation qui prévoit bien à l'avance (et donc indépendamment du préjudice subi) un montant dû en cas d'inexécution de la convention. Il s'agit donc d'une peine privée, qui est conventionnellement stipulée <sup>627</sup>. Son principe de validité est admis, y compris dans les contrats de consommation. Elle est cependant doublement limitée, par le droit commun et par le droit de la consommation. En droit commun, le texte essentiel est l'article 1152 du Code civil, qui octroie au juge un véritable pouvoir modérateur. Si la clause est manifestement excessive ou dérisoire, il a la faculté de la modifier, en diminuant la somme due (cas le plus fréquent) ou en l'augmentant (cas plus rare, mais pas exclu). En droit de la consommation, un excès dans la clause pénale peut caractériser le déséquilibre manifestement excessif entre les droits et obligations des parties, ce qui est le critère de la clause abusive. Dans ce cas, la clause est réputée non écrite <sup>628</sup>.

Enfin, la *clause résolutoire* est fréquemment stipulée. Comme son nom l'indique, elle a pour vocation d'organiser contractuellement la résolution du contrat. L'intérêt d'une telle stipulation est notamment de prévoir l'événement qui entraînera la résolution (ou la résiliation selon les cas) du contrat. L'exécution de cette clause permettra notamment d'éviter le recours au juge, comme c'est le cas en droit commun, la résolution étant judiciaire <sup>629</sup>. Il faut distinguer l'effet de la clause résolutoire de cas légaux de résolution. Ainsi en est-il, en droit de la consommation, lorsque le professionnel ne se sera pas exécuté dans les délais convenus <sup>630</sup>. Elle est par principe valable, y compris entre professionnel et consommateur, cette clause ne présentant pas, par principe, un caractère abusif <sup>631</sup>.

**200 Autres clauses.** – D'autres clauses, très fréquentes, sont moins liées à l'exécution (ou l'inexécution) du contrat qu'à la survenance d'un différend entre le professionnel et le consommateur.

La *clause d'indivisibilité* se rencontre parfois. L'indivisibilité – conventionnellement imposée – peut être de diverses natures. Il peut s'agir d'une indivisibilité entre plusieurs contrats, ou bien d'une

indivisibilité au sein d'un seul contrat. S'agissant de cette dernière catégorie, l'objectif est le suivant : il s'agira de considérer que l'ensemble des stipulations forment un tout indivisible. Autrement dit, le contrat est ou bien valable dans son ensemble, ou bien nul dans son ensemble. Elle vise par conséquent à priver le juge d'une part de son pouvoir d'appréciation, à rendre le contrat imperméable au juge (ce que les Anglo-Saxons appellent un contrat *judge-proof*). Cette clause est par principe valable. S'agissant du droit de la consommation, l'article L. 132-1, relatif aux clauses abusives, et d'ordre public, vient briser l'effet de cette clause. En effet, il précise que la clause abusive est réputée non écrite, mais que le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives, s'il peut subsister sans lesdites clauses.

Enfin, terminons ce rapide survol de quelques stipulations par la *clause d'intégralité des accords*, que la pratique nomme volontiers la clause des quatre coins. Aux termes de cette clause, les parties reconnaissent que le présent document (celui qui a en pratique été signé par le consommateur) contient l'intégralité des accords convenus. Elle a pour objectif de borner le champ de la force obligatoire de la convention aux seules obligations prévues dans l'*instrumentum* (elle est donc limitée aux quatre coins du document). En réalité la clause, pour courante qu'elle soit, est elle-même fort limitée. Deux propositions peuvent résumer la situation : tout ce qui est au contrat n'est pas nécessairement contractuel, et il n'y a pas que ce qui est au contrat qui soit contractuel. *Tout ce qui est au contrat n'est pas nécessairement contractuel* : la formule appelle peu de commentaires et il est bien évident qu'une clause illicite, ou abusive, sera retirée de la convention. *Il n'y a pas que ce qui est au contrat qui soit contractuel* : la jurisprudence civile, depuis longtemps, s'est reconnu le droit d'ajouter au contrat des obligations qui pourtant n'y sont pas mentionnées. Tel est le cas par exemple de l'obligation de sécurité, ou encore de l'obligation d'information (et plus généralement toutes les obligations accessoires, qui découlent notamment de l'article 1135 du Code civil <sup>632</sup>). Tel est également le cas, parfois, des documents précontractuels. Ces documents, par exemple une publicité, ne devraient normalement pas avoir de force obligatoire, puisque intervenant avant l'échange des consentements, du moins si les promesses qu'ils contiennent ne se retrouvent pas dans le texte du contrat. Pourtant, la Cour de cassation, depuis quelques années, n'hésite plus à leur donner une véritable valeur contractuelle, et donc contraignante, s'ils ont été déterminants du consentement <sup>633</sup>.

*Renvoi – Sur les clauses attributives de compétence : infra, n° 435.*

*Renvoi – Sur les clauses imposant un mode alternatif de règlement des litiges : infra, n° 428.*

## § 2. LA CLARIFICATION

**201** **Rendre clair ce qui est obscur.** – Au-delà de la compréhension du contenu du contrat (que signifie telle ou telle clause) peut surgir une difficulté plus subjective : quel sens accorder à telle ou telle stipulation dont la rédaction est ambiguë (et dont plusieurs lectures sont possibles), tellement générale qu'elle en devient énigmatique ? Au-delà, c'est parfois la lecture d'ensemble du contrat qui soulève la difficulté, car certaines clauses, intrinsèquement claires, deviennent absconses lorsqu'elles sont confrontées à d'autres (quand il n'y a pas purement et simplement contradiction entre elles)... Comment alors dévider un écheveau parfois inextricable ? Ce sont les règles d'interprétation des contrats qui vont pouvoir guider et le consommateur et le juge saisi d'un éventuel différend. Ces règles d'interprétation découlent à la fois du droit commun et du droit de la consommation, mais il est nécessaire, avant de les exposer, de déterminer dans quel cas il est

possible d'interpréter le contrat.

**202 Quand interpréter ?** – La réponse est ici d'une grande simplicité : le contrat doit être interprété... lorsqu'il est obscur. En effet, une stipulation claire n'a pas besoin d'être interprétée et cela pourrait même se révéler dangereux. Quel élément justifierait une telle immixtion du juge dans le contrat, en dehors de toute ambiguïté ? La conséquence en est donc la suivante : le juge ne peut interpréter un acte clair, sous peine de voir sa décision censurée pour dénaturation de cet acte <sup>634</sup>. Cela étant, ne suffit-il pas que l'une des parties invoque une incompréhension du contrat pour que le juge soit compétent à l'interpréter ? Il ne faut peut-être pas aller jusque-là : dans certains cas, le demandeur invoque, non pas en réalité une obscurité de la convention, mais sa propre incompréhension, ce qui n'est évidemment pas la même chose : un contrat obscur est peu compréhensible, mais il y a également des contrats clairs qui ne sont que peu compris ! Dans ce dernier cas, l'origine de l'incompréhension provient du contractant lui-même et le juge peut lui expliquer le sens du contrat, avant d'imposer son exécution si besoin est, mais il ne peut l'interpréter.

**203 Comment interpréter ? Le Code civil.** – Les questions d'interprétation sont sans doute aussi anciennes que les contrats eux-mêmes <sup>635</sup> ! La subtilité des rédacteurs de contrat ajoutée aux arguties juridiques, a souvent donné au juge l'occasion de se pencher sur les termes d'une convention <sup>636</sup>, afin d'en saisir le sens et la portée. Ce sont les canonistes qui formalisèrent les règles essentielles de l'interprétation des contrats. Le principe essentiel étant pour eux celui de la parole donnée (d'où la force obligatoire des conventions), il fallait bien l'appuyer sur des techniques précises d'interprétation. L'axiome cardinal est le suivant, et il est directement tiré de saint Paul : *« c'est la lettre qui tue, et l'esprit qui vivifie »*. Cette tradition est à présent recueillie aux articles 1156 et suivants du Code civil, dont le premier fixe le principe : *« on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes »*. L'intention prime sur la rédaction, l'esprit sur la lettre. La tâche, faut-il le préciser, n'est pas aisée <sup>637</sup>. Aussi, les articles 1157 et suivants donnent-ils au juge des conseils en ce sens. Par exemple, lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, l'un qui lui donne un effet et l'autre qui ne lui en donne aucun, il faut préférer le premier (art. 1157). De même, l'interprétation doit être conforme à la fois au sens le plus courant de la matière concernée (art. 1158) et aux usages du pays où le contrat est passé (art. 1159). De même, le juge ne doit pas hésiter à suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, même si elles ne sont pas exprimées (art. 1160). Le contrat est certes formé de clauses distinctes, mais il forme cependant un tout : par conséquent, toutes les clauses s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier (art. 1161). Enfin, dernier exemple, l'un des plus importants, en cas de doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (art. 1162).

Les dispositions des articles 1156 et suivants ne sont pourtant pas des prescriptions, mais uniquement des conseils donnés au juge. Ils ne sont donc pas impératifs pour lui, la règle essentielle étant que l'interprétation des contrats relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

**204 Comment interpréter ? Le Code de la consommation.** – Le Code de la consommation contient lui aussi des règles d'interprétation. Une règle particulière a déjà été rencontrée : il s'agit de l'article L. 131-1 qui dispose que les sommes versées d'avance sont des arrhes, et non des acomptes <sup>638</sup>. Mais il s'agit là en réalité plus d'une présomption légale que d'une véritable

interprétation du contrat <sup>639</sup>. Le texte de référence est ici l'article L. 133-2, alinéa 2, qui dispose que les clauses, en cas de doute, s'interprètent « *dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel* » <sup>640</sup>. Ce texte semble faire écho à l'article 1602 du Code civil, qui dispose dans son second alinéa que « *tout pacte obscur s'interprète contre le vendeur* ». Le texte de l'article L. 133-2 est cependant plus général, puisqu'il est applicable à tous les types de contrat.

Il ne faudrait pourtant pas croire que l'article L. 133-2 n'est que la simple reprise, dans un sens évidemment favorable au consommateur, des principes des articles 1156 et suivants du Code civil. Il existe au moins deux différences essentielles. D'abord, là où le Code civil s'attache aux *obligations* (ainsi dans l'article 1162, le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé, quelle que soit cette personne), le Code de la consommation s'attache aux *personnes* (l'interprétation est toujours favorable au consommateur, même si c'est lui qui a stipulé, hypothèse évidemment fort rare). Le parti pris du Code de la consommation ne surprend pas. Ensuite, et peut-être surtout, alors que les dispositions citées du Code civil ne lient pas le juge, puisqu'il est souverain dans son appréciation, le texte du Code de la consommation est *impératif*. Il s'impose à celui qui interprète. La conséquence en est que le juge ne dispose plus ici d'un pouvoir souverain d'appréciation et, donc, que ses décisions en matière d'interprétation de contrats de consommation sont susceptibles de pourvoi en cassation <sup>641</sup>.

## ANNEXE V

# LA PRÉSENTATION DU CONTRAT

◆ **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 novembre 2006, n° 04-17.578 :**

(...)

Et sur les premier, deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens, réunis, du pourvoi incident de la société Automobiles Peugeot :

Attendu que la société Automobiles Peugeot fait grief à l'arrêt d'avoir ordonné la suppression certaines clauses de ses bons de commande et de l'avoir condamnée à indemniser le préjudice collectif et le préjudice associatif de l'association UFC 38 – Que choisir, alors que :

1/selon le premier moyen, premièrement, ayant relevé que la typographie des conditions générales du bon de commande était claire et lisible et que la taille de ses caractères était conforme, la cour d'appel ne pouvait considérer que la clause par laquelle "le client déclare avoir pris connaissance des conditions particulières applicables aux commandes soumises au code de la consommation articles L. 121-23 à L. 121-26 (démarchage et vente à domicile) figurant au dos du présent document et les avoir reçues ainsi que le bordereau d'annulation de commande figurant sur l'exemplaire client", rédigée dans la même police et la même taille de caractères que les conditions générales de vente, et précédant immédiatement l'emplacement réservé à la signature du client, n'attirait pas quant à elle suffisamment l'attention du consommateur, de sorte qu'en statuant pourtant ainsi, elle n'aurait pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations en violation de l'article L. 133-2 du code de la consommation ; et deuxièmement, la clause par laquelle le consommateur déclare avoir pris connaissance des conditions contractuelles figurant au dos du document et les avoir acceptées ne crée aucun déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties dès lors qu'il est établi que le consommateur a bien été mis en possession desdites conditions et que celles-ci sont lisibles ; en l'espèce, en page 2 du bon de commande, précédant immédiatement l'emplacement réservé à la signature du client, figurait la clause en vertu de laquelle "le client déclare avoir pris connaissance des conditions particulières applicables aux commandes soumises au code de la consommation articles L. 121-23 à L. 121-26 (démarchage et vente à domicile) figurant au dos du présent document et les avoir reçues ainsi que le bordereau d'annulation de commande figurant sur l'exemplaire client" ; en décidant que cette clause suivie immédiatement de la signature du client et renvoyant aux conditions figurant au verso du document, était abusive au motif inopérant qu'elle pouvait laisser croire au client que son acceptation des conditions contractuelles était totale sans réserve, y compris de clauses pouvant être abusives, la cour d'appel aurait violé l'article L. 132-1 du code de la consommation ; et troisièmement la clause par laquelle le consommateur déclare avoir pris connaissance des conditions contractuelles figurant au dos du document et les avoir acceptées ne crée aucun déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties dès lors qu'il est établi que le consommateur a bien été mis en possession desdites conditions et que celles-ci sont lisibles ; en l'espèce, en page 2 du bon de commande, précédant immédiatement l'emplacement réservé à la signature du client, figurait la clause en vertu de laquelle "le client déclare avoir pris connaissance

des conditions particulières applicables aux commandes soumises au code de la consommation articles L. 121-23 à L. 121-26 (démarchage et vente à domicile) figurant au dos du présent document et les avoir reçues ainsi que le bordereau d'annulation de commande figurant sur l'exemplaire client" ; en décidant que cette clause suivie immédiatement de la signature du client et renvoyant aux conditions figurant au verso du document, était abusive au motif inopérant qu'elle pouvait laisser croire au client que son acceptation des conditions contractuelles était totale sans réserve, y compris de clauses pouvant être abusives, la cour d'appel aurait violé l'article L. 132-1 du code de la consommation ;

(...)

Mais attendu que, ayant souverainement estimé que, par comparaison avec les rubriques précédentes et non par rapport aux conditions générales et particulières figurant au verso, la clause litigieuse était rédigée en petits caractères dont la taille était inférieure à celle des autres clauses voisines et, dès lors, n'avait pu attirer l'attention du client, la cour d'appel, qui a ainsi mis en évidence que cette clause ne répondait pas aux exigences de l'article L. 133-2, alinéa 1, du code de la consommation, en a, à bon droit, ordonné la suppression, comme étant abusive, de sorte que, mal fondé en sa première branche, le premier moyen est inopérant en ses deux suivantes.

(...)

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a partiellement infirmé le jugement ayant ordonné la suppression de l'article 2, de l'article 3, paragraphe 2, et des articles 6 et 9 in fine des conditions générales de vente insérées dans les bons de commande de véhicules neufs proposés par la société Automobiles Peugeot aux consommateurs, et a débouté l'association UFC 38 – Que choisir de sa demande de capitalisation, ainsi qu'en ce qu'il a confirmé le jugement ayant ordonné la suppression de l'article 1<sup>er</sup>-Modèles, alinéa 2, phrase 2, des mêmes conditions générales, l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> juin 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble.

◆ **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 janvier 2003, n° 00-13.342 et 00-19.001 :**

Vu l'article L. 133-2, alinéa 2, du Code de la consommation ;

Attendu, selon ce texte applicable en la cause, que les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels s'interprètent, en cas de doute, dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel ;

Attendu que le 26 juin 1984, M. X... a souscrit auprès de la compagnie Préservatrice Foncière assurances (PFA Vie) deux contrats d'assurance de groupe garantissant en cas de décès et d'invalidité permanente totale, le versement d'un capital ; qu'il a cédé, le même jour, le bénéfice de l'un des contrats à la société Union pour le financement d'immeubles de sociétés (UIS) ; que M. X..., atteint d'une sclérose en plaque, a cessé son activité professionnelle en 1994, a été placé en invalidité et a sollicité la mise en œuvre des garanties contractuelles ; que s'étant heurté à un refus de la compagnie d'assurances faisant valoir qu'il ne remplissait pas la double condition prévue au contrat, il a fait assigner cette dernière, le 17 septembre 1996, devant le tribunal de grande instance ;

Attendu qu'il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt attaqué qui a débouté M. X... de sa demande, que la clause définissant le risque invalidité était bien ambiguë de sorte qu'elle devait être interprétée dans le sens le plus favorable à M. X... ;

qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 janvier 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où

elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Agen.

◆ **Cour d'appel de Grenoble, 11 juin 2007 :**

Par acte sous seing privé en date du 19 décembre 2003, la société X a donné en location à Y un véhicule Renault Mégane (...). Le 14 janvier 2004, Y au volant de ce véhicule a heurté un objet se trouvant sur la chaussée. Le 15 janvier 2004, il a adressé à la société X une déclaration de sinistre.

Le 28 octobre 2004 la société X l'a assigné devant le tribunal d'instance de Montélimar en paiement de l'aggravation du dommage non supportée par l'assurance.

Par jugement réputé contradictoire du 16 décembre 2004 le tribunal a condamné Y à payer à la société X la somme de 4 787,54 € représentant le coût de la réparation du moteur avec intérêt au taux légal à compter du 28 octobre 2004 ainsi qu'au paiement de la somme de 400 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile. La décision était assortie de l'exécution provisoire.

Le 23 février 2005 Y a relevé appel de cette décision et demande par voie d'infirmerie à la cour de débouter la SARL X de ses demandes, de la condamner à lui rembourser la somme de 4 810,46 € avec intérêts au taux légal à compter du 15 février 2005, et à payer 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile.

Au soutien de son recours il fait valoir en substance que :

— la déchéance de garantie invoquée par l'intimée à raison d'un défaut d'utilisation du véhicule en bon père de famille est inopposable à l'appelant car communiquée à l'appelant pour acceptation postérieurement à la ratification du contrat,

— cette clause n'est pas rédigée en caractères apparents,

— il n'a signé que le recto du contrat de location, et les conditions générales dont l'application est requise figurent au verso,

— il a fait preuve de la diligence requise dans la gestion de cet accident,

— compte tenu de la configuration particulière du véhicule, aucun moyen d'investigation simple ne permettait de localiser la fuite ayant engendré le serrage du moteur, ni d'en repérer les symptômes apparents,

— subsidiairement il ne saurait être obligé qu'à hauteur du coût réel des dommages subis, soit le coût effectif des réparations supportées par l'intimée, évalué par ses propres services à la somme de 1 994,45 € HT,

La SARL X sollicite la confirmation du jugement querellé et la condamnation de Y à lui payer 1 500 € au titre de ses frais irrépétibles.

Elle conclut pour l'essentiel que :

— cette aggravation résulte exclusivement de la négligence de Y qui, suite à l'accident, n'a pas coupé le moteur et a poursuivi sa route, sans liquide de refroidissement dans le moteur, les témoins du tableau de bord éclairés, pendant une trentaine de kilomètres,

— Y a lu et accepté les termes et conditions de location stipulées au verso du contrat ainsi que les conditions d'assurances jointes,

— il a signé le contrat sur lequel il reconnaît avoir eu connaissance de ces clauses.

MOTIFS ET DÉCISION

(...)

Attendu que Y a déclaré et signé sur le recto du contrat de location, avoir lu et accepté les termes et conditions de location stipulées au verso de ce document « ainsi que les conditions d'assurance

jointes » ;

Or attendu qu'en l'espèce il n'est pas démontré que les conditions d'assurance sous la forme d'une notice ont été remises à Y en même temps que le contrat de location ;

Qu'en revanche il apparaît à la lecture de ce contrat que les dispositions relatives à l'assurance et notamment les cas de déchéances de garantie figurent non pas sur un document distinct mais au verso de celui-ci, ce qui n'est pas prohibé par l'article L. 111-1 du Code de la consommation ;

Mais attendu que les conditions générales de location susvisées sont rédigées de manière quasi illisible, compte tenu de la taille des caractères et d'une impression claire sur fond pâle, ce qui ne permet pas au locataire d'avoir une lecture simple des clauses qu'il signe ;

Qu'en cela ces stipulations sont contraires aux dispositions de l'article L. 133-2 du Code de la consommation et L. 112-4 alinéa 2 du Code des assurances qui précisent que les clauses des polices édictant des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents ;

Qu'il s'ensuit que les dispositions relatives aux déchéances de garantie opposées par la SARL X doivent être déclarées inopposables à Y et que le jugement déféré doit être infirmé.

## CHAPITRE II

# LA LUTTE CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES

**205 Le cœur du contrat.** – Il pourrait être légitime de s’attendre à ce que la protection accordée par le droit de la consommation s’arrête ici. En effet, le consommateur a d’abord été protégé durant la phase précontractuelle, notamment par une information très importante ; il l’a été ensuite durant le processus de conclusion du contrat, par une réglementation très stricte de certaines pratiques commerciales ; il l’est enfin dans la rédaction même de la convention. Pourtant, la protection que lui assure la législation consumériste ne prend pas fin par la complète acceptation, libre et éclairée du contrat. Il reste encore à pourchasser les déséquilibres qui peuvent exister au sein même des obligations souscrites. C’est la fonction, essentielle, qui est dévolue au mécanisme de lutte contre les clauses abusives. C’est même un souci constant du droit de la consommation, non pas tellement de rééquilibrer les conventions, mais du moins de supprimer les déséquilibres les plus manifestes, ceux qui se nichent au cœur même du contrat. C’est pourtant une chose *a priori* curieuse de vouloir remettre en question des stipulations parfaitement claires, donc dénuées d’ambiguïté, et qui ont été librement acceptées par le consommateur. Du moins, cela l’est-il du point de vue du droit commun : que reste-t-il, alors, du principe de force obligatoire des conventions, s’il est possible de revenir sur le contenu de la parole donnée ? Pourtant, le droit de la consommation permet une telle approche.

Il fallut attendre, en France, la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 pour que soit institué un véritable système de lutte contre les clauses abusives. Ce système, fort rigide à l’origine, se devait d’être complété par la transposition de la directive n° 93/13 CEE du 5 avril 1993. Cette transposition fut réalisée par la loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995, aux articles L. 132-1 et suivants du Code de la consommation.

**206 Première approche.** – Il faut prendre garde à ne pas confondre une clause abusive et une clause illicite <sup>642</sup>. Certes, une clause abusive devient illicite, en quelque sorte, puisqu’elle est sanctionnée et ne peut produire d’effet. Mais il convient de ne pas assimiler la cause et l’effet. C’est parce que la clause est qualifiée d’abusives qu’elle devient illicite, qu’elle va être retirée du contrat. Il en résulte, en sens contraire, que non seulement une clause illicite peut ne pas être abusive, mais encore qu’une clause licite peut être, par la suite, qualifiée d’abusives. En effet, une clause est illicite, fondamentalement, en raison de sa nature qui contredit une norme impérative nécessaire à sa validité. Ainsi en est-il, par exemple, si la clause est contraire à l’ordre public ou aux bonnes mœurs. Dans ce cas, la sanction réside dans le droit commun, et la qualification de clause abusive n’a ni sens ni intérêt <sup>643</sup>. C’est alors le seul droit commun qui doit guider le juge <sup>644</sup>. La notion de clause abusive n’est donc pertinente qu’en présence d’une stipulation qui, par ailleurs, présente toutes les conditions

requis à sa validité <sup>645</sup>. Il en résulte donc qu'une clause, quoique valable, peut – en plus – être qualifiée d'abusives, afin de lui retirer tout effet. Face à une stipulation litigieuse, le raisonnement se fait donc en deux temps : d'abord, la clause est-elle valable en elle-même ; est-elle licite ? Si la réponse est négative, la difficulté s'éteint (ou devrait s'éteindre) en même temps que la clause <sup>646</sup>... Si la réponse est positive, alors et dans un second temps il sera possible de s'interroger sur son caractère abusif. La première étape du raisonnement fait appel au droit commun, la seconde au droit de la consommation. Autrement dit, la clause abusive est une clause qui, par ailleurs, répond à toutes les conditions de validité du droit commun et/ou du droit spécial applicable à la matière mais qui, au regard du droit de la consommation, va présenter un certain caractère, propre à la priver d'effet. La sanction toute particulière qui y est attachée milite du reste dans une claire distinction entre clause illicite et clause abusive : alors que dans le premier cas, la clause est frappée de nullité, dans le second, elle est « *réputée non écrite* ».

Le système de lutte contre les clauses abusives, même s'il est imparfait, est aujourd'hui très important, au moins à trois titres. Il l'est *d'abord* pratiquement, ce qui est sans doute le plus important. Le système mis en place fonctionne bien, et la lutte contre les clauses abusives est fructueuse. Il est *ensuite* important d'un point de vue théorique, car il amende sérieusement le droit commun des contrats. Bien qu'il s'agisse d'un mécanisme, pour l'instant <sup>647</sup> dérogoire aux principes du droit commun, l'ampleur de son champ d'application conduit à l'intégrer malgré tout dans toute réflexion relative au droit des contrats : autrement dit, il n'est guère possible d'avoir une vision complète du droit des contrats sans évoquer cette législation. Il l'est enfin parce que ce mécanisme semble devenir une source d'inspiration pour d'autres branches du droit <sup>648</sup>. Précisément parce que cette notion n'est pas habituelle pour le juriste de droit commun, il convient dans un premier temps d'essayer de la circonscrire (section 1), puis de déterminer au terme de quel processus une clause peut être qualifiée, identifiée comme telle (section 2), laissant ensuite la place à la sanction qu'il convient de lui réserver (section 3).

## SECTION I LA NOTION DE CLAUSE ABUSIVE

**207 Définition.** – C'est l'article L. 132-1 du Code de la consommation qui définit ce qu'il faut entendre par clause abusive : « *dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». Ce mécanisme, dérogoire du droit commun, n'est évidemment pas d'application générale, mais est circonscrit à certaines personnes et à certains contrats, et en leur sein ne concerne que certaines clauses. Ce n'est qu'ensuite que la clause litigieuse sera examinée pour savoir si elle présente les caractères visés à l'article L. 132-1. Il convient donc d'examiner le champ d'application (§ 1), avant de s'attacher au critère de la clause abusive (§ 2).

### § 1. LE DOMAINE D'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 132-1

**208 Double restriction.** – Conçu à l'origine comme un mécanisme dérogoire, spécifique mais

en même temps nécessaire à la protection des consommateurs, l'article L. 132-1 a tenté de borner le champ d'application de la règle, quant aux personnes concernées, et quant aux clauses. Devant la variété de situations concrètes possibles, l'entreprise est évidemment malaisée, même s'il est possible d'apporter quelques précisions quant aux personnes (A) et quant aux clauses concernées (B).

## A. LES PERSONNES

**209 Professionnel, consommateur... et non professionnel.** – Le texte de l'article L. 132-1 du Code de la consommation est faussement clair, et traduit bien les difficultés inhérentes du droit de la consommation à déterminer avec précision son propre champ d'application <sup>649</sup>. Ainsi, il évoque, selon une formule bien connue à présent, les contrats conclus entre professionnels d'une part, et non-professionnels ou consommateurs d'autre part. Il a déjà été vu que l'une des difficultés majeures du droit de la consommation résidait dans le fait que cette législation, ayant vocation à s'appliquer à des catégories de personnes, ne les définissait pas, ou alors très imparfaitement <sup>650</sup>. C'est d'ailleurs précisément à propos de la législation sur les clauses abusives que les débats ont été les plus nourris et que la jurisprudence a tenté de montrer la voie.

S'agissant du *consommateur*, il s'agit classiquement de celui qui contracte pour des besoins privés ou, pour définir par le contraire, qui ne se rattachent pas à son activité professionnelle. Pour la Cour de justice, suivie en cela par la Cour de cassation, puis depuis la loi du 17 mars 2014 par le législateur, il ne peut s'agir que d'une personne morale. S'agissant du *professionnel*, la jurisprudence française, sous l'influence du droit de l'Union, a fortement évolué. À l'origine elle se fondait sur un critère essentiellement subjectif, mettant en avant l'état d'infériorité du contractant. Ainsi, un professionnel qui contractait dans un domaine ne relevant pas de sa spécialité était jugé aussi ignorant de la matière du contrat qu'un simple consommateur, et il pouvait donc prétendre à la protection assurée par le Code de la consommation. Puis, dans un second temps, se conformant ainsi à la jurisprudence la Cour de justice, elle opta pour un critère radicalement opposé, et objectif : celui de la finalité du contrat. La convention a-t-elle un lien direct avec l'activité professionnelle ? Si la réponse est positive, alors le contractant se trouve exclu du champ de la protection. Enfin, s'agissant du non-professionnel, notion qui n'est pas connue par le droit de l'Union, la Cour de cassation a pu admettre qu'il pouvait s'agir d'une personne morale. Toute la question est en réalité de savoir si les notions de consommateur et de non-professionnel sont identiques (simple redondance du texte) ou au contraire différentes <sup>651</sup>. Il semble bien, surtout depuis 2005, qu'il s'agisse pour la Cour de cassation de situations différentes.

*Renvoi – Sur la notion de professionnel* : supra, n° [19](#).

*Renvoi – Sur la notion de consommateur* : supra, n° [20](#).

*Renvoi – Sur la notion de non-professionnel* : supra, n° [22](#).

La question, fondamentale et plus générale, est alors de savoir si ces efforts de définition, propre à la matière des clauses abusives, peuvent être étendus à tout le droit de consommation. La définition du consommateur, du professionnel et du non-professionnel serait alors unitaire... La définition légale du consommateur répond pour partie à la question, mais laisse intacte la question du non-professionnel. L'application parfois à géométrie variable des dispositions du code, et notamment en matière de clause abusive, nous conduit à souhaiter une disparition pure et simple de la notion de non-professionnel <sup>652</sup>, d'autant plus que les perspectives d'évolution du droit commun pourraient assurer une protection efficace aux personnes qui sont aujourd'hui qualifiées de non-

**210 Le rapport direct avec l'activité professionnelle.** – Les difficultés de détermination du champ d'application de la législation sur les clauses abusives ne sont en réalité que déplacées, puisque la Cour de cassation refuse son application lorsque les contrats conclus ont un rapport direct avec l'activité professionnelle [654](#), tout en prenant bien soin de ne donner aucun contenu précis à cette notion, laissant cette tâche aux juridictions du fond (même si elle en contrôle l'application). Certaines décisions se réfèrent d'ailleurs expressément au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond [655](#). Par conséquent, il s'agit quasiment d'une notion cadre, au contenu indéterminé. Il en résulte une jurisprudence abondante, complexe et parfois peu cohérente. Seuls quelques exemples en seront donnés.

Ont ainsi un lien direct avec l'activité professionnelle (conduisant donc à une exclusion de la protection contre les clauses abusives) : l'acquisition de machines ou d'outils nécessaires à l'activité professionnelle [656](#) ; la fourniture d'électricité [657](#) ; la conclusion d'un contrat d'assurance [658](#) ; la création d'un site web [659](#) ; la location de matériel téléphonique [660](#) ; l'installation d'une alarme [661](#) ; l'installation d'une climatisation [662](#)... En revanche, n'ont pas de lien direct (conduisant donc à une application de la protection) : la fourniture d'électricité [663](#) ; l'achat d'un logiciel [664](#) ; l'achat d'un photocopieur [665](#) ; l'installation d'une alarme [666](#) ; l'adhésion à une assurance de groupe [667](#)... Comment ne pas remarquer que, dans certains cas, les situations sont proches, voire identiques, alors que les solutions, elles, divergent ? La tendance de la jurisprudence semble toutefois pencher du côté d'une certaine sévérité et d'une appréciation large du lien direct.

## B. LES CLAUSES

**211 Conception large.** – Plusieurs précisions doivent ici être apportées. S'agissant des contrats dans lesquelles peuvent figurer des clauses abusives, le texte ne fait ici aucune distinction, et par conséquent il n'y a pas lieu d'en faire [668](#). Il en résulte que tous les types de contrat peuvent être concernés par la réglementation sur les clauses abusives : vente, louage, prestation de service, etc. [669](#). Le texte prend même le soin de préciser que la protection s'étend quel que soit le support de la convention, ou de la clause... Et de donner une liste, non exhaustive : bon de commande, facture, bon de garantie, bordereau ou bon de livraison, billet ou ticket, dès lors qu'ils contiennent des stipulations négociées (librement ou non) ou des références à des conditions générales préétablies. La précision n'était sans doute pas nécessaire, mais elle a le mérite de mettre l'accent sur un élément important : ce n'est pas le contrat en lui-même et dans son entier, qui est abusif, mais bien certaines de ses clauses seulement. Il est alors logique d'admettre le régime protecteur, quel que soit le support de la clause. Ce qui compte, c'est que la stipulation ait été introduite dans le champ contractuel, qu'elle soit porteuse d'une obligation. Peu importe alors l'*instrumentum*, le moyen utilisé pour lui donner force obligatoire. En revanche, si la notion de contrat est largement entendue, elle n'est appréhendée qu'en tant qu'elle est le support des clauses qui seront examinées. En effet, c'est sur elles que le contrôle sera opéré, et non sur le contrat dans son ensemble. Autrement dit, le support de la clause peut être très divers mais en tout état de cause, seule la clause est abusive. C'est ainsi que le contrôle, s'il peut éventuellement porter sur une clause compromissoire [670](#), ne peut en revanche porter sur un compromis [671](#). Ce qui est contrôlé, c'est une clause dans un contrat, non le contrat lui-même. Cette précision permet également discerner la finalité pratique de ce système de contrôle : il ne s'agit pas de remettre en question la validité de la convention mais, au contraire, de la maintenir

mais expurgée de ses causes de déséquilibre. C'est aussi pourquoi le contrôle ne peut porter sur l'ensemble d'un contrat : il ne s'agit pas de vérifier l'équilibre d'ensemble du contrat, voire de ses prestations mais de rechercher, au sein de celui-ci, les clauses elles-mêmes déséquilibrantes. Mais la différence est parfois bien ténue...

Toujours est-il que l'article L. 132-1 apporte une précision supplémentaire, dans le complément de ce qui précède : l'appréciation du caractère abusif ne peut pas porter sur la définition de l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération du bien vendu ou du service offert. Le texte (reprenant la directive) se termine de la sorte : « *pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible* ». Il pose donc clairement un principe (sous forme d'interdiction) et une exception (sous forme d'autorisation). Le principe est donc celui de l'interdiction d'effectuer un contrôle d'abus sur la clause objet ou sur la clause de prix. Cela se comprend dans la mesure où l'objectif est de maintenir la convention, en supprimant uniquement ses sources de déséquilibre. Or, que se passerait-il si la clause objet venait à être déclarée abusive ? Elle serait alors réputée non écrite mais le contrat pourrait-il y survivre ? Adopter une telle solution serait contre-productif et il y a fort à parier que le consommateur n'exercerait pas l'action <sup>672</sup>. De plus, il serait sans doute très difficile, en pratique, de déterminer en quoi la détermination de l'objet entraîne un déséquilibre significatif.. Quant à la clause de prix, la logique est la même. Appliquée à un contrat dont la détermination du prix est une condition essentielle (comme la vente), sa suppression ne permettrait pas au contrat de survivre. La remarque, cependant, n'est plus vraie en présence de conventions qui ne font pas de la détermination (ou de la déterminabilité du prix) une condition de validité, comme le contrat d'entreprise. La raison en est alors peut-être plus profonde : si un consommateur invoquait le caractère abusif de la clause relative au prix, et si cela était admis, le juge ne serait-il pas tenté de le modifier (par exemple en le réduisant) ou plus radicalement d'annuler le contrat ? Ce serait alors ni plus ni moins que généraliser, en droit de la consommation, la lésion. Or, l'équilibre qui est contrôlé est celui des droits et obligations : c'est d'un équilibre juridique qu'il s'agit, et non d'un équilibre économique. Le Code de la consommation permet certes beaucoup de choses, mais il ne va pas jusque-là. Mais le texte réserve également une exception à l'interdiction qui ne vaut qu'autant que les clauses sont rédigées de manière claire et compréhensible <sup>673</sup>. Il faut donc en déduire que si tel n'est pas le cas, le contrôle peut alors s'opérer sur l'objet ou sur le prix. Mais alors, on retomberait sur la difficulté précédemment évoquée, à savoir le risque de disparition du contrat, le juge ne pouvant ici agir que par voie de retranchement, et non par voie de réécriture de la clause <sup>674</sup>. Cette solution est en outre fort mal venue car elle confond les genres. Si une clause est mal rédigée, ou incompréhensible, elle doit donner lieu à interprétation et, en cas de doute, dans un sens favorable au consommateur <sup>675</sup>. Dans ce cas, la clause, une fois interprétée, devrait être expurgée de son caractère abusif : il serait en effet curieux qu'un juge interprète une clause dans un sens propre à la rendre abusive ! Encore une fois, c'est mêler le caractère illicite, obscur ici, de la clause et son caractère éventuellement abusif, et il n'était guère utile d'introduire dans cet article une obligation de transparence et de clarté qui existe par ailleurs <sup>676</sup>. Toujours est-il que la France a transposé la directive sur ce point, en maintenant la possibilité d'un contrôle de l'abus sur l'objet ou le prix si la clause n'est pas claire ou compréhensible. Tous les pays n'ont pas fait de même, à l'image de la législation espagnole <sup>677</sup>, et la question a pu être posée de savoir si une législation pouvait permettre le contrôle de la clause objet ou de prix, même si elle était claire et compréhensible. La Cour de justice l'a permis <sup>678</sup>.

## § 2. LE CRITÈRE DE L'ABUS

**212 Le déséquilibre significatif.** – Il faut ici reprendre la lettre de l'article L. 132-1. La clause abusive est celle qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur ou non-professionnel, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Plusieurs éléments peuvent être relevés dans cette définition.

*En premier lieu*, il n'est pas nécessaire que la clause ait effectivement créé le déséquilibre ; il suffit qu'elle ait été rédigée en ce sens ou qu'elle soit seulement susceptible de le produire. Plus que l'effet réellement produit, c'est bien le déséquilibre, au moins potentiel, qui est sanctionné. Et ce déséquilibre peut trouver sa source dans une clause principale, ou bien accessoire, peu importe <sup>679</sup>.

*En deuxième lieu*, l'appréciation du caractère abusif d'une clause doit être globale. Certes, le déséquilibre doit s'apprécier au jour de conclusion du contrat, mais au regard, notamment, de toutes les circonstances qui entourent sa conclusion. Allant plus loin, le texte précise encore que cette appréciation doit se faire en contemplation de l'ensemble du contrat. En effet, bien souvent, il est difficile de déterminer si une clause, en elle-même, crée le déséquilibre caractéristique de l'abus ; il faut alors examiner les autres stipulations de la convention pour voir si leur rapprochement fait naître le déséquilibre. La technique se rapproche ici de celle qui est propre à l'interprétation des contrats <sup>680</sup> : comprendre la partie en embrassant le tout. Pour autant, il ne s'agit pas d'interprétation, ou plus exactement pas nécessairement. Une clause peut-être obscure doit alors être interprétée : en cas de doute, le juge doit faire pencher le plateau de la balance du côté du consommateur, et il serait surprenant que le résultat d'une telle démarche conduise à conférer à la clause une telle qualification... sauf à ce que cette interprétation ait précisément pour but de reconnaître le caractère abusif de la clause à seule fin de la reconnaître abusive, et donc non écrite ! Plus généralement, la clause litigieuse est parfaitement claire, et il n'y a pas de doute sur son contenu. La question est seulement de savoir si ce contenu entraîne un déséquilibre significatif et, pour ce faire, le juge devra examiner l'ensemble du contrat. La méthode utilisée est donc la même, mais la fin est différente : non pas donner un sens à la clause, mais s'attacher à ses effets. Le texte de l'article L. 132-1 va même plus loin. Alors que la question des ensembles contractuels agite régulièrement le droit commun, le Code civil, dans sa lettre tout du moins, ne met pas en lumière les relations qui peuvent exister entre plusieurs contrats <sup>681</sup>. Il s'agit pourtant d'une réalité contractuelle aujourd'hui incontournable et le Code de la consommation en a pris la mesure. Ainsi, le caractère abusif d'une clause s'apprécie également au regard des stipulations « *contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre* ». La conclusion est claire : c'est à une analyse – globale – de l'économie de l'opération juridique consentie qu'il faut procéder.

*En troisième lieu*, il faut remarquer que le texte vise le déséquilibre *significatif*. Autrement dit, tout déséquilibre ne rend pas une clause abusive : il faut qu'il soit significatif. La solution est logique, à plus d'un titre. En effet, même si le droit de la consommation a pour vocation de protéger le consommateur, il ne faut pas qu'il devienne en quelque sorte une prime à la mauvaise foi. Il ne s'agit pas de permettre au consommateur, qui est avant tout un contractant, de pouvoir, non pas se libérer du lien contractuel dans son ensemble, mais d'invoquer indûment le caractère abusif d'une clause afin de se soustraire à une ou plusieurs de ses obligations. Il faut donc rechercher un équilibre, afin de préserver tout de même, autant que faire se peut, un minimum de sécurité juridique <sup>682</sup>. Le contrat, en effet, est fondamentalement un acte prévu (par les stipulations qu'il contient) et de

prévision : il s'agit pour les parties de se projeter dans l'avenir, de prévoir la portée de leurs obligations, bref d'encadrer leurs relations dans le temps. Si les clauses peuvent être trop facilement remises en cause, cette stabilité s'effondre. Ensuite, l'équivalence, l'équilibre voire l'égalité n'ont jamais été des conditions de validité des contrats. L'article 1104 du Code civil qui est relatif au contrat commutatif le définit comme celui dans lequel « *chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, de ce qu'on fait pour elle* ». Une lecture rapide du texte conduirait à comprendre le contrat commutatif comme étant caractérisé par une équivalence des prestations. En réalité, les prestations ne sont pas équivalentes, mais sont « *regardées comme* » équivalentes, ce qui est très différent. Il n'est en effet pas anormal qu'un contrat soit déséquilibré, que chaque partie cherche à en retirer un profit, ou un avantage, nécessairement au détriment de l'autre. Si tel n'est pas le cas, non seulement la lésion serait généralisée, mais encore faudrait-il que toutes les obligations soient équivalentes entre elles, ce qui serait pratiquement impossible. Le déséquilibre est donc inhérent à la relation contractuelle, qu'il s'agisse de l'équilibre des prestations, comme avec l'article 1104 du Code civil (approche de type économique ou matérielle), ou de l'équilibre des droits et obligations de l'article L. 132-1 du Code de la consommation (approche juridique). Seul le basculement, au-delà d'un seuil, sera sanctionné, d'où l'exigence d'un déséquilibre non pas ordinaire, mais significatif<sup>683</sup>. La détermination de cette notion résultera soit du choix du législateur, soit de l'appréciation des juges<sup>684</sup>, mais la Cour de justice<sup>685</sup> a pu dégager certains éléments permettant de distinguer le déséquilibre significatif : celui-ci pourrait résulter d'une atteinte suffisamment grave à la situation juridique du consommateur, caractérisée par une restriction du contenu de ses droits, ou une entrave dans leur exercice, ou la mise à sa charge d'une obligation supplémentaire.

*En quatrième et dernier lieu*, le déséquilibre doit l'être au détriment du consommateur ou non-professionnel. Cela est conforme à l'esprit du droit de la consommation qui privilégie l'un seulement des contractants. Cela signifie également, même si l'hypothèse est d'école, qu'une clause qui créerait un déséquilibre significatif au détriment du professionnel, et donc à l'avantage du consommateur, ne pourrait être qualifiée d'abusive. De toute façon, le seul qui pourrait s'en plaindre serait le professionnel qui, par hypothèse, ne pourrait invoquer le Code de la consommation à son profit (du moins dans ce cas).

**213 Illustrations.** – Une fois que le champ opératoire du contrôle est précisé, il reste encore à déterminer le contenu qu'il faut donner à cette notion de déséquilibre significatif. Tout est une question d'espèce, mais quelques lignes directrices se dégagent cependant<sup>686</sup>. Bien souvent, la clause sera abusive lorsqu'elle révèle une emprise du professionnel sur le contrat, ou bien lorsqu'elle manque de réciprocité, les deux étant en réalité complémentaires.

*L'emprise* du professionnel sur le contrat peut se traduire de différentes manières. Il peut s'agir d'une clause par laquelle le professionnel présume irréfragablement l'adhésion du consommateur à des conditions générales, même si ce dernier en réalité n'en a pas eu connaissance. Ainsi en est-il de la clause par laquelle la remise par le consommateur de documents (renseignements bancaires par exemple) vaut acceptation des conditions générales du contrat. C'est également le cas lorsque le contrat impose au consommateur une durée minimale d'engagement sans qu'existe, pour lui, la possibilité de se dégager de la convention pour motif légitime. Ici, ce n'est pas tellement le fait que le contrat soit à durée déterminée qui pose difficulté (ce qui serait en effet surprenant), mais plutôt le fait que la règle contractuellement posée ne souffre aucune exception : le consommateur est, quoiqu'il arrive, prisonnier du contrat<sup>687</sup>. Il en sera de même de la clause (assez fréquente) qui prévoit que les

conditions générales en ligne prévalent sur les conditions générales imprimées. Dans ce cas, le déséquilibre significatif tient à la nature évolutive du document électronique <sup>688</sup> : les conditions générales en ligne peuvent en effet être modifiées par le professionnel, parfois sans que le consommateur en soit informé. Citons encore la clause, très courante dans les contrats d'accès à l'internet, selon laquelle le consommateur s'engage à respecter un code de bonne conduite, fréquemment appelé la Netiquette ; la référence à un code de bonne conduite n'est sans doute pas en soi source d'un déséquilibre. Elle le devient lorsque le contrat se borne à viser ce code dans une clause, sans en préciser le contenu, qui reste donc ignoré de l'internaute <sup>689</sup>.

Bien souvent, le caractère abusif d'une clause découlera, non pas du contenu de la clause elle-même, mais de la comparaison entre les droits et obligations du consommateur d'une part, et ceux du professionnel d'autre part. Cela est parfaitement dans le droit fil de l'analyse globale de la convention à laquelle il faut procéder. Précisons le propos : la clause, qui impose telle ou telle obligation n'est pas en elle-même abusive, mais elle le devient lorsque la contrainte ne pèse que sur une seule des parties, le consommateur. Autrement dit, c'est *l'absence de réciprocité* qui rend la clause abusive. Si les deux parties étaient soumises au même régime, la clause serait valable, mais comme elle ne pèse que sur le consommateur, cela déséquilibre le contrat. Tel est bien entendu le cas de la clause par laquelle le professionnel se reconnaît le droit de modifier unilatéralement, en cours de contrat, le contenu de la convention <sup>690</sup>. Il faut cependant apporter deux précisions. D'une part, l'article R. 132-2 <sup>691</sup> déclare expressément abusive la clause par laquelle le professionnel se réserve le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre. Le texte prévoit cependant une exception lorsque la modification est liée à l'évolution technique, à condition toutefois qu'il n'en résulte ni une augmentation du prix, ni une altération de la qualité. D'autre part, bien souvent dans les contrats, lorsqu'une clause prévoit que le professionnel peut modifier unilatéralement le contenu du contrat, il est prévu que le consommateur bénéficie alors d'un droit de résiliation pendant un certain délai, au terme duquel il est censé avoir accepté lesdites modifications. Avec une telle rédaction, le professionnel se croit alors à l'abri. Pourtant, la Commission des clauses abusives <sup>692</sup> est d'avis que ce genre de clause est abusive car elle produit un effet en l'absence d'accord explicite du consommateur. En d'autres termes, le contrat entend faire du silence du consommateur une manifestation de son consentement. Bien entendu, une telle faculté de modification n'est offerte qu'au professionnel, et pas au consommateur. Un dernier exemple sera donné. Un certain nombre de contrats contiennent une clause aux termes de laquelle la convention sera résiliée de plein droit en cas de manquement du consommateur à l'une quelconque de ses obligations <sup>693</sup>. Cette stipulation, en elle-même, est parfaitement valable et ne présente pas, intrinsèquement, un caractère abusif. Elle le devient lorsque cette sanction ne joue pas à l'encontre du professionnel qui ne respecterait pas ses propres obligations. Encore une fois, c'est l'absence de réciprocité qui la rend abusive <sup>694</sup>.

## SECTION II

### L'IDENTIFICATION DES CLAUSES ABUSIVES

**214 La mise en œuvre.** – Une fois que l'idée générale, la notion de clause abusive, est cernée, il reste encore à mettre en œuvre le système de lutte, ce qui n'est pas une mince affaire ! En effet, malgré les précisions qui peuvent être données, sur le champ d'application des clauses abusives, ou

leur critère, l'ensemble demeure tout de même quelque peu empirique. Cette mise en application du système est rendue un peu complexe par la diversité des acteurs qui interviennent dans le processus d'identification des clauses abusives. Autrement dit, une fois donnée la définition de la clause abusive, il reste encore à déterminer qui sera compétent pour la reconnaître comme telle, et de quelle façon. Le système mis en place en 1978 reposait essentiellement sur un acteur : les pouvoirs publics. C'est à eux qu'il revenait de déclarer telle ou telle clause abusive, par voie réglementaire. Au fond, dans ce système peu importait que la définition de la clause abusive fût précise ou pas, qu'elle pût être mise facilement en œuvre ou pas, puisque c'était l'autorité publique qui était compétente pour identifier les clauses abusives. Cette première voie toujours d'actualité, montra cependant assez rapidement ses limites, ce qui conduisit à une évolution spectaculaire : le juge s'accorda le droit de reconnaître, de lui-même, le caractère abusif d'une clause. Ainsi, aux côtés des clauses *déclarées* abusives (§ 1) apparurent des clauses *jugées* abusives (§ 2) et ces deux sources, ces deux voies coexistent à présent. En parallèle, la Commission des clauses abusives joue ici un rôle important (§ 3).

## § 1. LA VOIE RÉGLEMENTAIRE : LES CLAUSES DÉCLARÉES ABUSIVES

**215 Évolution.** – Le système de déclaration des clauses abusives, par acte d'autorité, était à l'origine (en 1978) le seul qui existait. Il s'agissait pour le pouvoir réglementaire de déterminer quelle clause devait être déclarée abusive. La solution, pour surprenante qu'elle puisse paraître aujourd'hui, n'en était pas moins assez logique. En effet, à l'époque, le droit de la consommation, même s'il existait depuis quelque temps, ne s'était pas encore véritablement développé et l'idée qu'une clause acceptée, licite, pût cependant être privée d'effet semblait heurter frontalement le principe de la force obligatoire des conventions. Il n'était donc pas étonnant qu'un acte d'autorité eût été jugé nécessaire. Le mécanisme connu par la suite en 1995, une évolution notable, avant que la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie vienne à nouveau le compléter. Ainsi, le trentième anniversaire du mécanisme de lutte contre les clauses abusives fut marqué par une réforme qui, sans le bouleverser complètement, l'a tout de même renforcé (B). Cependant, pour bien comprendre l'évolution, il convient de rappeler les grandes lignes du système d'origine, lequel n'a pas été complètement transformé (A).

### A. LE SYSTÈME ORIGINEL

**216 Premier niveau. Clauses abusives par nature.** – Le système de lutte contre les clauses abusives reposait exclusivement sur le gouvernement. C'était le sens de l'alinéa 2 de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 : « *des décrets en Conseil d'État, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 132-2 [c'est-à-dire la Commission des clauses abusives], peuvent déterminer des types de clauses qui doivent être regardées comme abusives au sens du premier alinéa* ». Dans ce système, le juge n'avait aucun pouvoir, si ce n'est de reconnaître le caractère abusif d'une clause si elle correspondait à celles qui étaient visées par décret. En revanche, s'il était confronté à une clause non visée par le règlement, il n'avait pas le pouvoir de la reconnaître abusive : elle recevait alors application, étant dotée de la force obligatoire.

Ce système, extrêmement prudent, comportait une faille majeure : alors que la société évolue

constamment et que les conventions, qui en sont pour partie le reflet, devenaient de plus en plus complexes, il fallait toujours attendre une réaction réglementaire pour pouvoir purger les contrats de leurs clauses abusives. Inutile de dire que le règlement risquait bien d'avoir toujours un temps de retard sur la pratique... L'échec devait donc, inévitablement, être au rendez-vous, d'autant plus que seulement deux décrets virent le jour depuis 1978 <sup>695</sup> ! Ils identifiaient trois clauses abusives : celle ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ; celle ayant pour objet ou pour effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre (mais à une réserve près : le contrat peut stipuler que le professionnel peut apporter des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni une augmentation de prix ni une altération de la qualité) ; enfin, dans les contrats portant sur des services financiers, celle ayant pour objet ou pour effet de prévoir qu'incombe au consommateur la charge de la preuve du respect par le fournisseur de tout ou partie de certaines de ses obligations. Un tel système ne pouvait demeurer en l'état, compte tenu de la fertile imagination des rédacteurs de contrat... d'autant plus que la rédaction de ces textes n'était pas exempte de reproche. Ainsi, la première rubrique citée ne concernait que les contrats de vente : fallait-il donc en conclure qu'une clause de non-responsabilité était abusive lorsqu'elle était insérée dans un contrat de vente, et parfaitement valable lorsqu'elle se trouvait dans un contrat d'entreprise ? C'est la raison pour laquelle la loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995 vint compléter le système en ajoutant un second niveau.

**217 Second niveau. Clauses suspectes.** – La loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995 vint ajouter un alinéa 3 à l'article L. 132-1 du Code de la consommation ainsi rédigé : « *une annexe au présent code comprend une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être regardées comme abusives si elles satisfont aux conditions posées par le premier alinéa. En cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le demandeur n'est pas dispensé d'apporter la preuve du caractère abusif de cette clause* ». L'annexe à l'article L. 132-1 était pour sa part assez fournie, puisqu'elle comprenait presque vingt types de clauses.

Par conséquent, à partir de 1995 (et jusqu'en 2008), le système comportait deux niveaux d'action. Le premier résultait d'une liste noire de clauses qui *devaient* être réputées abusives. Le juge, face à une telle clause, ne disposait pas d'un pouvoir d'appréciation : il devait déclarer la clause abusive. Le mécanisme était alors efficace, bien que bridé par le faible nombre de décrets pris pour son application. Le second niveau d'action résultait de la présence de la stipulation litigieuse sur une *liste grise* de clauses qui *pouvaient* être déclarées abusives. Face à une telle clause, le juge n'était pas obligé de la déclarer abusive, il retrouvait un pouvoir d'appréciation. Soit cette clause correspondait à la définition de l'article L. 132-1 et alors elle était abusive, soit elle n'y correspondait pas et alors elle demeurait valable. Le texte précisait du reste que le consommateur devait apporter la preuve du caractère abusif de ces clauses même si, en pratique, le juge se laissait assez facilement convaincre. En résumé, les clauses de la liste noire étaient abusives par nature alors que celles de la liste grise n'étaient que suspectes, leur caractère abusif devant être établi.

## **B. LE SYSTÈME ACTUEL**

**218 Renforcement.** – La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 vint renforcer le mécanisme de lutte contre les clauses abusives, en apportant des modifications non négligeables <sup>696</sup>.

Pour l'essentiel, l'architecture d'ensemble des clauses déclarées abusives reste la même, mais son efficacité est plus grande. En quelque sorte, il ne s'agit pas d'une différence de nature, mais de degré, la loi ayant franchi un pas supplémentaire. Le système est tout d'abord simplifié du point de vue formel. Alors que les clauses de la liste noire étaient fixées par décret, et celles de la liste grise par voie législative (annexe à l'article L. 132-1), dorénavant l'ensemble est de la compétence du pouvoir réglementaire. Surtout, dans le fond, il y a à présent deux types de clauses déclarées abusives : les clauses abusives par nature (ce qui rappelle le système antérieur) et les clauses présumées abusives (ce qui s'éloigne du système antérieur).

**219 Les clauses abusives par nature. Liste noire.** – Le nouvel alinéa 3 de l'article L. 132-1 prévoit qu'un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission des clauses abusives, « *détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives* ». Il s'agit là, avec une formulation précisée, d'une reprise du principe d'une liste noire, telle qu'on la connaissait avant la réforme. Il fallut attendre le décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 pour avoir la liste de ces clauses <sup>697</sup>. Cette « liste noire » figure désormais à l'article R. 132-1, qui a été réécrit. Il précise très nettement que ces clauses sont présumées, de manière irréfragable, abusives et « *dès lors interdites* ». Douze clauses sont visées <sup>698</sup>, par exemple celle qui permet de constater l'adhésion du consommateur à des clauses ne figurant pas dans l'écrit qu'il a accepté, qui permet au professionnel de modifier unilatéralement certaines clauses du contrat, qui supprime ou réduit le droit à réparation du consommateur, etc.

**220 Les clauses simplement présumées abusives. Liste grise.** – Le nouvel alinéa 2 de l'article L. 132-1 modifie, pour sa part, assez sensiblement le système antérieur. Il dispose qu'un décret pris en Conseil d'État, pris après avis de la Commission des clauses abusives, « *détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse* ». La différence est nette. D'une part, l'annexe à l'article L. 132-1 disparaît et est remplacée par un décret. D'autre part, et surtout, alors que dans le système antérieur, le consommateur n'était pas dispensé de prouver que la clause figurant dans l'annexe présentait bien les caractères de la clause abusive (déséquilibre significatif), désormais cela est présumé. Il en résulte un renversement de la charge de la preuve, au profit du consommateur. C'est au professionnel qu'il incombe de prouver le caractère non abusif de la clause, ce qui sera en pratique sans doute difficile. Comme précédemment, c'est le décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 qui fournit la liste de ces clauses présumées être abusives, dans un article R. 132-2 entièrement réécrit <sup>699</sup>. Notons toutefois que, dans le même temps que la loi annonçait la disparition de l'annexe à l'article L. 132-1, elle l'a complétée ! En effet, a été rajoutée à cette liste la clause permettant à une banque ou un établissement financier de ne pas rendre effective immédiatement la dénonciation d'un compte joint par l'un des cotitulaires du compte. Même si cela accroît la protection du consommateur, voilà une bien étrange façon de légiférer, qui consiste à enrichir un texte dont on annonce la disparition à court terme... Toujours est-il que même si le système des clauses déclarées abusives demeure à double niveau, son efficacité se trouve renforcée, la liste grise, aux côtés de la liste noire, devenant en réalité gris foncé...

## § 2. LA VOIE JUDICIAIRE : LES CLAUSES JUGÉES ABUSIVES

**221 Pouvoir du juge. Genèse.** – Le système des clauses déclarées abusives, même s’il avait été amélioré en 1995, et à présent en 2008 et 2009, demeure malgré tout tributaire de la publication de décrets et, de ce fait, soumis au facteur limitant de la production réglementaire. Dans le mécanisme tel qu’il avait été conçu à l’origine, le rôle du juge se bornait, en présence d’une clause figurant sur la liste noire, à la déclarer abusive, et en présence d’une clause figurant sur la liste grise, à vérifier si elle présentait ou non ce caractère. En revanche, en présence d’une stipulation contractuelle ne figurant sur aucune des deux listes, il était privé de pouvoir et devait se limiter à un simple contrôle de licéité de la clause, sans pouvoir aller au-delà. Face à un système de lutte contre les clauses abusives qui, manifestement, était promis à plus ou moins brève échéance à une paralysie, le juge judiciaire se reconnut, de sa propre autorité, compétent pour apprécier, en dehors de tout texte, le caractère abusif d’une clause <sup>700</sup>. Cette étape très importante de l’évolution de la matière, que certains auteurs ont pu qualifier de « *coup d’État judiciaire* » <sup>701</sup> résulta d’un arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1991 <sup>702</sup>. Dans cette affaire, une personne, de retour de vacances, se rendit dans un laboratoire photographique et y déposa des diapositives, afin de faire réaliser des tirages sur papier. Le laboratoire perdit lesdites diapositives et ne put donc exécuter son obligation. Le client demanda alors en justice réparation du préjudice subi et un tribunal d’instance lui donna raison. Le laboratoire se pourvut alors en cassation, en reprochant notamment au jugement d’avoir déclaré abusive la clause de non-responsabilité figurant dans les conditions générales. La Cour de cassation rejeta cependant le pourvoi en ces termes : « *ayant relevé que la clause figurant sur le bulletin de dépôt exonérait le laboratoire de toute responsabilité en cas de perte des diapositives, le jugement attaqué, dont il ressortait qu’une telle clause procurait un avantage excessif à la société Minit France et que celle-ci, du fait de sa position économique, se trouvait en mesure de l’imposer à sa clientèle, a décidé à bon droit que cette clause revêtait un caractère abusif et devait être réputée non écrite* ».

Le Rubicon fut ainsi franchi, et ses conséquences furent considérables. Dorénavant, le juge, quel que soit le contrat qui lui est soumis, quelle que soit la clause en question, pourra déterminer s’il y a ou non déséquilibre significatif. S’il est toujours soumis aux deux listes réglementaires déjà évoquées, pour toutes les autres hypothèses, et elles sont nombreuses, il sera seul à décider. Le législateur, devant une telle audace, aurait sans doute pu briser cette jurisprudence, comme il lui arrive parfois de le faire <sup>703</sup>. Pourtant, devant les avantages indéniables de la solution, il la confirma implicitement par la loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995 qui, dans l’article L. 132-1 évoque à présent les clauses « *jugées* » abusives. Le système de lutte est à présent pleinement opérationnel, et il est efficace.

**222 Office du juge.** – Admettre la compétence du juge implique cependant de déterminer précisément l’étendue de ses prérogatives. Elles furent considérablement étendues par le législateur, sous l’influence directe de la jurisprudence de la Cour de justice. Celle-ci, en effet, dégagea rapidement le principe selon lequel le juge national, non seulement pouvait soulever d’office le caractère abusif d’une clause, mais encore le devait, la faculté se transformant en obligation <sup>704</sup>. Le législateur français alla dans le même sens, en deux temps. D’une part, la loi du 3 janvier 2008 introduisit un article L. 141-1, très généralement conçu dans ses termes : « *le juge peut soulever d’office toutes les dispositions du présent code, dans les litiges nés de son application* » <sup>705</sup>.

Faculté cependant, et non obligation. D'autre part, la loi du 17 mars 2014 ajouta au texte un second alinéa, directement inspiré par la jurisprudence évoquée : « *il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat* ».

**223 Illustrations.** – Quelques exemples seront donnés, en guise d'illustrations, de contrats passés au crible par le juge. Tous les secteurs d'activité sont à présent soumis à ce contrôle jurisprudentiel, mais l'accent a été mis, notamment, sur des contrats dont le développement ne cesse de s'affirmer, à savoir ceux qui ont trait aux nouvelles techniques d'information et de communication (les NTIC).

**La téléphonie mobile.** Très tôt, les conventions unissant les opérateurs de téléphonie mobile à leurs abonnés retinrent l'attention, notamment en raison de la profusion des clauses abusives qui pouvaient s'y rencontrer. La Commission des clauses abusives, dès 1999, publia une recommandation dans laquelle pas moins de 37 types de clauses furent qualifiées de telles <sup>706</sup>. La jurisprudence eut elle aussi à se prononcer sur la question, même s'il faut reconnaître que des efforts non négligeables furent accomplis en la matière. Deux décisions cependant peuvent être relevées. La première est un jugement du Tribunal de grande instance de Grenoble du 7 septembre 2000 <sup>707</sup>. Dans cette décision, notamment, fut qualifiée d'abusives la clause par laquelle l'opérateur entendait assimiler à un cas de force majeure (donc exonératoire de responsabilité) des circonstances qui, en réalité, dépendaient de sa propre volonté. De la même façon, une clause tout à fait particulière fut critiquée, qui permet de bien montrer l'appréciation globale, et en même temps pragmatique, qui est celle des juges. Cette stipulation prévoyait que, en cas d'impossibilité d'accès au réseau pendant au moins deux jours consécutifs, l'abonné aurait droit, à titre d'indemnisation forfaitaire, au remboursement de la part de redevance d'abonnement correspondant à la durée totale d'interruption subie. *A priori*, une telle clause était plutôt à l'avantage du consommateur, sauf que le tribunal fit ici de savants calculs... La réclamation devait être portée au moyen d'une lettre envoyée en recommandé avec demande d'avis de réception, dont le coût était à l'époque de 28,60 francs ; or, une interruption de deux jours ouvrait droit à une indemnité de 15,48 francs... Par conséquent, la clause ne présentait d'intérêt pour le consommateur qu'à partir de trois jours d'interruption, sinon sa réclamation lui coûtait plus qu'elle ne lui rapportait ! La clause est donc jugée abusive : CQFD... De la même façon, la Cour d'appel de Versailles releva quatre types de clauses abusives dans un arrêt du 4 février 2004 <sup>708</sup>. Il s'agissait de la clause par laquelle l'opérateur se réservait le droit de demander un dépôt de garantie pendant la durée du contrat ; celle par laquelle le contrat, conclu pour une durée minimale d'un an, ne pouvait être résilié de manière anticipée que pour les seules causes prévues par l'opérateur ; celle par laquelle l'opérateur décidait, unilatéralement, que son obligation n'était que de moyens ; enfin, celle qui lui permettait de ne pas assurer sa prestation pendant deux jours consécutifs sans contrepartie.

Enfin, précisons pour terminer que, pendant un certain temps, certaines conventions prévoyaient que le contrat était conclu pour une période déterminée, tacitement reconductible. Le consommateur était alors dans l'impossibilité de résilier le contrat autrement qu'en attendant le terme de la période en cours. Ayant été jugée abusive, cette clause disparut assez rapidement : dorénavant, les contrats sont à durée indéterminée, mais avec une période initiale d'engagement plus ou moins longue (12 ou 24 mois). La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 vint régir la question à l'article L. 121-84-6, en posant les principes suivants : la durée minimale d'engagement ne peut être supérieure à 24 mois et si le contrat prévoit une durée supérieure à douze mois, l'opérateur est tenu de proposer au consommateur le même service avec une durée minimale d'engagement de douze mois, en pratique moyennant

généralement le paiement d'une somme supplémentaire mais à la condition qu'elle ne soit pas disqualifiante.

**Les contrats d'accès à l'internet.** Nouveau domaine rêvé des clauses abusives, les contrats permettant l'accès au réseau (unissant l'abonné à un fournisseur d'accès à l'internet, ou FAI) ont donné lieu à de nombreuses décisions. Encore une fois, seuls quelques exemples seront donnés. À l'initiative d'associations de consommateurs <sup>709</sup>, une action en suppression de clauses abusives fut intentée, et donna lieu à un jugement – très long – du Tribunal de grande instance de Nanterre le 2 juin 2004 <sup>710</sup>. Plusieurs clauses furent ainsi, mais de manière pas toujours très convaincante, jugées abusives. Telle fut la clause par laquelle le FAI s'affranchissait de toute responsabilité en cas de faute de sa part dans l'exécution du contrat <sup>711</sup>. Il en fut de même de la clause par laquelle le professionnel ne garantissait pas l'exécution de son obligation, ou bien lorsqu'il affirmait qu'elle n'était que de moyens <sup>712</sup>. La jurisprudence est aujourd'hui constante sur ce point : le FAI est bien tenu d'une obligation de résultat <sup>713</sup>.

**Les contrats du commerce électronique.** Les derniers exemples de clauses jugées abusives seront pris dans le domaine du commerce électronique <sup>714</sup>. Ce sont en réalité souvent les mêmes types de clauses qui font l'objet du contentieux. Est ainsi abusive la clause d'un site marchand par laquelle le professionnel se reconnaît le droit de modifier à tout moment, et sans justification, les termes du contrat. Il en est de même de la clause par laquelle le professionnel diffère son obligation d'information (notamment sur l'utilisation du produit) au moment de la livraison, ou encore de celle par laquelle il restreint le droit de rétractation offert par la législation au consommateur <sup>715</sup>. De même, une pratique autrefois (?) assez courante fut jugée abusive : il s'agit des sites qui, de manière automatique, ajoutent au « panier » composé par l'internaute un certain nombre de produits. Cette pratique a été jugée non seulement abusive, mais encore constitutive d'une vente à l'envoi forcé <sup>716</sup>.

### § 3. LE RÔLE DE LA COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

**224 Renvoi.** – La Commission des clauses abusives joue ici un rôle non négligeable, notamment par le biais des recommandations qu'elle émet régulièrement. Si elles ne lient pas le juge, il est bien évident que le consommateur qui pourrait s'appuyer sur une recommandation de la Commission des clauses abusives serait en position de force face au professionnel.

*Renvoi – Sur la Commission et ses missions, supra n° 45.*

## SECTION III

### LES CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION DE CLAUSE ABUSIVE

**225 Objectif unique, moyens différents.** – C'est l'article L. 132-1 qui précise quelle est la sanction principale afférente à la présence d'une clause abusive. Celle-ci est réputée non écrite, c'est-à-dire qu'elle est retranchée du contrat (§ 1). Pourtant, ce n'est pas l'unique conséquence attachée à la présence d'une clause abusive (§ 2). Par ailleurs, il existe ici une action particulière que peuvent mettre en œuvre les associations de consommateurs : l'action en suppression de clause abusive (§ 3).

## § 1. LA SUPPRESSION DE LA CLAUSE ABUSIVE

**226 Réputée non écrite.** – Aux termes de l'article L. 132-1, la clause abusive est réputée non écrite, c'est-à-dire qu'elle est retranchée du contrat. Par une fiction, tout se passe comme si la clause n'avait pas été stipulée. Pourtant ici, et ce cas n'est pas unique, le législateur utilise l'expression de clause réputée non écrite, et non pas de clause nulle, ce qui semblerait indiquer une différence de nature entre les deux notions <sup>717</sup>. Une partie de la doctrine s'est attachée à cerner plus précisément leurs contours <sup>718</sup>. Alors que la clause nulle disparaît rétroactivement, après avoir existé et avoir été critiquée, la clause réputée non écrite est inexistante : elle figure bien dans le contrat écrit, mais juridiquement elle n'est pas là... En quelque sorte, en présence d'une clause nulle, on ne conteste pas son existence, on la reconnaît même puisque son anéantissement est ordonné ; en revanche, en présence d'une clause réputée non écrite, il n'y a pas lieu de l'annuler puisque c'est son existence même qui est déniée. Il faut cependant bien avouer que la jurisprudence n'entre pas dans ce genre de subtilité et que les arrêts n'hésitent pas à évoquer la nullité de la clause <sup>719</sup>.

L'article L. 132-1 ajoute enfin une précision importante : la nullité n'est que partielle, c'est-à-dire que la clause réputée non écrite est bien retranchée du contrat, tout en laissant celui-ci subsister. En effet, ainsi qu'il a déjà été fait mention, le consommateur n'a généralement aucun intérêt à demander, et encore moins obtenir la nullité du contrat lui-même. Cette nullité entraînerait en effet une disparition rétroactive de la convention, assortie d'une obligation de restitution de chacune des prestations, conformément au droit commun. Or, il s'agit ici d'être avant tout efficace et de rechercher la sanction la mieux adaptée et, de ce point de vue, la nullité totale du contrat ne présente que peu d'intérêt : certes le professionnel « perd » un contrat, mais est-ce bien grave pour lui, compte tenu du nombre élevé de consommateurs, de contractants potentiels ? En revanche, retirer la seule clause abusive du contrat, mais en maintenant la convention elle-même est beaucoup plus efficace : ainsi, le consommateur conserve le bénéfice du contrat, mais expurgé de ses abus, ce qui peut inciter le professionnel à ne pas recommencer. Le système a – aurait ? – ainsi une vertu prophylactique.

Le pouvoir du juge réside donc dans un retranchement, une suppression de la clause. Le contrat se maintient pour le reste, mais à condition qu'il puisse survivre sans la clause, ce qui sera la plupart du temps le cas. Cependant, si l'appréciation du caractère abusif de la clause porte, exceptionnellement, sur un élément de validité, comme l'objet ou le prix <sup>720</sup>, que se passe-t-il si la clause est réputée non écrite ? Le contrat ne peut alors que disparaître, sauf à considérer que le juge puisse suppléer à la clause défaillante. S'agissant du droit français, une telle possibilité semble fort improbable. Quant à la Cour de justice, si elle a pu considérer qu'un droit national pouvait conférer au juge le pouvoir de remédier à la disparition de la clause en lui substituant une disposition à caractère supplétif <sup>721</sup>, ce pouvoir ne va tout de même pas jusqu'à permettre la réécriture de la clause <sup>722</sup>.

## § 2. LA SANCTION DU PROFESSIONNEL

**227 Responsabilité et amende administrative.** – Depuis longtemps, il est admis que le fait d'introduire dans un contrat une clause abusive est un comportement répréhensible. Les professionnels ont même fait preuve pendant longtemps d'un certain cynisme en la matière. Si la seule sanction réside dans la suppression de ladite clause, il n'y a aucune raison de ne pas truffer son contrat de clauses abusives, en comptant sur le fait que le consommateur, de bonne foi, exécutera spontanément les stipulations de son contrat. Et s'il les discute, il y a fort à parier qu'il n'agira pas en

justice pour faire valoir son droit. Et quand bien même il le ferait, et obtiendrait gain de cause, la clause serait seulement réputée non écrite. En somme, le professionnel n'aurait pas grand-chose à perdre à introduire des clauses abusives dans ses contrats, et sans doute tout à gagner... D'où l'idée de sanctionner véritablement ces comportements. Une première piste de réflexion se situe dans le droit de la responsabilité civile : pourquoi, en effet, ne pas considérer que le fait d'introduire dans une convention une clause abusive est constitutive d'une faute civile, de nature à engager la responsabilité de son auteur ? Une décision pourrait permettre d'aller en ce sens : saisie d'une action en suppression de clause abusive par une association de consommateur, la Cour de cassation sous le visa de l'article 1382 du Code civil est venue préciser que « *la stipulation de clauses abusives constitue en elle-même une faute de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs* » <sup>723</sup>. Même si la jurisprudence ne semble pas avoir fait une grande application de cette idée, elle pourrait être reprise, notamment à l'occasion d'actions de groupe <sup>724</sup>. Mais c'est surtout le législateur, avec la loi du 17 mars 2014, qui est venu sanctionner ce comportement. Dorénavant, la simple présence d'une clause abusive figurant sur la liste des clauses interdites (la liste noire) est passible d'une amende administrative d'un montant de 3 000 € pour une personne physique, et de 15 000 € pour une personne morale.

### § 3. L'ACTION EN SUPPRESSION DE CLAUSE ABUSIVE

**228 Limites de l'action individuelle.** – Le système de suppression des clauses abusives, précédemment décrit, pour efficace qu'il soit potentiellement, n'en est pas moins en pratique limité. En effet, deux raisons au moins expliquent la portée toute mesurée des moyens de lutte contre les clauses abusives. La *première* est d'ordre purement matériel : pour qu'une juridiction déclare ou juge une clause abusive, encore faut-il – et c'est une évidence – qu'elle soit saisie par un consommateur ! Or, toute la difficulté est bien là : le consommateur, la plupart du temps, renoncera à faire un procès, qui peut être long, parfois coûteux et en tout cas toujours une source d'inquiétude importante, pour un bénéfice attendu généralement assez faible <sup>725</sup>. C'est bien là l'une des grandes sources d'ineffectivité de la législation consumériste, dont les dispositions sont pourtant particulièrement protectrices. La question est donc toujours la même : jusqu'où le consommateur est-il prêt à aller ? Bien souvent, pas très loin... La *seconde* raison est, elle, d'ordre juridique. À supposer même que le consommateur assigne le professionnel et qu'un jugement reconnaisse le caractère abusif de la clause, la décision (réputant ladite clause non écrite) ne vaudra qu'à l'égard de ce consommateur-là, et de ce contrat-là. Par conséquent, si le professionnel a conclu exactement le même contrat avec d'autres consommateurs, il leur appartiendra, à leur tour, de saisir les tribunaux, relativité de l'autorité de chose jugée oblige.

**229 L'action en cessation d'agissements illicites.** – Le législateur, dès 1988, avait prévu que des associations de consommateurs pouvaient demander en justice la suppression de clauses abusives. À la suite de la transposition de la directive CE n° 98/27 du 19 mai 1998, l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 est venue réglementer l'action en cessation d'agissements illicites aux articles L. 421-6 et suivants du Code de la consommation. L'action en suppression de clause abusive, dont il sera seul question ici, est l'une des formes de l'action en cessation d'agissements illicites, laquelle action connaît elle-même plusieurs formes <sup>726</sup>. L'idée est de permettre, non pas à un consommateur en particulier, mais à une association agréée d'agir pour faire cesser ou interdire tout

agissement contraire aux dispositions de la directive de 1998. En particulier, l'article L. 421-6, dans son second alinéa, prévoit que « *le juge peut à ce titre ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur* ». Afin de la cerner correctement, il faut préciser les caractères de cette action (A), puis son régime (B).

## A. LES CARACTÈRES DE L'ACTION

**230 Préventive et générale.** – Alors que l'action d'un consommateur est, par nature, corrective et individuelle, l'action en suppression de clause abusive est préventive et générale. Elle est tout d'abord *préventive*. Il ne s'agit pas, en effet, de demander la suppression d'une clause abusive dans un contrat déjà conclu, mais d'en requérir la suppression dans les modèles qui servent de base aux professionnels pour rédiger leurs contrats. Par conséquent, cette action est indépendante du contentieux judiciaire habituel, peu important qu'aucun litige n'ait été soulevé par un consommateur sur ce point. Elle est ensuite *générale* car le professionnel, ou le groupement de professionnels, sera condamné à supprimer la clause de ses modèles, et donc de tous ses contrats à venir. La protection n'est donc plus seulement individuelle, elle devient collective. Du reste, il n'est pas exigé, pour que l'action de l'association soit recevable, qu'existe parallèlement une action intentée par un consommateur, ni même qu'un préjudice individuel soit établi. La Cour de justice est d'ailleurs venue préciser que l'action est recevable même si les clauses en question n'ont pas été effectivement utilisées dans des contrats déterminés : il suffit qu'elles aient vocation à être utilisées <sup>727</sup>. Il en résulte *a contrario* que l'action d'une association tendant à faire annuler une clause dans un contrat déjà conclu avec un consommateur est irrecevable <sup>728</sup>.

## B. LE RÉGIME DE L'ACTION

**231 Les contrats visés.** – Puisque l'action de l'association de consommateur est « déconnectée » de tout contentieux individuel, il en résulte qu'elle est recevable dès lors qu'une clause figure dans un contrat type proposé par un professionnel à des consommateurs (mais pas à des non-professionnels <sup>729</sup>). Il importe d'ailleurs peu que le contrat ait été proposé par l'intermédiaire d'un autre professionnel <sup>730</sup>. La jurisprudence n'eut d'ailleurs de cesse d'élargir les conditions de cette action. Si à l'origine, de manière assez cohérente, elle considérait que si le modèle de contrat était destiné à régir des relations entre deux non-professionnels, l'action des associations était irrecevable <sup>731</sup>, elle admit par la suite que l'action fût recevable lorsque le modèle, proposé par un professionnel, avait été utilisé dans des rapports entre consommateurs <sup>732</sup>. De la même façon, l'action n'a plus d'objet si, au moment de l'assignation en justice, le contrat en question n'est plus proposé aux consommateurs <sup>733</sup>.

**232 Le résultat de l'action.** – L'action de l'association a principalement pour objet, et donc pour résultat si elle est bien fondée, la suppression des clauses des modèles de contrats <sup>734</sup>. Le retrait a donc lieu pour l'avenir, ce qui est conforme à la finalité essentiellement préventive de l'action. En pratique, elle constitue une arme dissuasive assez efficace (encore que tout soit relatif en la matière) entre les mains des associations de consommateurs, lesquelles n'hésitent pas à l'utiliser. Une part importante de la jurisprudence sur les clauses abusives est d'ailleurs le fruit de ces actions. La loi du 17 mars 2014 vint compléter l'article L. 421-6 en précisant que les associations peuvent demander au

juge de déclarer la clause réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, y compris les contrats qui ne sont plus proposés. Le juge peut en outre condamner le professionnel à informer les consommateurs concernés. Cet effet, que les promoteurs du texte appelaient l'effet *erga omnes* de la reconnaissance du caractère abusif d'une clause semble toutefois devoir s'accorder avec la relativité de l'autorité de chose jugée comme avec la prohibition des arrêts de règlement...

Au-delà, l'aspect préventif n'est pas la seule caractéristique de ces actions, lesquelles peuvent présenter un aspect contraignant plus poussé. Ainsi, non seulement le juge peut assortir l'obligation de suppression d'une astreinte, mais encore les associations sont fondées à demander des dommages-intérêts s'il en résulte un préjudice collectif subi par les consommateurs <sup>735</sup>.

**233 Conclusion (1). Clauses abusives entre professionnels ?** – Le système de lutte contre les clauses abusives, même s'il est perfectible, constitue cependant un instrument de régulation contractuelle très important. Il est même assez complet puisqu'il permet une intervention *a priori*, avec l'action en suppression de clause abusive, ainsi qu'*a posteriori*, lors d'un litige (avec un pouvoir très important du juge). De même, la Commission des clauses abusives, ainsi qu'il a été vu, exerce une influence non négligeable. Cette idée de rééquilibrer le contrat par la suppression des clauses qui génèrent un déséquilibre est tellement ancrée dans notre droit que l'hypothèse d'une influence du droit de la consommation sur le droit commun présente ici une certaine acuité. En particulier, la question se pose de savoir si un semblable raisonnement peut être étendu à des contrats qui seraient régis par le seul droit commun des contrats. Pour être précis, il s'agit de savoir s'il est possible de reconnaître l'existence de clauses abusives entre professionnels.

Parler en droit civil des contrats de clause abusive n'a, du moins pour l'heure, guère de sens, du moins *a priori*. En effet, la clause est une stipulation, c'est-à-dire qu'elle a été acceptée par le contractant. Les contractants étant libres et égaux <sup>736</sup>, comment admettre qu'une personne ait volontairement accepté une clause qui lui soit défavorable ? Pourtant, cet angélisme juridique, ainsi qu'il a été vu, n'a plus cours même en droit civil. C'est plutôt la notion de force obligatoire des conventions qui semble s'opposer à la réception par le droit civil de la notion de clause abusive. Comment une obligation contractuelle pourrait être abusive ? Si les parties ont voulu lui donner une force obligatoire, le respect de leur volonté n'impose-t-il pas le respect de la stipulation, en dépit de son caractère éventuellement abusif ? L'argument, même en droit civil, n'est cependant pas péremptoire et renvoie aux débats classiques qui eurent lieu, en d'autres domaines, sur l'abus de droit. Pourquoi ne pas transposer le raisonnement et admettre qu'une clause, même librement acceptée, puisse ne pas recevoir effet ? Le principe selon lequel des contractants, parce qu'ils sont professionnels l'un et l'autre, seraient l'un comme l'autre en mesure de protéger leurs propres intérêts, ne relève-t-il pas lui aussi de l'utopie ? La catégorie des professionnels est loin d'être homogène et nombreuses sont les hypothèses dans lesquelles un contractant professionnel est une partie forte opposée à un contractant professionnel qui est une partie faible. La réalité des situations, notamment économiques, prouve quotidiennement que des déséquilibres existent dans ces conventions, sans que la qualification de clause abusive puisse être apposée (tout simplement faute d'application du Code de la consommation). Le droit de la concurrence ne sanctionne-t-il pas, par ailleurs, l'abus de dépendance économique ? N'est-ce pas là l'évidente reconnaissance des relations déséquilibrées qui peuvent exister entre professionnels ?

Si la notion de clause abusive ne renvoie pas à une réalité, du moins dans la lettre du Code civil, pour lequel un contrat est somme toute ou bien valide et il doit être exécuté, ou invalide et il doit être

annulé, son esprit se répand pourtant. Les clauses abusives entre professionnels sont ainsi parfois sanctionnées par le droit commun, qu'il s'agisse du droit commun des contrats ou du droit commun de la responsabilité. Ainsi, lorsque, par exemple, dans sa célèbre jurisprudence *Chronopost*, la Cour de cassation considère que la clause limitative de réparation, convenue entre deux professionnels, est dépourvue de cause, n'admet-elle pas de manière indirecte que la convention est déséquilibrée, la clause litigieuse contrevenant à l'obligation essentielle ? Du reste, comment ne pas remarquer que la Haute juridiction, tout en constatant l'absence de cause, ce qui aurait normalement dû conduire au prononcé d'une nullité, considère que la clause est réputée non écrite. La similitude avec l'article L. 132-1 est trop importante pour ne pas la faire. Par conséquent, oui il existe des conventions déséquilibrées même entre professionnels, et même dans ce cas il convient de corriger ces excès <sup>737</sup>. C'est ici que l'influence du droit de la consommation semble la plus forte : par les seules ressources du droit commun, la jurisprudence arrive, tant bien que mal, à un résultat similaire à celui qu'entraînerait la reconnaissance d'une clause abusive si le contrat avait été passé entre un professionnel et un consommateur. Au-delà du droit du contrat, c'est également le droit de la responsabilité civile qui fut mobilisé, comme à l'article L. 442-6, I, 2 du Code de commerce <sup>738</sup>. Cette disposition relative aux pratiques restrictives de concurrence, et qui réprime divers abus, précise qu'« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : (...) de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ». Comment ne pas remarquer que la formule est une reprise, presque au mot près, de l'article L. 132-1 du Code de la consommation ! Certes, la sanction demeure différente puisque le texte évoque la responsabilité de son auteur, et pas la suppression de la clause. L'important n'est pourtant pas là, il réside dans le rapprochement, pour ne pas dire l'unité de notion. Que la clause soit ou non appelée abusive, elle répond au même critère du déséquilibre.

**234 Conclusion (2). Réforme du droit des contrats.** – Ce mouvement d'inspiration, ou de contagion de cette idée de correction des clauses déséquilibrantes n'est pas seulement jurisprudentiel, ou réservé à des législations spéciales comme celle du Code de commerce. Il s'apprête également à faire une entrée remarquée dans le Code civil à l'occasion de la réforme prochaine du droit des contrats. Ainsi, l'article du projet d'ordonnance qui fut dévoilé au mois de février 2015 propose, dans un futur article 1169, d'insérer dans le Code civil la disposition suivante : « une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle a été stipulée. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur la définition de l'objet du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ». Consécration éclatante de l'influence <sup>739</sup> du Code de la consommation (devenu code pilote ?) sur le Code civil (devenu code suiveur ?) par cette introduction spectaculaire de la clause abusive dans le droit commun <sup>740</sup>. Trois séries de remarques peuvent être formulées à cet égard. *En premier lieu*, le texte civiliste réalise assurément une (r)évolution en intégrant, et donc en généralisant un instrument de lutte contre les clauses déséquilibrantes. Même si la jurisprudence avait pu trouver des biais pour parvenir, en fait et dans certaines circonstances, à un résultat peu ou prou similaire, ici c'est le principe qui est consacré, et qui est sans doute de nature à remettre en cause la vision traditionnelle du contrat : il doit à présent être non seulement valide (eu égard à ses conditions de formation), mais encore être intrinsèquement équilibré. *En deuxième lieu*, la définition retenue est (globalement) celle du Code de

la consommation. Pour autant, les deux textes ne sont pas semblables. Au jeu des différences, notons que la clause abusive du Code de la consommation doit avoir pour effet ou pour objet de créer un déséquilibre significatif, alors que l'article 1169 proposé est plus restrictif : « *la clause qui crée* » : il en résulte que le déséquilibre doit exister et être avéré. En revanche, comme pour le texte du Code de la consommation, l'appréciation ne peut porter ni sur l'objet ni sur le prix <sup>741</sup>. Bien entendu, le texte du Code civil est général et ne distingue pas selon la qualité des parties. Enfin, la différence majeure réside sans doute dans la sanction de la clause abusive : alors que dans le Code de la consommation, elle est réputée non écrite et la sanction est attachée à la nature même de la clause, le projet de réforme prévoit que la clause abusive peut être supprimée. Outre le fait que le verbe supprimer ne signifie pas grand-chose (ou au contraire trop de chose), il apparaît surtout que la suppression de la clause abusive par le juge n'est pas automatique, mais au contraire est laissée à son appréciation. En d'autres termes, la clause abusive du Code civil ne serait pas invalide par nature... *En troisième lieu*, même s'il est peu tôt pour porter un jugement sur un texte non encore voté, il n'est pas certain que la généralisation du mécanisme des clauses abusives soit une si bonne chose. Il eut sans doute été préférable de légiférer au cas par cas, de manière exceptionnelle plutôt que de se hasarder à généraliser un mécanisme aussi particulier. Le système du Code de la consommation est le résultat d'une politique – de protection et de régulation – clairement affichée et surtout la définition de l'article L. 132-1 s'inscrit dans un environnement législatif plus vaste. Isoler sa définition pour l'extraire du Code de la consommation, et en faire un principe général du droit commun risque d'avoir des répercussions profondes sur la notion même de contrat, qu'il est sans doute difficile d'anticiper. Sans être Cassandra, ne soyons pas non plus Pandore...

# ANNEXE VI

## LA LUTTE CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES

### ◆ Code de la consommation, article L. 132-1 :

« Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 534-1, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.

Un décret pris dans les mêmes conditions détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa.

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.

Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du code civil, 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 s'apprécie également 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.

Les clauses abusives sont réputées non écrites.

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa 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.

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

Les dispositions du présent article sont d'ordre public ».

### ◆ Code de la consommation, article R. 132-1 :

« Dans les contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels ou des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions du premier et du troisième alinéas de l'article L. 132-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1° Constater l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa

conclusion ;

2° Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires ;

3° Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ;

4° Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

5° Contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service ;

6° Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ;

7° Interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ;

8° Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au non-professionnel ou au consommateur ;

9° 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 ;

10° Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ;

11° Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le non-professionnel ou par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel ;

12° Imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat ».

#### ◆ Code de la consommation, article R. 132-2 :

« Dans les contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels ou des consommateurs, sont présumées abusives au sens des dispositions du premier et du deuxième alinéas de l'article L. 132-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1° Prévoir un engagement ferme du non-professionnel ou du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;

2° Autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le non-professionnel ou le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le non-professionnel ou le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes au sens de l'article L. 114-1, si c'est le professionnel qui renonce ;

3° Imposer au non-professionnel ou au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné ;

4° Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable ;

5° Permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat sans l'accord du non-professionnel ou du consommateur et lorsque cette cession est susceptible d'engendrer une diminution

des droits du non-professionnel ou du consommateur ;

6° Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3° de l'article R. 132-1 ;

7° Stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise ;

8° Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ;

9° Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur ;

10° Supprimer ou entraver 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 non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ».

**◆ Exemple de recommandation de la Commission des clauses abusives : recommandation n° 2014-02, relative aux contrats proposés par les fournisseurs de service de réseaux sociaux :**

La Commission des clauses abusives,

Vu le Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit Bruxelles I, et, notamment, ses articles 15 § 2, 16, 17, 60 ;

Vu le Règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I, et, notamment, ses articles 2 et 6 ;

Vu le Règlement UE n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et, notamment, son article 18 ;

Vu les dispositions du code civil et, notamment, ses articles 389-3, alinéa 1<sup>er</sup>, et 1124 ;

Vu les dispositions du code de la consommation et, notamment, ses articles L. 111-1, L. 121-1, 2°, L. 121-16 et suivants, L. 121-94, L. 132-1, L. 133-2, L. 136-1, L. 141-5, L. 423-25, L. 534-1 et suivants, et R. 132-1 à R. 132-2-1 ;

Vu les dispositions du code de la propriété intellectuelle et, notamment, ses articles L. 121-1, L. 122-7, L. 131-1, L. 131-3 ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et, notamment, ses articles 6, 7, 8, 34, 68 ;

Vu la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et, notamment, son article 6, I, 2 ;

Entendu les représentants des professionnels concernés

Considérant que les réseaux sociaux ont connu, ces dernières années, une forte croissance de leur fréquentation et ce, parmi toutes les catégories de la population et, notamment, les mineurs ; que le modèle d'affaires de ces réseaux sociaux repose principalement sur la collecte d'informations utiles au fonctionnement du réseau social, la valorisation des informations recueillies et échangées ; qu'afin de clarifier la distinction entre le réseau lui-même et le service rendu, ce dernier sera dénommé dans la présente recommandation service de réseautage social ;

Considérant que ces services de la société de l'information reposent sur un fonctionnement participatif, par lequel les utilisateurs fournissent du contenu (photographies, chroniques, commentaires, musiques, vidéo ou encore liens vers d'autres sites) accessible en ligne à d'autres utilisateurs, publiquement ou de manière privée ;

Considérant que la circonstance que l'utilisateur participe au fonctionnement du réseau et assure

donc lui-même une prestation de service n'altère en rien sa qualité de consommateur ou non-professionnel ;

Considérant que les réseaux sociaux fonctionnent sur des rapports contractuels avec leurs utilisateurs ; que ces contrats sont conclus pour une durée indéterminée entre un professionnel et un utilisateur qui peut agir tantôt en qualité de professionnel lorsque le réseau social propose un service de mise en relation de professionnels, tantôt en qualité de consommateur ou non-professionnel lorsque l'internaute agit à des fins n'entrant pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ; que seuls ces derniers contrats sont inclus dans le champ de cette recommandation ;

Considérant que les contrats d'adhésion qui sont ainsi conclus entre le fournisseur du service de réseautage social et l'utilisateur en sa qualité de consommateur ou de non-professionnel présentent tout ou partie des particularités suivantes :

- une asymétrie informationnelle entre les parties ;
- la mise à disposition d'un service sans contrepartie monétaire ;
- l'instantanéité de l'adhésion de l'utilisateur, laquelle peut s'effectuer soit au terme d'un processus de simple clic pour accepter les conditions générales d'utilisation, soit par la seule navigation, autrement dit, la simple utilisation du réseau ;
- la multiplicité des documents auxquels l'accès ne s'opère que par renvois (liens hypertextes ou renvois internes) ;

Considérant que l'examen des multiples modèles de conventions habituellement proposées par les fournisseurs professionnels de services de réseautage social à leurs cocontractants consommateurs ou non-professionnels a conduit à déceler des clauses dont le caractère abusif au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation peut être relevé ;

## **I – Lisibilité et rédaction du contrat**

### *A. Présentation des contrats*

1 – Considérant que les conditions générales d'utilisation de certains contrats de fourniture de réseautage social sont difficilement lisibles à l'écran comme sur papier après impression desdites conditions générales en raison de la charte graphique de l'interface du réseau social ; que ces clauses ne sont pas conformes au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 133-2 du code de la consommation qui dispose que « Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible » ; que ce procédé, en ne permettant pas un accès effectif au contenu du contrat, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

### *B. Langue des contrats*

2 – Considérant qu'un certain nombre de contrats de service de réseautage social sont rédigés en langue étrangère sans proposer de version française aux consommateurs ; que les clauses stipulées dans de tels contrats ne sont pas compréhensibles pour l'utilisateur français ; que ces clauses ne sont pas conformes au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 133-2 du code de la consommation qui dispose que « Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels

doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible » ; que ce procédé, en ne permettant pas un accès effectif au contenu du contrat, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

3 – Considérant que plusieurs contrats de service de réseautage social comportent une clause de traduction prévoyant la primauté de la version étrangère des conditions générales d'utilisation sur la version française en cas de conflit entre ces deux versions linguistiques ; que de telles clauses ayant pour effet de rendre opposable au consommateur ou au non-professionnel un contrat dans une version qui n'est pas celle qu'il a acceptée créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

### *C. Clauses déterminant la qualification des documents*

4 – Considérant que de nombreux contrats comportent des clauses faisant référence à des documents dénommés : charte, politique de confidentialité, politique d'utilisation, règles de communauté, sans précision de leur nature contractuelle ; que ces dénominations ambiguës ne permettent pas au consommateur ou au non-professionnel de déterminer si ces documents ont une valeur contractuelle ; que ces clauses qui privent le consommateur ou le non-professionnel d'une information claire sur la nature et la portée de ses engagements ne sont pas conformes au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 133-2 du code de la consommation qui dispose que « Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible » ; que cette ambiguïté relative à la valeur contractuelle des documents crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elle le prive d'une information claire quant à l'existence ou à la portée de ses engagements ;

### *D. Clauses au contenu disparate*

5 – Considérant que certains contrats comportent une clause qui traite simultanément et sans ordre logique d'une série d'obligations de nature diverse (quant au contenu du site ou quant à son accès, aux données personnelles, au partage des contenus ou encore à la responsabilité) ; qu'une telle clause, par l'accumulation désordonnée des stipulations, rend difficile l'accès effectif au contenu du contrat ; que, présentant ainsi un caractère difficilement lisible pour le consommateur ou le non-professionnel, elle est contraire à l'article L. 133-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de la consommation et crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

6 – Considérant que certains contrats comportent une clause qui traite simultanément et sans ordre logique d'une série d'obligations de nature diverse à la charge des parties ; qu'une telle clause qui est de nature à susciter des confusions quant au contenu exact des droits et obligations des parties, est contraire à l'article L. 133-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de la consommation ; qu'elle crée, donc, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur quant à la compréhension des droits et obligations réciproques ;

### *E. Clauses de renvois*

7 – Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social se présentent soit sous la forme de documents gigognes accessibles par différents liens hypertextes soit

sous la forme de clauses qui renvoient les unes aux autres ; que ces renvois successifs peuvent, lorsqu'ils sont excessifs, nuire à l'accès effectif de l'utilisateur à ces documents contractuels ; qu'ainsi, ces clauses de renvoi, en ce qu'elles ne permettent pas un accès global au contrat, nuisent à l'appréciation de sa cohérence d'ensemble ; que de telles clauses, qui portent atteinte à la compréhensibilité du contrat, sont contraires à l'article L. 133-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de la consommation ; que ce défaut d'appréhension de l'étendue des droits et obligations crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

## **II – Formation du contrat**

### *A. Capacité du consommateur mineur*

8 – Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social destinés aux mineurs comportent des clauses relatives au traitement de ses données personnelles sans exigence du consentement exprès de son représentant légal ; qu'il résulte des articles 389-3 alinéa 1<sup>er</sup> et 1124 du code civil que le mineur capable de discernement peut valablement accomplir seul uniquement les actes permis par la loi ou l'usage, ces derniers étant considérés comme des actes de la vie courante ; que le mineur ne peut mesurer par lui-même l'ensemble des conséquences préjudiciables qui pourraient naître du traitement de ses données personnelles ; que le mineur ne peut, sans consentement préalable de son représentant légal, consentir au traitement de ses données personnelles, y compris dans un contrat d'usage ; que ces clauses, en ce qu'elles laissent croire au consommateur ou au non-professionnel mineur qu'il peut seul consentir au traitement de ses données à caractère personnel, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel mineur ;

9 – Considérant que la plupart des contrats d'utilisation de fourniture de service de réseautage social destinés aux mineurs prévoient que le fait pour les mineurs de s'inscrire implique qu'ils ont obtenu une autorisation préalable de leurs parents, y compris pour des stipulations qui ne peuvent être souscrites que par l'intermédiaire de leur représentant légal ; qu'en conséquence, ces clauses qui font présumer l'existence du consentement du représentant légal et réputent le contrat valablement formé en l'absence d'un tel consentement exprès, sont abusives en ce qu'elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel mineur ;

### *B. Consentement*

#### a) Clauses d'acceptation implicite

10 – Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social présument immédiatement le consentement du consommateur ou du non-professionnel du seul fait qu'il utilise le réseau et l'obligent à cliquer ensuite sur un lien hypertexte s'il désire s'informer du contenu des conditions générales d'utilisation auxquelles il a, donc, ainsi implicitement adhéré ; que si le consommateur ou le non-professionnel a, de la sorte, la possibilité formelle d'accéder au contenu des conditions générales d'utilisation, cette accessibilité est postérieure à son adhésion qui résulte de la seule navigation ; que la clause qui stipule que la seule navigation emporte l'adhésion du consommateur aux conditions générales d'utilisation à un moment où il n'a pas pu avoir accès à celles-ci, est, selon l'article R. 132-1, 1<sup>o</sup> du code de la consommation, de manière irréfutable

présumée abusive ;

b) Clauses définissant les étapes de l'offre et de l'acceptation

11 – Considérant qu'une clause d'un contrat de fourniture de service de réseautage social qui propose, en plus de la plateforme d'échanges, la vente de biens, réels ou virtuels, permet au professionnel de transférer la qualité d'auteur de l'offre au consommateur ou au non-professionnel, en contravention avec l'article 1369-4 du code civil, privant ce dernier du bénéfice de la procédure dite du double-clic définie par l'article 1369-5 du code civil ; qu'une telle clause est illicite et, maintenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusive ;

c) Clauses relatives au droit de rétractation

12 – Considérant qu'une clause d'un contrat de fourniture de service de réseautage social proposant, en plus de la plateforme d'échanges, la vente de biens, réels ou virtuels, prévoit un délai d'annulation de l'achat d'une durée de cinq jours ; que cette clause qui contrevient au délai de rétractation de quatorze jours prévu à l'article L. 121-21 du code de la consommation, est illicite et, maintenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusive ;

13 – Considérant qu'une clause d'un contrat de fourniture de service de réseautage social qui propose, en plus de la plateforme d'échanges, le téléchargement de contenu numérique non fourni sur un support matériel, interdit tout « retour de contenu numérique » ; qu'une telle clause qui laisse croire à l'utilisateur qu'il ne dispose d'aucun droit de rétractation en cas de téléchargement, alors que cette exclusion est subordonnée à son renoncement exprès à ce droit, n'est pas conforme à l'article L. 121-21-8, 13° du code de la consommation ; qu'une telle clause est illicite et, maintenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusive ;

### **III – Contenu du contrat**

#### *A. Clauses de gratuité*

14 – Considérant que de nombreux contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient des clauses affirmant que les services proposés sont gratuits ; que ces clauses laissent croire à l'utilisateur consommateur ou non-professionnel que le service est dépourvu de toute contrepartie de sa part, alors que, si toute contrepartie monétaire à sa charge est exclue, les données, informations et contenus qu'il dépose, consciemment ou non, à l'occasion de l'utilisation du réseau social, constituent une contrepartie qui s'analyse en une rémunération ou un prix, potentiellement valorisable par le professionnel ; que cette ambiguïté de la clause de rémunération autorise son examen par une interprétation a contrario de l'article L. 132-1, alinéa 7, du code de la consommation, selon lequel l'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte pas sur l'adéquation de la rémunération au service offert « pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible » ; que ces clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire qu'il ne fournit aucune contrepartie, alors que celle-ci réside dans l'ensemble des traitements de ses données à caractère personnel, des informations et des contenus déposés sur le réseau ;

#### *B. Clauses relatives aux données personnelles des clients*

a) Clauses de qualification des données à caractère personnel

15 – Considérant que certains contrats de fourniture de service de réseautage social comportent des clauses qui font référence aux nombreuses traces – cookies, données de géolocalisation, adresse IP, notamment – laissées par l'utilisateur consommateur ou non-professionnel au cours de sa navigation, en excluant à son égard toute protection au titre des données à caractère personnel alors même que certaines de ces traces pourraient être qualifiées de données à caractère personnel et bénéficière comme telles, pour leur traitement, des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; que ces clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire que le professionnel est dispensé de toute obligation lorsqu'il collecte, traite, utilise ou partage ces informations ;

b) Clauses relatives au traitement des données à caractère personnel

1) Clauses relatives à la licéité du traitement

16 – Considérant que de nombreux contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient des clauses qui envisagent largement les traitements des données à caractère personnel des utilisateurs consommateurs ou non-professionnels ; que ces clauses qui visent toutes formes d'utilisation des données sans précision des finalités du traitement prévoient un consentement implicite de l'utilisateur consommateur ou non-professionnel audit traitement résultant de la seule navigation sur le site du réseau ; que les articles 6 et 7 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés imposent, d'une part, soit de recueillir le consentement de la personne concernée, soit de satisfaire à l'une des cinq autres conditions de licéité et, d'autre part, de réaliser un traitement de manière licite et loyale pour des finalités strictement déterminées ; que ces clauses qui ne respectent pas les conditions de licéité des traitements constituent des violations caractérisées des articles 6 et 7 de la loi informatique et libertés ; qu'ainsi, elles sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

17 – Considérant que certaines clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient que l'utilisateur consommateur ou non-professionnel peut consentir implicitement, du seul fait de sa navigation sur le site, au traitement par le professionnel de données sensibles le concernant ; que l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés impose de recueillir un consentement explicite pour les données qui font « apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci » ; que ces clauses sont donc illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

2) Clauses autorisant le partage des données

18 – Considérant que de nombreuses clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient la faculté pour le professionnel de communiquer les données à caractère personnel des utilisateurs consommateurs ou non-professionnels à des tiers non désignés ou des catégories de tiers non désignées, pour des utilisations non précisées et dont les finalités ne sont pas spécifiquement envisagées ; que, conformément aux articles 6 et 7 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, le traitement licitement réalisé doit respecter des finalités déterminées, explicites et légitimes et les données ne doivent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités ; qu'en outre, l'article 38 de la loi précitée confère à toute personne le droit de s'opposer à ce que des données à caractère personnel la

concernant fassent l'objet d'un traitement ; que de telles clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire, d'une part, que les traitements réalisés par ces actes de communication de données à caractère personnel à des tiers ne sont nullement soumis aux conditions de licéité des traitements légalement prévues et, d'autre part, qu'il ne dispose pas du droit d'opposition et de rectification lorsque ces traitements ont été mis en œuvre ;

### 3) Clauses relatives à la conservation des données

19 – Considérant que certaines clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient une conservation des données à caractère personnel de l'utilisateur consommateur ou non-professionnel pour une durée indéterminée, ou sans lien avec la durée nécessaire aux finalités du traitement ; que l'article 6, 5° de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dispose que les données à caractère personnel « sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées » ; que ces clauses constituent des violations caractérisées des dispositions précitées ; qu'ainsi, elles sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

### 4) Clauses relatives au transfert des données hors UE

20 – Considérant que certaines clauses contenues dans les contrats de fourniture de service de réseautage social réservent au professionnel la faculté de transférer les données à caractère personnel de l'utilisateur consommateur ou non-professionnel vers des États, parfois indéterminés, n'appartenant pas nécessairement à l'Union européenne, et ce, sans recueillir un consentement spécifique à ces transferts de la part du consommateur ou du non-professionnel ; que les articles 68 et 69 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés interdisent de tels transferts à moins que le professionnel ait recueilli le consentement exprès du consommateur ou du non-professionnel ou que les États concernés garantissent un niveau de protection suffisant de la vie privée et des droits fondamentaux à l'égard du traitement des données à caractère personnel ; que ces clauses qui ne respectent pas ces dispositions en ce qu'elles n'exigent pas un consentement exprès à ces transferts ou en ce qu'elles présument ce consentement, sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

### c) Clauses relatives à la sécurité des données

21 – Considérant que certaines clauses contenues dans les contrats de fourniture de service de réseautage social transfèrent à l'utilisateur non-professionnel ou consommateur la charge de l'obligation du responsable de traitement de veiller à la sécurité des données à caractère personnel qui sont traitées sur le réseau social ; que l'article 34 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit que « le responsable du traitement est tenu de prendre toutes les précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et notamment empêcher qu'elles soient déformées, endommagées ou que des tiers non autorisés y aient accès » ; que ces clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire, au mépris des dispositions précitées de la loi informatique et libertés, qu'il est seul tenu de veiller à la sécurité de ses données ;

### d) Clauses relatives à la modification de la politique de confidentialité

22 – Considérant que certaines clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social réservent au professionnel le droit de modifier unilatéralement la politique de confidentialité et, en conséquence, les dispositions applicables aux traitements des données à caractère personnel, sans information préalable dans un délai raisonnable ouvrant au consommateur ou au non-professionnel le droit de résilier le contrat ; que de telles modifications portent sur la contrepartie fournie par le consommateur ou le non-professionnel ; que ces clauses sont de manière irréfragable présumées abusives en vertu de l'article R. 132-1, 3° du code de la consommation ;

23 – Considérant que certaines clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient que les conditions relatives aux traitements des données à caractère personnel sont modifiables à tout moment, sans préciser que les nouvelles conditions ne seront applicables qu'à la période postérieure à leur entrée en vigueur ; qu'elles sont ainsi de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire qu'il est lié de manière rétroactive par les nouvelles conditions relatives aux traitements des données ;

### *C. Clauses relatives aux contenus numériques*

#### a) Clauses relatives aux licences de propriété intellectuelle

24 – Considérant que la plupart des contrats de fourniture de services de réseautage social comprennent une clause prévoyant que, dans l'hypothèse de la publication d'un contenu dans le cadre des prestations mises à disposition par le fournisseur de service, l'utilisateur accorde à ce dernier un droit d'utilisation sur ce contenu ; que ces clauses peuvent porter sur un contenu protégé par la législation régissant le droit d'auteur au sens du livre I du code de la propriété intellectuelle ; que certaines de ces clauses sont formulées de manière trop large et qu'elles sont, alors, contraires aux prescriptions des articles L. 131-1 et L. 131-3 dudit code qui imposent de préciser le contenu visé, les droits conférés ainsi que les exploitations autorisées par l'auteur du contenu protégé ; que cette généralité est de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

25 – Considérant que la plupart des contrats de fourniture de services de réseautage social comportent des clauses qui confèrent une totale liberté au fournisseur de service lors de l'utilisation du contenu ; qu'elles sont contraires à l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle en ce qu'elles portent atteinte au principe d'ordre public d'inaliénabilité du droit moral de l'auteur ; que ces clauses sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

26 – Considérant que la plupart des clauses prévoient que le droit d'utilisation conféré au fournisseur du service l'est à titre gratuit ; que certaines de ces clauses sont noyées dans les conditions générales d'utilisation du service de réseautage social sans que l'attention de l'utilisateur soit suffisamment attirée sur la portée de son engagement ; que ces clauses qui privent le non-professionnel ou le consommateur d'une information claire sur la portée de son engagement sont contraires à l'article L. 133-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de la consommation ; que ce défaut de lisibilité est de nature à créer un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

b) Clauses de conformité à la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

27 – Considérant que plusieurs contrats contiennent une clause stipulant que le fournisseur du

service ne saurait être tenu responsable au titre des contenus circulant sur son réseau social ; que, lorsque le fournisseur peut être qualifié d'hébergeur, cette clause est contraire aux articles 6, I, 2 et suivants de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, selon lesquels cet intermédiaire technique peut engager sa responsabilité dès lors qu'il a connaissance d'un contenu manifestement illicite et qu'il n'a pas agi promptement pour supprimer le contenu ou en bloquer l'accès sous conditions ; que, dans l'hypothèse où le fournisseur n'est qu'un simple prestataire de stockage, sa responsabilité peut être engagée sur le fondement du droit commun ; que ces clauses privent les utilisateurs cocontractants de toute action en responsabilité à l'encontre du fournisseur du service ; que de telles clauses exclusives de responsabilité sont de manière irréfutable présumées abusives au sens de l'article R. 132-1, 6° du code de la consommation ;

28 – Considérant que certains contrats comportent des clauses qui prévoient, en cas de circulation de contenu illicite sur le réseau social, que le retrait de ce contenu n'a qu'un caractère facultatif pour le fournisseur de service ; que certaines clauses nient l'exigence de promptitude qui encadre ce retrait ou le soumettent à davantage de conditions que les prévisions légales ne l'exigent ; que ces clauses sont illicites en ce qu'elles sont contraires aux dispositions des articles 6, I, 2 et suivants de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; que, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, elles sont abusives ;

c) Clauses relatives à la perte des contenus

29 – Considérant que certains contrats contiennent des clauses excluant la responsabilité du fournisseur de service en cas de dommage subi du fait de la perte de contenu sur son site même lorsqu'il est tenu d'une obligation de stockage ; que ces clauses sont de manière irréfutable présumées abusives au sens de l'article R. 132-1, 6° du code de la consommation ;

d) Clauses relatives au rejet ou à la suppression des contenus

30 – Considérant que plusieurs contrats comportent des clauses conférant au fournisseur du service un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou supprimer, pour une raison quelconque, un contenu généré par le consommateur ou le non-professionnel utilisateur du réseau social, en dehors de l'hypothèse de la modération contractuellement prévue ; que ces clauses ont pour effet d'accorder au seul professionnel le droit de déterminer si le contenu est conforme aux stipulations du contrat, alors même que ce professionnel s'est engagé à fournir une prestation de stockage et de mise à disposition de tous contenus ; que de telles clauses sont de manière irréfutable présumées abusives au sens de l'article R. 132-1, 4° du code de la consommation ;

e) Clauses relatives à la conservation des contenus après la suppression du compte

31 – Considérant que certains contrats contiennent des clauses prévoyant, en cas de résiliation du contrat, que le fournisseur du service se réserve le droit de conserver les contenus mis en ligne par l'utilisateur, hors les hypothèses de cession licite ou de motif légitime, au-delà de la durée nécessaire aux opérations techniques de suppression des contenus ; que ces clauses reconnaissent au professionnel un pouvoir de décision unilatérale quant à la durée de conservation de ces contenus sans que ce droit ne soit assorti d'une information relative aux modalités de cette conservation en faveur de l'utilisateur consommateur ou non-professionnel ; que ces clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

#### **IV – Clauses relatives à l'exécution du contrat**

## *A. Clauses relatives aux modifications unilatérales du site, des services ou des conditions générales d'utilisation*

### a) Clauses de modifications unilatérales du site ou des conditions générales d'utilisation

32 – Considérant que quelques contrats de fourniture de service de réseautage social comportent une clause qui confère au professionnel le droit de modifier le site ou les conditions générales d'utilisation sans informer préalablement le consommateur ou non-professionnel ; que, par sa généralité, cette clause autorise une modification unilatérale en dehors des seuls cas prévus par l'article R. 132-2-1, IV et V du code de la consommation ; que, dès lors, cette clause est abusive en vertu soit de l'article R. 132-1, 3°, soit de l'article R. 132-2, 6° du code de la consommation ;

### b) Clauses de présomption du consentement du consommateur ou du non-professionnel aux modifications unilatérales des conditions générales d'utilisation

33 – Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social comportent des clauses présumant le consentement du consommateur aux modifications des conditions générales d'utilisation apportées unilatéralement par le fournisseur du service, hors des seuls cas prévus par l'article R. 132-2-1, IV et V du code de la consommation ; que ces clauses qui ont pour effet de permettre une modification unilatérale par le professionnel des conditions générales d'utilisation, sont abusives en vertu soit de l'article R. 132-1, 3°, soit de l'article R. 132-2, 6° du code de la consommation ;

### c) Clauses de transfert de l'obligation d'information

34 Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social indiquent qu'il appartient à l'utilisateur de consulter régulièrement les conditions générales d'utilisation aux fins de prendre connaissance de leurs modifications et de s'y conformer ; que ces clauses qui transfèrent l'exécution de l'obligation d'information sur l'utilisateur conduisent à renverser la charge de l'obligation légale d'information qui pèse sur le professionnel ; qu'elles créent donc un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment de l'utilisateur non-professionnel ou consommateur ;

### d) Clauses de modifications unilatérales de la contrepartie monétaire

35 – Considérant que les contrats de fourniture de service de réseautage social qui proposent des services spécifiques moyennant une contrepartie monétaire comportent des clauses réservant au professionnel le droit de modifier unilatéralement le prix de ces services, sans avertir l'utilisateur dans un délai raisonnable pour qu'il soit en mesure, s'il n'agrée pas la modification, de résilier le contrat ; que d'autres contrats prévoient une information préalable du consommateur ou du non-professionnel, sans l'avertir qu'il dispose de la faculté de résilier le contrat dans l'hypothèse où il n'agrèerait pas la modification ; que ces clauses sont présumées abusives en vertu des articles R. 132-1, 3° et R. 132-2-1, IV du code de la consommation ;

## *B – Clauses relatives à la résiliation*

36 – Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social comportent des clauses reconnaissant au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat ; que ces clauses stipulées dans des contrats à durée indéterminée ne sont généralement pas assorties d'un délai de préavis d'une durée raisonnable ; qu'ainsi, elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

## *C – Clauses relatives à la responsabilité*

### a) Clauses relatives à la responsabilité de l'utilisateur

#### 1) Clauses de responsabilité pour l'usage du mot de passe

37 – Considérant que de nombreux contrats de fourniture de service de réseautage social comportent une clause prévoyant la confidentialité du mot de passe confié à l'utilisateur ou choisi par ce dernier et la responsabilité de son utilisateur en cas de perte ou transmission de celui-ci ; qu'en revanche certaines de ces stipulations prévoient la responsabilité de l'utilisateur en cas de piratage du mot de passe, sans qu'il soit prouvé une négligence de l'utilisateur ; qu'une telle clause est de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

#### 2) Clauses faisant peser sur l'utilisateur une indemnisation

38 – Considérant que de nombreux contrats de fourniture de service de réseautage social, y compris ceux destinés spécifiquement aux mineurs, prévoient que l'utilisateur prendra en charge tous dommages et intérêts auxquels pourrait être condamné le fournisseur de services de réseaux sociaux à l'égard de tiers en raison de l'utilisation du service, ainsi que les frais engagés pour sa défense ; que, du fait de leur caractère général, elles ne sont pas limitées au seul cas d'une faute de l'utilisateur et de la réparation de ses conséquences ; que, ce faisant, elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

b) Clauses exonératoires de responsabilité du fournisseur de services de réseautage social au titre du fonctionnement et de l'utilisation du site

39 – Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient une renonciation de l'utilisateur à rechercher la responsabilité du fournisseur de service de réseautage social au titre du fonctionnement du site ou de son exploitation ; que ces clauses ont pour effet d'exonérer de toute responsabilité contractuelle le fournisseur de services de réseautage social qui manque à ses obligations ; qu'en privant le consommateur ou le non-professionnel de la faculté d'obtenir réparation de son préjudice, par application du droit commun de la responsabilité contractuelle, ces clauses sont présumées abusives de manière irréfragable au sens de l'article R. 132-1, 6° du code de la consommation ;

40 – Considérant que certains contrats de fourniture de service de réseautage social exonèrent le fournisseur du service de réseautage social de toute responsabilité, y compris en cas de blessures corporelles ou de décès résultant de l'utilisation de son site ; que ces clauses sont présumées abusives de manière irréfragable au sens de l'article R. 132-1, 6° du code de la consommation ;

## **V – Litiges**

### *A. Clauses régissant la nullité des conditions générales d'utilisation*

41 – Considérant qu'un contrat de fourniture de service de réseautage social comporte une clause aux termes de laquelle, en cas de nullité de l'une quelconque des stipulations des conditions générales d'utilisation, l'utilisateur restera tenu par les autres stipulations ; qu'une telle clause qui ne réserve pas l'hypothèse de la nullité d'une clause essentielle du contrat ou de l'interdépendance des stipulations contractuelles, qui est de nature à entraîner l'annulation de tout ou partie du contrat, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du

consommateur ou du non-professionnel ;

42 – Considérant qu'un contrat de fourniture de service de réseautage social comporte une clause aux termes de laquelle en cas de nullité de l'une des stipulations des conditions générales d'utilisation, celle-ci serait remplacée par une stipulation dont le contenu serait le plus similaire possible à la disposition annulée ; que cette clause qui tend à autoriser le professionnel à substituer unilatéralement une stipulation à celle annulée, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

### *B. Clauses relatives à la preuve*

43 – Considérant que plusieurs contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient que les registres informatisés du fournisseur de service de réseau social feront seuls foi des opérations réalisées ; que ces clauses qui limitent les moyens de preuve à la disposition du consommateur ou du non-professionnel sont présumées abusives au sens de l'article R. 132-2, 9° du code de la consommation ;

### *C. Clauses entravant le recours en justice*

44 – Considérant que quelques contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient que :

— l'utilisateur renonce à tout recours en justice contre le fournisseur de service de réseautage social en cas d'atteinte à l'un de ses droits de la personnalité résultant de la diffusion d'informations le concernant ;

— en cas de suppression, par le fournisseur de service de réseau social, du contenu posté par l'utilisateur, le seul moyen d'action accordé à ce dernier pour faire valoir ses droits est celui décidé par le fournisseur de service de réseautage social ;

— l'utilisateur renonce à tout recours en justice pour quelque motif que ce soit ;

— le fournisseur de service de réseautage social s'octroie le droit exclusif d'entreprendre des poursuites d'ordre judiciaire à l'encontre de l'utilisateur ;

— que l'utilisateur est obligé de saisir, en cas de litige, une juridiction d'arbitrage étrangère sauf disposition contraire aux conditions générales d'utilisation ;

Que ces clauses qui entravent l'exercice de l'action en justice du consommateur et du non-professionnel sont, pour le premier, présumées abusives au sens de l'article R. 132-2, 10°, du code de la consommation et pour le second abusives au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation ;

45 – Considérant que quelques contrats de fourniture de service de réseautage social comportent une clause aux termes de laquelle l'utilisateur s'engage à présenter ses réclamations à titre individuel, à l'exclusion de toute demande en qualité de membre d'un groupe ; que de telles clauses qui ont pour effet d'interdire à un utilisateur de participer à une action de groupe sont contraires à l'article L. 423-25 du code de la consommation, sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

### *D. Clauses de choix de loi*

46 – Considérant que plusieurs clauses de contrats de fourniture de service de réseautage social

prévoient l'application impérative d'une loi étrangère ; que de telles clauses qui laissent croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il ne bénéficie pas des dispositions impératives de la loi française lorsqu'elles sont plus protectrices que celles de la loi visée dans la clause, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

**Recommande que :**

1°) les contrats de fourniture de réseautage social conclus entre les professionnels et les consommateurs ou les non-professionnels comportent des conditions générales d'utilisation présentées de façon aisément lisible pour le consommateur ou le non-professionnel ;

Recommande que soient éliminées des contrats proposés par les fournisseurs de service de réseautage social les clauses ayant pour objet ou pour effet :

2°) de ne proposer au consommateur ou au non-professionnel qu'un contrat rédigé dans une langue étrangère au public visé ;

3°) de rendre opposable au consommateur ou au non-professionnel la version en langue étrangère du contrat ;

4°) de dénommer de manière imprécise les documents proposés au consommateur ou au non-professionnel sans mentionner s'ils font partie du contrat et de rendre ainsi ambiguë leur valeur contractuelle à l'égard du consommateur ou du non-professionnel ;

5°) de présenter cumulativement et de façon désordonnée une série de droits et d'obligations de nature diverse ;

6°) de stipuler cumulativement et de façon désordonnée une série d'obligations difficilement compréhensibles et de nature diverse à la charge de l'une ou l'autre des parties ;

7°) d'opérer des renvois excessifs entre les différents documents contractuels proposés au consommateur ou au non-professionnel ;

8°) de ne pas prévoir le consentement exprès des représentants légaux des mineurs non émancipés pour le traitement des données à caractère personnel ;

9°) de présumer le consentement du représentant légal du mineur non émancipé lorsque celui-ci est légalement requis ;

10°) de présumer le consentement du consommateur ou du non-professionnel aux conditions générales d'utilisation du seul fait qu'il utilise le réseau ;

11°) de transférer, dans les contrats de vente de biens, réels ou virtuels, proposés par le réseau social, la qualité d'auteur de l'offre, au consommateur ou non-professionnel, le privant ainsi de la procédure dite du double-clic ;

12°) de prévoir à l'égard du consommateur ou du non-professionnel un délai de rétractation à la suite de la vente en ligne d'un bien, réel ou virtuel, inférieur à quatorze jours ;

13°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il ne dispose d'aucun droit de rétractation en cas de fourniture d'un contenu numérique sur un support non matériel, sans recueillir son renoncement exprès à ce droit ;

14°) d'affirmer que les services de réseautage social sont gratuits ;

15°) de laisser croire que toutes les informations laissées par le consommateur ou le non-professionnel pourront être utilisées par le professionnel sans que celui-ci soit tenu d'aucune obligation pour leur traitement ;

16°) de prévoir, sans respecter les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, un consentement implicite au traitement par le professionnel des données à caractère personnel des consommateurs ou des non-professionnels ;

- 17°) de prévoir que par sa seule navigation sur le réseau social, le consommateur ou le non-professionnel consent aux traitements de ses données sensibles ;
- 18°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel que ses données à caractère personnel peuvent être communiquées à des tiers non désignés ou des catégories de tiers non désignées, sans qu'il soit appelé à y consentir préalablement ou qu'il puisse s'y opposer a posteriori ;
- 19°) de prévoir la conservation des données à caractère personnel du consommateur ou du non-professionnel sans aucune limitation de durée ou pour une durée qui excède celle nécessaire aux finalités du traitement ;
- 20°) de prévoir le transfert à l'étranger des données à caractère personnel sans préciser vers quels États a lieu ce transfert et sans exiger le consentement exprès du consommateur ou du non-professionnel lorsqu'il est légalement requis, ou en déduisant ce consentement de l'acceptation des conditions générales d'utilisation du service ;
- 21°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il a la charge des obligations visant à préserver la sécurité des données à caractère personnel qui incombent, légalement, au professionnel responsable du traitement ;
- 22°) de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement le contrat, sans en informer préalablement le consommateur ou le non-professionnel dans un délai raisonnable conformément à l'article R. 132-2-1, IV, du Code de la consommation, afin de lui permettre de résilier, le cas échéant, le contrat ;
- 23°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il est lié de manière rétroactive par les nouvelles conditions relatives aux traitements des données ;
- 24°) de conférer au fournisseur du service un droit d'utilisation portant sur les contenus générés par le consommateur ou le non-professionnel, dès lors que ces contenus sont protégés par le droit d'auteur, sans formuler de précision suffisante concernant les contenus visés, les droits conférés et les exploitations autorisées ;
- 25°) de contrevenir au principe d'ordre public d'inaliénabilité du droit moral de l'auteur ;
- 26°) de conférer au professionnel un droit d'utilisation à titre gratuit sur le contenu généré par l'utilisateur consommateur ou non-professionnel, sans le préciser de manière claire et apparente ;
- 27°) de priver le consommateur ou le non-professionnel de toute action en responsabilité contre le professionnel au titre des contenus illicites circulant sur son réseau social ;
- 28°) de prévoir que le fait de bloquer l'accès ou de retirer promptement tout contenu illicite circulant sur le réseau social n'a pour le professionnel qu'un caractère facultatif, de nier l'exigence légale de promptitude de ce retrait ou de soumettre ce retrait à davantage de conditions que les prévisions légales ne l'exigent ;
- 29°) d'exclure la responsabilité du professionnel en cas de perte du contenu généré par le consommateur ou le non-professionnel ;
- 30°) de conférer au professionnel, qui s'est engagé à fournir une prestation de stockage et de mise à disposition de tous contenus, le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de supprimer un contenu généré par le consommateur, hors modération contractuellement prévue ;
- 31°) de reconnaître au professionnel, postérieurement à la résiliation du contrat, le droit de conserver les contenus mis en ligne par le consommateur ou le non-professionnel hors les hypothèses de cession licite ou de motif légitime, au-delà de la durée nécessaire aux opérations techniques de suppression du contenu ;
- 32°) de conférer au professionnel le droit de modifier unilatéralement le site ou les conditions

générales d'utilisation hors les cas prévus par l'article R. 132-2-1, IV et V du code de la consommation ;

33°) de présumer le consentement du consommateur ou du non-professionnel aux modifications unilatérales des conditions générales d'utilisation ;

34°) de dispenser le professionnel de son obligation d'information relative aux modifications unilatérales des conditions générales d'utilisation, en la transférant sur le consommateur ou le non-professionnel ;

35°) de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement la contrepartie monétaire des services spécifiques sans en informer préalablement le consommateur ou le non-professionnel, ou l'aviser de sa faculté, le cas échéant, de résilier le contrat ;

36°) de reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat de fourniture de service de réseautage social à durée indéterminée, sans préavis d'une durée raisonnable ;

37°) d'engager la responsabilité du consommateur ou du non-professionnel en cas de piratage du mot de passe qui lui a été confié ou qu'il a choisi, sans mettre à la charge du professionnel la preuve d'une négligence de l'utilisateur ;

38°) de faire peser sur le consommateur ou sur le non-professionnel, la réparation de tous dommages qui ne lui seraient pas imputables ;

39°) d'exonérer le professionnel de toute responsabilité au titre du fonctionnement ou de l'exploitation du réseau ;

40°) d'exonérer le professionnel de toute responsabilité, y compris en cas de blessures corporelles ou de décès du consommateur ou du non-professionnel résultant de l'utilisation de son site ;

41°) de stipuler qu'en cas de nullité de l'une des stipulations des conditions générales d'utilisation, le consommateur ou le non-professionnel restera tenu par les autres stipulations, sans réserver l'hypothèse de la nullité d'une clause essentielle du contrat ou de l'interdépendance des stipulations contractuelles ;

42°) d'autoriser le professionnel à substituer unilatéralement une stipulation à celle annulée ;

43°) de limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur ou du non-professionnel ;

44°) de supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice par le consommateur ou par le non-professionnel ;

45°) d'interdire au consommateur ou au non-professionnel de participer à une action de groupe ;

46°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il ne bénéficie pas des dispositions impératives de la loi française.

Recommandation adoptée le 7 novembre 2014 sur le rapport de Mmes Natacha Sauphanor-Brouillaud, Nathalie Martial-Braz, Célia Zolynski.

#### ◆ **Liste des recommandations émises par la Commission des clauses abusives ;**

14-02 : contrats de fourniture de services de réseaux sociaux

14-01 : contrats de fourniture de gaz et d'électricité

13-01 : location non saisonnière de logement meublé

12-01 : services à la personne

11-01 : syndics de copropriété

10-02 : prévoyance obsèques

10-01 : soutien scolaire

08-03 : transports terrestres collectifs de voyageurs (complétant la recommandation n° 84-02)  
08-02 : contrats proposés par certains établissements hébergeant des personnes âgées et non habilités à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale  
08-01 : fourniture de voyages proposés sur internet  
07-02 : contrats de vente mobilière conclue par internet  
07-01 : services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision ("triple play")  
05-03 : auto-école (permis B)  
05-02 : conventions de comptes bancaires  
05-01 : hôtellerie de plein air et locations d'emplacements de résidence mobile  
04-03 : prêt immobilier  
04-02 : achat de véhicules automobiles de tourisme  
04-01 : insectes xylophages  
03-02 : agences immobilières  
03-01 : accès à l'internet (FAI)  
02-03 : assurance de protection juridique  
02-02 : formules d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples  
02-01 : vente de listes en matière immobilière  
01-02 : durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs  
01-01 : distribution d'eau (complémentaire à la n° 85-01 du 19 novembre 1982)  
00-01 : location de locaux à usage d'habitation (complétant la n° 80-04)  
99-02 : radiotéléphones portables (mobiles)  
99-01 : dépôt-vente  
98-01 : abonnement au câble et à la télévision à péage  
97-02 : maintenance de certains équipements d'immeubles  
97-01 : télésurveillance  
96-03 : révélation de succession par les généalogistes  
96-02 : locations de véhicules automobiles  
96-01 : syndicats de copropriété  
95-02 : contrats proposés par les éditeurs ou distributeurs de logiciels ou progiciels destinés à l'utilisation sur micro-ordinateurs  
95-01 : abonnement autoroutier  
94-05 : bons de commande et contrats de garantie des véhicules d'occasion  
94-04 : locations saisonnières  
94-03 : séjours linguistiques  
94-02 : contrats porteurs des cartes de paiement assorties ou non d'un crédit  
94-01 : clauses dites de consentement implicite  
91-04 : location de certains biens mobiliers autres que les véhicules automobiles  
91-03 : construction de maisons individuelles selon un plan établi à l'avance et proposé par le constructeur (complétant la n° 81-02)  
91-02 : contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs (dite de synthèse)  
91-01 : établissements d'enseignement  
90-02 : contrats d'assurance dénommés "dommages ouvrages"  
90-01 : assurances complémentaires à un contrat de crédit à la consommation ou immobilier ou à un contrat de location avec option d'achat

89-01 : assurance des véhicules automobiles de tourisme

88-01 : accession à la propriété immobilière

87-03 : clubs de sport à caractère lucratif

87-02 : agences matrimoniales

87-01 : location de coffres-forts

86-02 : remontées mécaniques dans les stations de sports d'hiver

86-01 : location avec option d'achat ou promesse de vente de biens de consommation

85-04 : contrats d'assurance dénommés "multirisques habitation"

85-03 : établissements hébergeant des personnes âgées

85-02 : achat de véhicules automobiles de tourisme

85-01 : contrats de distribution de l'eau

84-03 : contrats d'hôtellerie de plein air

84-02 : transport terrestre de voyageurs

84-01 : fourniture de gaz de pétrole liquéfié (GPL) en vrac et de mise à disposition ou de vente de réservoir

82-04 : droit à réparation en cas de perte ou de détérioration des films confiés à des laboratoires photographiques ou cinématographiques

82-03 : installation de cuisine

82-02 : déménageurs

82-01 : contrats proposés par les transporteurs terrestres de marchandises et les commissionnaires de transport

81-02 : construction de maisons individuelles selon un plan établi à l'avance et proposé par le constructeur

81-01 : équilibre des obligations en cas d'inexécution des contrats

80-06 : délai de livraison

80-05 : achat d'objets d'ameublement

80-04 : location de locaux à usage d'habitation

80-03 : formation du contrat

80-02 : contrats de vente immobilière imposant à l'acquéreur la continuation de l'assurance souscrite par le vendeur

80-01 : location d'emplacements destinés à l'affichage publicitaire

79-02 : recours en justice

79-01 : contrats de garantie

## CHAPITRE III

# LE FINANCEMENT DE L'OPÉRATION PAR LE CRÉDIT

**235 Le nerf de la guerre.** – L'argent demeure en nombre de matières le nerf de la guerre, et l'acte de consommation n'y fait pas exception. Pour l'acquisition de biens ou de services, le consommateur peut choisir de financer l'opération sur ses fonds propres. Cela implique, la plupart du temps, de disposer d'une épargne souvent constituée au fil du temps. Si tel n'est pas le cas, il lui est alors possible de recourir à l'emprunt<sup>741a</sup>, de manière à réaliser immédiatement son projet tout en lissant ses remboursements dans le temps. Les systèmes classiques de recours à l'emprunt demeurent importants, même s'ils ne sont les seuls<sup>742</sup>. Le crédit en France, malgré la période de crise que nous traversons, connaît une progression régulière même si fondamentalement nous demeurons un pays d'épargnants plus que d'emprunteurs. Pourtant, le crédit a envahi tous les secteurs d'activité : tout s'achète, ou peut s'acheter moyennant le recours à l'emprunt, de la maison à la télévision en passant par la voiture. Facteur de croissance en ce qu'il soutient l'économie pour les uns, source de risque pour les autres, le crédit est tout à la fois l'un et l'autre. Porte d'entrée du surendettement, il n'est pas surprenant que le Code de la consommation (même s'il n'est pas la seule source normative en la matière) lui consacre tout un titre. Même si les formes contemporaines du crédit sont nombreuses et variées, deux principalement retiendront l'attention : le crédit à la consommation (section 1) et le crédit immobilier (section 2). Seront ensuite examinées quelques règles communes à ces deux types de crédit (section 3). Là encore, l'information sera au cœur du système. Enfin, quelques éléments seront donnés sur le prêt viager hypothécaire (section 4).

### SECTION I

## LE CRÉDIT À LA CONSOMMATION

**236 Importance pratique.** – Le crédit à la consommation est celui qui permet au consommateur de financer l'achat d'un bien meuble ou une prestation de services, et s'opposant en cela au crédit permettant l'acquisition d'un bien immobilier. Le crédit à la consommation couvre par conséquent un champ pratique tout à fait considérable, comprenant notamment tous les biens et services de la vie courante ainsi que des dépenses moins fréquentes mais portant sur des sommes plus élevées. De par sa fréquence, de ses formes (crédit amortissable, crédit renouvelable<sup>743</sup>...), sa plus grande facilité d'accès que le crédit immobilier, le crédit à la consommation fait courir d'indéniables risques au consommateur<sup>744</sup>, ce qui a imposé très tôt une protection particulière, afin de soustraire ces contrats aux seules règles du droit commun. Dès la fin des années 1980<sup>745</sup> les premières mesures

d'importance virent le jour, bien avant que des directives ne s'emparent de la question à plusieurs reprises. Notamment, la directive n° 2008/48/CE du 23 avril 2008 <sup>746</sup> forme le texte de référence, à présent transposée dans le Code de la consommation par l'importante loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation <sup>747</sup>, aux articles L. 311-1 à L. 311-52. À la vérité, le législateur s'essaie ici à la quadrature du cercle : comment protéger efficacement le consommateur qui conclut un acte grave, tout en n'entravant pas trop le recours au crédit. Bref, comment ne pas banaliser un acte courant... Selon une méthode déjà rencontrée par ailleurs <sup>748</sup>, le code s'attache préciser le champ d'application de ces dispositions protectrices et à poser des définitions (§ 1). Il précise ensuite quelles sont les conditions de conclusion du contrat (§ 2) et enfin apporte quelques précisions quant à son exécution (§ 3). Cependant, au-delà du canevas général, certains types particuliers de crédit à la consommation font l'objet de règles spéciales (§ 4).

## § 1. LE CHAMP D'APPLICATION DES TEXTES

**237 Les personnes.** – Sans réelle surprise, le code réserve ses dispositions aux contrats qui sont conclus entre un emprunteur, ou consommateur, personne physique « *qui est en relation avec un prêteur dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle* », et un prêteur qui est « *toute personne qui consent ou s'engage à consentir un crédit (...) dans le cadre de l'exercice de ses activités commerciales ou professionnelles* ». Ces définitions rejoignent, sans toutefois les recouper totalement, celles qui sont habituellement admises dans le droit de la consommation. S'agissant du consommateur, il n'y a pas de réelle surprise, la formule rappelant celle de l'article préliminaire du code, mais présentée de manière plus générale, évoquant l'activité professionnelle <sup>749</sup> : il n'y a donc pas de doute sur le fait qu'un agriculteur <sup>750</sup> qui solliciterait un prêt pour acheter un bien nécessaire à son exploitation ne pourrait pas bénéficier de ces dispositions. Quant au professionnel, il faut mais il suffit qu'il soit professionnel, sans être nécessairement un professionnel du crédit : ce qui compte, c'est que le crédit soit accordé dans le cadre de son activité professionnelle <sup>751</sup>.

**238 Les contrats.** – Les articles L. 311-1 et suivants sont donc applicables aux contrats de crédit à la consommation, mais encore faut-il s'entendre sur le contenu de cette expression. Le code les définit comme toute « *opération ou contrat par lequel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt, y compris sous forme de découvert ou de toute autre facilité de paiement similaire, à l'exception des contrats conclus en vue de la fourniture d'une prestation continue ou à exécution successive de services ou de biens de même nature et aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture* » <sup>752</sup>. Il en résulte une conception assez large de la notion de crédit à la consommation, lequel peut en effet recouvrir des réalités plus nombreuses que le simple prêt d'argent, ou encore le découvert <sup>753</sup>. Ne sont en revanche pas concernés les contrats pour lesquels le paiement est simplement échelonné, c'est-à-dire effectué au fur et à mesure de l'exécution de la prestation ou de la livraison du bien. Il emporte en effet de bien distinguer ce qui ressort au crédit, qui se caractérise fondamentalement par une avance faite et remboursable ultérieurement, de la simple modalité de paiement du prix. Toutefois, le crédit consenti à titre gratuit est également visé par le texte. Par ailleurs, le code étend expressément ces dispositions d'une part au cautionnement et d'autre part aux contrats de location-vente et de location avec option d'achat qui

sont assimilés à des opérations de crédit.

**239 Les exclusions.** – Ainsi définie, l’opération de crédit n’est cependant pas suffisamment précise, car les éléments précédents sont susceptibles d’embrasser toute opération de crédit, quelle qu’elle soit, comme le crédit immobilier. Afin d’être discriminante, la qualification de crédit à la consommation doit par conséquent comporter des éléments supplémentaires. Ici, le législateur a fait le choix de la définition en creux, non pas en énumérant les conditions positives de la qualification de crédit à la consommation, mais au contraire en dressant une liste d’opérations qui n’en sont pas. C’est l’article L. 311-3 qui contient cette énumération des opérations exclues. Dix rubriques y sont présentées :

— 1° les opérations de crédit destinées à permettre l’acquisition ou le maintien de droits de propriété ou de jouissance d’un terrain ou d’un immeuble existant ou à construire, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d’amélioration ou d’entretien du terrain ou de l’immeuble ainsi acquis ;

— 2° les opérations dont le montant total du crédit est inférieur à 200 € ou supérieur à 75 000 €, à l’exception de celles, mentionnées à l’article L. 313-15, ayant pour objet le regroupement de crédits ;

— 3° les opérations consenties sous la forme d’une autorisation de découvert remboursable dans un délai d’un mois ;

— 4° les opérations de crédit comportant un délai de remboursement ne dépassant pas trois mois qui ne sont assorties d’aucun intérêt ni d’aucuns frais ou seulement d’intérêts et de frais d’un montant négligeable ;

— 5° les opérations mentionnées au 3° de l’article L. 511-6 du Code monétaire et financier (avances sur salaires ou prêts exceptionnels accordés par les entreprises à leurs salariés pour des motifs d’ordre social) ;

— 6° les opérations mentionnées au 2° de l’article L. 321-2 du même code (crédit à un investisseur pour lui permettre d’effectuer une transaction qui porte sur un instrument financier et dans laquelle intervient l’entreprise qui fait le prêt) ;

— 7° les contrats qui sont l’expression d’un accord intervenu devant une juridiction ;

— 8° les contrats résultant d’un plan conventionnel de redressement mentionné à l’article L. 331-6 du présent code conclu devant la commission de surendettement des particuliers ;

— 9° les accords portant sur des délais de paiement accordés pour le règlement amiable d’une dette existante, à condition qu’aucuns frais supplémentaires à ceux stipulés dans le contrat ne soient mis à la charge du consommateur ;

— 10° les cartes proposant un débit différé n’excédant pas 40 jours et n’occasionnant aucuns autres frais que la cotisation liée au bénéfice de ce moyen de paiement.

De toutes ces exclusions ressort finalement le « portrait-robot » du crédit à la consommation soumis aux prescriptions de ces textes. C’est un crédit qui répond à deux séries de conditions. Les premières sont *objectives*, l’idée étant que le crédit à la consommation est celui de la vie courante, tout en n’étant pas anodin. Il ressort de cet entre-deux que le crédit à la consommation se situe objectivement entre une limite inférieure et une limite supérieure. La limite inférieure est fixée à 200 €, à laquelle sont ajoutées des opérations dont la faible durée conduit à les exclure : autorisation de découvert pour un mois (3°), crédit de moins de trois mois et sans intérêt ni frais ou alors négligeables (4°), débit différé pour les paiements par carte bancaire d’une durée inférieure à

quarante jours (10°). La limite supérieure est, elle, fixée à 75 000 € <sup>754</sup>. L'idée est évidemment que, au-delà de cette importante somme <sup>755</sup>, le crédit est sans doute accordé dans un cadre bénéficiant par ailleurs d'une réglementation propre, comme en matière de crédit immobilier. Mais si tel n'est pas le cas, ce crédit sera soumis au droit commun du prêt. Les secondes conditions sont *subjectives*, et liées à la finalité de l'acte de crédit, ce à quoi il va servir. Ici se rencontrent deux séries d'exclusions. La première est relative à l'acquisition ou au maintien de droits de propriété ou de jouissance d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire. L'exclusion est ici justifiée par le fait que le code régit par ailleurs le crédit immobilier, dispositions auxquelles il convient alors de se référer. Le texte y assimile d'ailleurs la part du crédit consenti pour permettre la réalisation de travaux, mais uniquement pour l'immeuble acquis au moyen du crédit. Si une personne sollicite un prêt pour réaliser des travaux sur un immeuble dont l'acquisition n'est pas financée par ce crédit (par exemple parce que la personne en est déjà propriétaire), il ne s'agit pas d'un crédit immobilier, mais d'un crédit à la consommation si la somme ne dépasse pas 75 000 € <sup>756</sup>. La seconde série d'exclusions fondée sur le but poursuivi regroupe en réalité plusieurs hypothèses tout à fait particulières, dans lesquelles le crédit tend à permettre un redressement ou une pacification des relations, à l'image des accords intervenus devant une juridiction (7°), des plans de redressement (8°) ou encore en cas d'accord amiable pour le règlement d'une dette, sans frais (9°).

## § 2. LA CONCLUSION DU CONTRAT

**240 Paradoxe.** – La réglementation issue de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010 poursuit deux objectifs apparemment contradictoires : informer très précisément, et abondamment, le consommateur sur les dangers du recours au crédit (avec de manière sous-jacente l'idée de le dissuader de contracter lorsque cela n'est pas vraiment nécessaire), sans pour autant l'empêcher de recourir au crédit, qui seul permet, bien souvent, l'acquisition de biens et de services. L'information est sans aucun doute ici le maître mot, ainsi que le formalisme, non pas tellement pris dans son sens originel, mais dans celui d'un consensualisme formalisé, si l'on permet cet oxymore. Cela est perceptible tant durant la période précontractuelle que durant la phase de conclusion du contrat proprement dit.

### A. LA PÉRIODE PRÉCONTRACTUELLE

**241 Publicité.** – Le consommateur est littéralement cerné de toutes parts par la publicité, qu'elle porte sur les biens ou services, ou qu'elle porte sur les crédits, et les multiples facilités qui sont octroyées par les établissements classiques, ou par les vendeurs eux-mêmes. La publicité du crédit et celle du bien ou du service vont d'ailleurs souvent de pair, et la première conditionne souvent la seconde. Cela est particulièrement frappant avec le crédit renouvelable qui accompagne souvent les cartes de fidélité de certains magasins. C'est la raison pour laquelle l'information précise du consommateur doit commencer dès la publicité. En réalité, deux objectifs sont ici poursuivis : attirer l'attention du consommateur sur le caractère contraignant – et partant grave – de son engagement, en somme sur la nature de celui-ci, et l'éclairer ensuite sur son étendue.

**Sur la nature de son engagement.** Le code aurait pu simplement renvoyer aux dispositions générales, et notamment sur les pratiques trompeuses. Mais il a semblé, sans doute à juste titre, que la matière et les enjeux pour le consommateur méritaient que le législateur s'attardât sur cette question, de manière non seulement à ouvrir les yeux du consommateur sur ce qu'est l'acte de crédit, mais

également à dresser les contours d'une déontologie professionnelle qui peut parfois faire défaut. Ainsi, il n'est pas étonnant de retrouver des règles qui furent déjà évoquées comme l'exigence de clarté, de lisibilité et de loyauté. Ainsi, si le professionnel, pour le crédit qu'il propose, exige la souscription d'un service accessoire, comme une assurance, la publicité doit préciser de manière claire, précise et visible cette nécessité <sup>757</sup>. Par ailleurs, l'exagération propre à toute publicité est ici prohibée : interdiction est faite au professionnel de laisser entendre que le crédit permet d'améliorer la situation financière du consommateur, entraîne une augmentation de ses ressources, accorde une réserve d'argent sans contrepartie financière immédiate, etc. De même, il n'est pas permis de laisser entendre qu'un crédit peut être consenti sans élément d'information permettant d'apprécier la situation financière de l'emprunteur. Mais la manifestation la plus visible de cette information quant à la nature de l'engagement souscrit réside dans la mention obligatoire qui doit figurer dans toute publicité, dans une taille de caractère plus importante que celle du reste du texte et dans le corps du texte : « *un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifiez vos capacités de remboursement avant de vous engager* ». On a beaucoup glosé sur ces exigences, et l'inévitable infantilisation du consommateur qu'elles entraînent. Est-ce bien là le rôle de la loi que de rappeler qu'un crédit engage et doit être remboursé ? N'est-ce point là évident, et y a-t-il vraiment des consommateurs qui croient que des barbiers rasant *gratis* ? Contrairement à l'office de la loi selon Portalis <sup>758</sup>, la règle ici tend bien à suppléer la propre raison du consommateur.

**Sur l'étendue de son engagement.** Le principal danger du crédit est qu'il apporte une satisfaction immédiatement alors qu'il n'oblige que dans l'avenir : avoir maintenant, devoir plus tard... Le risque est donc grand qu'un consommateur s'engage sans véritablement mesurer à ce moment-là toute l'étendue de ses obligations... en particulier lorsque le crédit est assorti d'intérêts dont le calcul, en plus d'être fastidieux, peut être difficile. C'est la raison pour laquelle l'article L. 311-4 dispose que toute publicité qui indique un taux d'intérêt ou des informations chiffrées liées au crédit doit comporter, de manière claire, précise et visible toute une série d'informations : 1° le taux débiteur et la nature fixe, variable ou révisable du taux, sauf pour les opérations de location-vente ou de location avec option d'achat, ainsi que les informations relatives à tous les frais compris dans le coût total du crédit pour l'emprunteur ; 2° le montant total du crédit ; 3° le taux annuel effectif global, sauf pour les opérations de location-vente ou de location avec option d'achat ; 4° s'il y a lieu, la durée du contrat de crédit ; 5° s'il s'agit d'un crédit accordé sous la forme d'un délai de paiement pour un bien ou un service donné, le prix au comptant et le montant de tout acompte ; 6° le montant total dû par l'emprunteur et le montant des échéances. Donner une information est une chose, faire en sorte qu'elle soit bien comprise en est une autre. Se limiter à des informations brutes, techniques (surtout lorsqu'elles sont chiffrées) n'aurait sans doute pas permis d'atteindre l'objectif visé : pour ce faire, rien n'est plus parlant qu'un exemple. Le code précise donc que ces informations sont données à l'aide « *d'un exemple représentatif* ».

La violation de ces obligations est sanctionnée par une amende de 1 500 €.

**242 L'information précontractuelle. Fiche d'information (1).** – Si le consommateur se laisse séduire par la publicité et entend recourir au crédit, va alors s'ouvrir la phase de négociation aboutissant à la conclusion du contrat. Alors que la publicité procède d'une volonté unilatérale, et à destination du public en général, la phase de discussion met face à face le professionnel et un consommateur déterminé. Une nouvelle salve d'informations, plus précises, plus adaptées, est alors imposée par le Code de la consommation. Elle prend la forme d'une fiche d'informations qui est standardisée. Un décret est venu préciser son contenu ainsi que sa présentation. Ainsi,

l'article R. 311-3 impose 21 mentions différentes relatives à l'identité du prêteur, aux principales caractéristiques du crédit, à son coût, au droit de rétractation, etc., le tout précédé de la mention « *un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifiez vos capacités de remboursement avant de vous engager* » <sup>759</sup>. Afin de ne pas semer le trouble dans l'esprit du consommateur, toute autre information est délivrée sur un support distinct. Si le prêteur est disposé à accorder le crédit, le consommateur reçoit alors un exemplaire de l'offre du contrat.

L'obligation d'information précontractuelle mise à la charge du professionnel semble de prime abord assez lourde. Cependant, étant donné sa standardisation, elle n'est en réalité pas source de contraintes importantes, puisqu'elle se réalise seulement par la remise d'un document. La question de savoir si cette procédure de conclusion du contrat, minutieusement encadrée, est efficace est toute autre. Combien de consommateurs lisent effectivement cette fiche d'information ? Et dans combien de cas cette lecture aura-t-elle une influence sur leur décision ? Sans doute peu, mais ces obligations précontractuelles sont sans doute en réalité davantage à destination du professionnel que du consommateur : il s'agit de leur imposer des obligations comportementales. Du reste, les textes prévoient des sanctions assez redoutables en cas de méconnaissance de ces prescriptions. Ainsi, le fait de ne pas communiquer ces informations dans les conditions qui ont été vues entraîne deux séries de sanction. D'un point de vue civil, c'est la déchéance, totale <sup>760</sup>, du droit aux intérêts qui est prévue par l'article L. 311-48. Cette sanction est la plus adaptée, car une nullité serait préjudiciable au consommateur qui devrait alors rendre l'argent qui lui a été prêté... Ici, le consommateur conserve le bénéfice du crédit, mais sans devoir en payer les intérêts <sup>761</sup>. D'un point de vue pénal, le prêteur s'expose à une amende de 1 500 € <sup>762</sup>.

**243 Les diligences du professionnel. Principes.** – Le Code de la consommation suit pas à pas le déroulement du processus contractuel, en le jalonnant d'obligations progressivement plus lourdes. Ainsi, après avoir remis au consommateur la fiche d'information, le professionnel est tenu de certaines obligations qui sont en réalité la consécration légale de l'obligation de mise en garde <sup>763</sup>. En effet, la seule formalisation de l'information, technique de surcroît, n'aurait que peu d'intérêt si le professionnel pouvait ensuite s'en laver les mains. Au surplus, il n'est pas évident que le consommateur eut compris tous les termes de ladite fiche, et encore moins ses implications. À bien des égards, la législation consumériste vient consacrer légalement ce que la jurisprudence avait, en droit commun, lentement dégagé. Ainsi, de la même façon que le droit commun connaît, et distingue, l'information brute de la mise en garde et du conseil <sup>764</sup>, de même le code pratique-t-il cette gradation des comportements. Alors que la remise de la fiche d'information correspond à la fourniture brute d'informations objectives, le code va imposer au professionnel une véritable obligation de mise en garde et de conseil. Elles peuvent se résumer en deux mots : explications et vérifications.

**Explications.** C'est véritablement la transcription des obligations jurisprudentielles d'information et de conseil. Le prêteur (ou l'intermédiaire) « *fournit à l'emprunteur les explications lui permettant de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière* » <sup>765</sup>. Il doit en outre attirer l'attention de l'emprunteur sur les caractéristiques essentielles du crédit et ses conséquences éventuellement néfastes. La loyauté est bien évidemment de mise, notamment en ce qui concerne les types de crédit qui sont offerts au consommateur.

Globalement, le choix peut s'opérer entre un crédit amortissable et un crédit renouvelable, évidemment plus tentant et donc plus dangereux pour le consommateur. Alors que le code prévoyait seulement la possibilité pour le consommateur de bénéficier d'un crédit amortissable lorsque c'était un crédit renouvelable qui lui était proposé, la loi du 17 mars 2014 en fait désormais une obligation :

le professionnel doit accompagner l'offre de crédit renouvelable d'une proposition de crédit amortissable, et permettre au consommateur, dans des conditions définies par décret [766](#), de les comparer. Cependant, la règle ne vaut que pour les contrats portant sur une somme supérieure à 1 000 €, ce qui peut paraître être un seuil relativement élevé.

**Vérifications.** En plus d'informer, de mettre en garde, voire de conseiller le consommateur, le professionnel doit, avant la conclusion du contrat, vérifier la solvabilité de l'emprunteur. L'un des objectifs du législateur en 2010 était de lutter – et de prévenir autant que faire se peut – le surendettement des particuliers, dont l'une des causes réside dans l'utilisation non raisonnée des crédits renouvelables. L'une des pistes de réflexion consistait alors à imposer au professionnel – parfois peu regardant – une obligation de vérification de la solvabilité du candidat au crédit. Il y a cependant loin de la coupe aux lèvres, et toute la difficulté réside dans la réalisation concrète de cette idée. L'article L. 311-9 précise que le professionnel, pour ce faire, dispose de deux sources d'informations : un nombre suffisant d'informations dit le code (mais qu'est-ce qu'un nombre suffisant ?) dont celles qui sont fournies par le consommateur [767](#) ; il consulte en outre le fichier des incidents de paiement des crédits aux particuliers (FICP) [768](#). La sanction de la violation de ces obligations réside dans la déchéance du droit aux intérêts mais, à la différence de ce qui a été vu précédemment [769](#), la déchéance peut être ici totale ou seulement partielle, selon ce que le juge décidera.

**244 Mise en œuvre. Fiche d'information (2).** – Les intentions du législateur sont incontestablement louables, et vont assurément dans le bon sens. Mais il n'est pas certain qu'elles puissent en réalité se traduire efficacement dans les faits. Toujours est-il que le respect de ces dispositions peut soulever quelques difficultés. La première d'entre elles, et qui n'est pas la moindre, réside dans l'attitude et/ou la compétence du prêteur, ou de son représentant, qui va concrètement devoir expliquer et conseiller. C'est la raison pour laquelle l'article L. 311-8 précise que ces personnes doivent être formées à la distribution du crédit et à la prévention du surendettement (le lien entre crédit à la consommation et surendettement est ici explicite) [770](#). Deux situations particulières sont ensuite évoquées par les textes. La première est celle dans laquelle le crédit est proposé sur le lieu de vente : dans ce cas, les explications données doivent l'être d'une manière qui garantit la confidentialité des échanges. La seconde est celle dans laquelle le contrat de crédit est conclu sur le lieu de vente, ou bien au moyen d'une technique de communication à distance. Dans ces cas, le professionnel doit remettre une fiche d'information, distincte de celle déjà remise préalablement, qui comprend les éléments de ressources et de charges de l'emprunteur, ainsi que les prêts qui sont en cours. L'emprunteur doit ensuite signer cette fiche (la deuxième donc), tout en certifiant sur l'honneur leur exactitude. Le prêteur doit ensuite la conserver durant toute la durée du prêt. Enfin, si celui-ci porte sur une somme supérieure à 3 000 €, certaines pièces justificatives doivent être fournies [771](#).

## **B. LE CONTRAT DE CRÉDIT**

**245 Offre de contrat.** – Une fois que toutes les opérations préalables ont été exécutées (publicité, information, explications et vérifications), le processus contractuel proprement dit va pouvoir se mettre en œuvre. Et tout débute par une offre de contrat [772](#), portée à la connaissance du consommateur. Elle est établie par écrit ou tout autre support durable, et est adressée aux parties ainsi qu'aux éventuelles cautions. L'article L. 311-11 précise que cette offre engage le prêteur durant une période minimale de quinze jours à compter de sa remise ou de son envoi. En d'autres termes, l'offre

comporte un délai, ici imposé par la loi [773](#). Cependant, l'article L. 331-13 précise pour sa part que « *le contrat accepté par l'emprunteur ne devient parfait qu'à la double condition que ledit emprunteur n'ait pas usé de sa faculté de rétractation et que le prêteur ait fait connaître à l'emprunteur sa décision d'accorder le crédit, dans un délai de sept jours* ». La lecture de ces textes avec un regard civiliste jette quelque peu le trouble. En effet, l'offre, acte juridique unilatéral, doit marquer la volonté précise, ferme et définitive de son auteur d'être lié par l'acceptation du destinataire. Dans un processus contractuel classique, le pollicitant, une fois l'offre émise, n'intervient plus, la seule volonté – concordante – du destinataire de l'offre permettant au contrat de naître. Or, ici, la loi semble répartir les rôles entre le prêteur et l'emprunteur : au premier celui de pollicitant, et au second celui d'acceptant. S'il s'agit bien d'une offre, dans ce cas son acceptation par le consommateur devrait suffire à former valablement le contrat. Or, tel n'est pas le cas ici puisqu'il faut encore que, postérieurement à la manifestation de volonté du consommateur, le prêteur agrée l'emprunteur. La situation correspond en réalité à l'exemplaire arrêt *Bordes* [774](#) : en toute logique, il faudrait considérer que le prêteur, puisqu'il se réserve le droit de ne pas agréer l'emprunteur, ne fait qu'une invitation à entrer en pourparlers, à laquelle le consommateur répond par une offre, que le prêteur peut ou non accepter. En toute orthodoxie, il faudrait donc admettre que le consommateur fit une offre d'emprunt, mais alors les multiples obligations d'information pesant sur le prêteur – destinataire de l'offre – seraient peut-être plus délicates à justifier. Force est de reconnaître, en réalité, que le processus ici mis en œuvre par le Code de la consommation cadre assez mal avec les schémas traditionnels du droit civil, et il est sans doute plus sage – et plus confortable – de reconnaître la spécificité du processus contractuel du crédit à la consommation, et cela en dépit de l'emploi de termes juridiques précis sans doute utilisés à mauvais escient.

**246 Droit de rétractation. Agrément.** – Mesure de protection éminente du droit de la consommation, quoique réservé à certains cas uniquement, le droit de rétractation – sans motif – bénéficie également au consommateur de crédit. Comme en matière de contrat conclu à distance ou hors établissement [775](#), il est de quatorze jours à compter de l'acceptation par l'emprunteur de l'offre [776](#). Son exercice pratique se réalise au moyen d'un formulaire détachable joint au contrat de crédit [777](#). Rappelant encore une fois des solutions rencontrées par ailleurs, interdiction est faite aux parties de commencer à exécuter leurs obligations, et cela pendant un délai de sept jours. Ainsi, le prêteur ne peut mettre à disposition de l'emprunteur les fonds [778](#), et l'emprunteur ne peut effectuer aucun remboursement [779](#). Ce délai de sept jours, plus court que le délai de rétractation, est en réalité calqué sur le délai dont dispose le prêteur pour agréer l'emprunteur, étant entendu que l'absence de réponse vaut refus. Si le consommateur se rétracte après ce délai de sept jours, et après avoir reçu les fonds, il doit bien entendu les restituer. Ce n'est qu'à cette double condition – absence de rétractation et agrément de l'emprunteur – que le contrat deviendra parfait.

**247 Contenu du contrat.** – Le Code, ici comme ailleurs, formalise la présentation et le contenu du contrat de crédit lui-même. Il doit être bien entendu établi par écrit ou sur tout autre support durable, et doit constituer un document distinct de tout autre. Les dispositions réglementaires en fixent le contenu précis. Ainsi, les caractéristiques essentielles du crédit doivent figurer dans un encadré en début de contrat. Plus précisément, l'article R. 311-5 précise que le contrat est rédigé dans une taille de caractère au moins égale à huit, et détaille les sept rubriques qu'il doit comprendre, ainsi que leur ordre de présentation [780](#).

### § 3. L'EXÉCUTION DU CONTRAT

**248 Obligation d'information.** – Au-delà des obligations d'exécution proprement dite du contrat (mise à disposition des fonds pour le prêteur, remboursement pour l'emprunteur), le code met à la charge du prêteur une obligation d'information protéiforme. Il est possible de la présenter en distinguant l'information ordinaire et l'information extraordinaire. L'information ordinaire est celle qui découle d'une exécution paisible et conforme du contrat : en l'absence de circonstances particulières, le prêteur doit (sauf en cas de location-vente ou location avec option d'achat), au moins une fois par an, informer l'emprunteur du montant du capital restant à rembourser <sup>781</sup>. L'information extraordinaire, quant à elle, découle d'une circonstance particulière. Il peut s'agir d'une part d'une modification du taux débiteur : dans ce cas, le débiteur doit en être informé par écrit (ou autre support durable) avant qu'elle n'entre en vigueur. Le document doit en outre récapituler les nouvelles échéances (montant, durée...) <sup>782</sup>. Il peut également s'agir, d'autre part, d'une information relative au manquement par l'emprunteur à ses obligations : selon l'article L. 311-22-2, le prêteur informe l'emprunteur, dès le premier manquement, des risques qu'il encourt à cet égard <sup>783</sup>.

**249 Remboursement anticipé.** – Le contrat de crédit à la consommation a, comme tout autre contrat, force obligatoire. Par conséquent, il devrait être exécuté tel qu'il a été conclu et ce jusqu'à son terme. En effet, s'il est de l'intérêt de l'emprunteur de pouvoir disposer rapidement d'une somme parfois importante, il est de l'intérêt du prêteur de maintenir le contrat dans la durée. Cependant, afin de favoriser le désendettement des ménages, le législateur a offert à l'emprunteur une faculté de remboursement anticipé, en tout ou partie. Cette prérogative n'est cependant pas nécessairement gratuite pour l'emprunteur. Le système mis en place est décrit à l'article L. 311-22 et plusieurs situations doivent être distinguées. Si le montant du remboursement est supérieur à une somme fixée par décret <sup>784</sup> et que le remboursement intervient plus d'un an avant la fin du contrat, le prêteur peut exiger une indemnité équivalant au maximum à 1 % du montant du remboursement anticipé ; si, dans les mêmes conditions, le remboursement intervient durant la dernière année du contrat, l'indemnité ne peut dépasser 0,5 %. Mais, dans aucun cas, elle ne peut dépasser le montant des intérêts que l'emprunteur aurait dû payer s'il n'y avait pas eu ce remboursement. Enfin, le code précise que dans certains cas, aucune indemnité ne peut être perçue : autorisation de découvert, remboursement effectué en exécution d'un contrat d'assurance, remboursement intervenant durant une période où le taux débiteur n'est pas fixe, crédit renouvelable.

**250 Défaillance.** – Bien que protectrices du consommateur emprunteur, les dispositions du code ne peuvent ignorer l'hypothèse d'une inexécution par celui-ci de son obligation de remboursement. Selon l'article L. 311-24, le prêteur pourra exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés. Pourra s'ajouter le montant prévu par une clause pénale, qui est ici fixée selon un barème établi par décret <sup>785</sup>. Tout pacte comissoire est ici interdit. Si le contrat est une location-vente ou une location avec option d'achat, le prêteur peut ici demander la restitution du bien, et le paiement des loyers échus et non réglés, de même que le montant d'une clause pénale dont le montant est également fixé par décret <sup>786</sup>. Enfin, précisons que le code contient quelques dispositions relatives au contentieux. Quel que soit le montant du crédit, c'est le tribunal d'instance qui connaît des litiges, et les actions en paiement consécutives à un défaut de l'emprunteur doivent être formées dans un délai de deux ans à compter de la défaillance <sup>787</sup>.

## § 4. RÈGLES PARTICULIÈRES À CERTAINS TYPES DE CRÉDIT À LA CONSOMMATION

**251 Le crédit renouvelable.** – Au sein des crédits à la consommation, le crédit renouvelable <sup>788</sup> tient une place particulière, en raison des dangers qu'il fait courir au consommateur. Objet de nombreuses critiques, en raison de sa facilité d'accès, du taux important de l'intérêt, de son lien avec des cartes de fidélité et enfin de son rôle certain dans le surendettement des particuliers, il fit l'objet de réformes successives. Il faut dire que ce mécanisme a pu paraître assez pernicieux : souvent associé à une carte de fidélité d'un magasin, il propose un crédit d'un montant qui peut être relativement élevé et qui présente la particularité de se reconstituer au fur et à mesure des remboursements faits par le consommateur. Improprement et dangereusement appelé « réserve d'argent », il semble être un puits sans fond dans lequel peut puiser l'emprunteur au gré de ses besoins et de ses envies, aggravant ainsi progressivement son endettement. Sa publicité est ainsi encadrée, et seule l'appellation de « crédit renouvelable » peut être utilisée, à l'exclusion de toute autre <sup>789</sup>. Si une carte de crédit est proposée, la mention « carte de crédit » doit apparaître clairement au recto. De même, l'exemple chiffré est détaillé à l'article D. 311-1. Comme pour tout crédit, le prêteur doit vérifier la solvabilité de l'emprunteur avant la conclusion du contrat mais, compte tenu de la nature de ce crédit, cette obligation est prolongée dans le temps : tous les ans il doit consulter le FICP avant de proposer au consommateur le renouvellement du crédit et tous les trois ans il doit de nouveau vérifier sa solvabilité. Quant à l'exécution de ce contrat, outre la proposition de crédit amortissable <sup>790</sup>, le crédit ne doit pas être utilisé par défaut, mais doit résulter d'un accord exprès du consommateur lors du paiement avec la carte ou dans un délai raisonnable <sup>791</sup>. Afin d'éviter que le consommateur ne rembourse que des intérêts (et soit maintenu dans un état d'endettement), il est prévu que toute échéance doit comporter pour partie un remboursement du capital. Tous les mois, le prêteur doit adresser un état actualisé de l'exécution du contrat. Par ailleurs, le crédit est accordé pour une durée d'un an renouvelable, le prêteur devant indiquer trois mois avant l'échéance les conditions de cette reconduction. Toujours afin de limiter l'endettement, la durée des remboursements est plafonnée à 36 mois si le montant emprunté ne dépasse pas 3 000 € et 60 mois s'il est supérieur <sup>792</sup>. Le remboursement anticipé est possible sans indemnité et en cas de non-utilisation du crédit durant une période d'un an, le contrat ne peut être renouvelé qu'avec l'accord exprès du consommateur.

**252 Le crédit affecté.** – Lorsque le consommateur désire financer par le recours à un crédit une opération, comme un achat, il devrait logiquement conclure deux contrats distincts : le contrat de vente d'une part, et le contrat de crédit d'autre part. Les principes essentiels du droit des contrats, comme celui de la relativité, militent alors dans le sens d'une indépendance des deux conventions, qui peuvent en outre être conclues entre des personnes différentes. Le risque pour le consommateur est alors évident : être lié par la vente alors que le crédit n'est pas accordé, ou être lié par le crédit alors que la vente ne se réalise pas (ou est annulée par exemple). C'était précisément l'objectif de la loi Scrivener 1, en 1978, que de palier cet inconvénient, en liant les deux opérations par un lien d'indivisibilité. Par la suite, le lien devint fusionnel, l'article L. 311-1 précisant désormais que ces deux contrats constituent une « *opération commerciale unique* ». Pour que ces règles particulièrement protectrices puissent produire leur effet, encore faut-il qu'il y ait véritablement crédit affecté.

L'article L. 311-1, 9° définit le crédit affecté (ou contrat lié) comme « le crédit servant exclusivement à financer un contrat relatif à la fourniture de biens particuliers ou la prestation de services particuliers ». Deux situations permettent alors de reconnaître l'existence de cette opération commerciale unique : soit lorsque le vendeur ou le prestataire de services finance lui-même le crédit ; soit lorsque le crédit est proposé par un tiers, si celui-ci recourt au vendeur ou au prestataire de service pour la conclusion ou la préparation du contrat de service. Si tel n'est pas le cas, le crédit peut toutefois être affecté s'il mentionne expressément le bien ou le service concerné. Si ces conditions sont remplies, les deux contrats sont alors unis par un lien d'indivisibilité, qui fonctionne dans les deux sens. D'une part, le contrat de crédit est dépendant du contrat de vente ou de prestation de services. Ainsi, les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation de services <sup>793</sup>. En cas de contestation sur l'exécution du contrat principal, le juge pourra suspendre le contrat de crédit. Si le contrat principal est résolu ou annulé, le contrat de crédit suit le même sort. Il en est de même si le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat principal. D'autre part, le contrat de vente ou de prestation de services est dépendant du contrat de crédit. Ainsi, le vendeur ou le prestataire n'est pas tenu de s'exécuter tant que le crédit n'est pas accordé <sup>794</sup>, et si le crédit n'est pas accordé <sup>795</sup>, le contrat principal est résolu de plein droit et sans indemnité.

**253 Autres hypothèses.** – Le code prévoit encore quelques hypothèses particulières. C'est le cas du contrat de crédit gratuit ou encore des opérations de découvert en compte. *Dans le premier cas*, le code prévoit que la publicité portant sur un crédit de plus de trois mois, sans intérêt ni autre frais, indique le montant de l'escompte sur le prix d'achat éventuellement consenti en cas de paiement comptant et précise qui prend en charge le coût du crédit consenti gratuitement <sup>796</sup>. De plus, pour cette forme de crédit, le vendeur ne peut demander à l'acheteur (ou au locataire) une somme supérieure au prix le plus bas effectivement pratiqué pour un objet similaire, par la même personne, au cours des 30 jours précédents. *Dans le second cas*, il s'agit de réglementer les découverts – qui sont des crédits – qui n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions générales, c'est-à-dire ceux qui sont supérieurs à un mois, et inférieurs à trois mois. Plus précisément, les découverts inférieurs à un mois sont exclus de la réglementation sur les crédits à la consommation alors que ceux qui sont supérieurs à trois mois y sont pleinement soumis <sup>797</sup>. Pour les découverts intermédiaires, ils sont soumis à une application partielle des règles du crédit à la consommation <sup>798</sup>. Pour reprendre les termes d'un auteur <sup>799</sup>, plus la durée du découvert est longue, et plus ce crédit se rapproche d'un véritable crédit à la consommation.

*Renvoi – Sur le regroupement de crédits, infra n° 272.*

## SECTION II

### LE CRÉDIT IMMOBILIER

**254 L'achat d'une vie.** – Le crédit immobilier, plus encore que le crédit à la consommation, engage le consommateur et risque d'obérer sa situation économique. Même si les biens et les richesses circulent beaucoup plus que par le passé, compte tenu de l'évolution des mentalités ou encore de la mobilité professionnelle plus importante qu'autrefois, l'acquisition immobilière reste souvent l'opération d'une vie. Le crédit qui permet le plus souvent de la financer peut porter sur des

sommes très importantes et engager l'emprunteur sur une longue période. Plus encore qu'en matière de crédit à la consommation, la protection s'impose ici. Elle fut d'abord réalisée par la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979, dite loi Scrivener 2, relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, dont les dispositions, pour l'essentiel ont été reprises, quoique perfectionnées, aux articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation. Comme précédemment, il conviendra d'en examiner d'abord le champ d'application (§ 1). Seront ensuite examinées les règles de formation (§ 2) puis d'exécution (§ 3) du contrat, tout comme le lien d'interdépendance qui unit le contrat de crédit au contrat principal (§ 4). Cependant, notre droit national est en voie de réformation, notamment en raison de l'adoption la directive n° 2014/17/UE du 4 février 2014, sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel. Elle doit être transposée au plus tard le 21 mars 2016, et ses principales dispositions seront présentées (§ 5).

## § 1. LE CHAMP D'APPLICATION DES TEXTES

**255 Les personnes. Les contrats.** – Assez curieusement, la loi commence par s'intéresser aux parties, non pas au contrat de crédit immobilier, mais au contrat principal, de vente immobilière. Au sens de ces dispositions, l'acquéreur est toute personne qui acquiert, souscrit ou commande au moyen des prêts qui sont ensuite mentionnés ; quant au vendeur, il s'agit simplement de « *l'autre partie* ». Ainsi, dès l'origine, un lien indéfectible est fait entre le contrat principal (l'achat) et le contrat de crédit. C'est l'article L. 312-2 qui est le plus riche d'enseignements. Il précise que sont soumis à ces dispositions les prêts, quelle que soit leur qualification ou leur technique, qui sont consentis de manière habituelle par toute personne physique ou morale en vue de financer l'une des opérations ensuite énumérée. Ainsi, le prêteur est celui qui, habituellement, propose des prêts, ce qui rejoint la notion de professionnel. Comme pour le prêt à la consommation, il n'est pas exigé qu'il soit un professionnel du crédit, même si compte tenu des caractéristiques du prêt immobilier, c'est la situation la plus courante. Quant à l'emprunteur, il paraît évident qu'il s'agit d'un consommateur, et pourtant le code ne le dit pas expressément. S'agissant des contrats visés, deux séries de précisions sont données par les textes, concernant les biens sur lesquels porte l'opération financée, et sur le type d'opération financée.

S'agissant des biens, il s'agit d'une part des immeubles à usage d'habitation ou à usage mixte (habitation et professionnel), et d'autre part des terrains destinés à la construction desdits immeubles. S'agissant ensuite des opérations que permet de financer le prêt, elles sont de quatre types pour ce qui est des immeubles (pour les terrains, seul l'achat est envisagé). *Premièrement*, il s'agit de l'acquisition, au sens large du terme. Le code précise qu'il s'agit de l'acquisition en propriété, ou la souscription, ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en propriété. Si le crédit comprend également le financement de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien, il conserve alors sa nature de crédit immobilier. *Deuxièmement*, le prêt peut permettre de financer l'acquisition en jouissance (ou la souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en jouissance), y compris lorsque le prêt permet également la réalisation de travaux, comme précédemment. *Troisièmement*, sont compris les prêts destinés à financer les travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien si le crédit est supérieur à 75 000 €. *Quatrièmement*, sont compris les prêts destinés à financer leur construction. Il convient de leur ajouter les contrats de location-vente ou de locations avec promesse de vente lorsqu'ils sont relatifs

à de tels immeubles, ces opérations étant assimilées par le code à des crédits immobiliers <sup>800</sup>. Il faut ainsi constater que le crédit destiné à financer des travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien d'un immeuble est susceptible d'être qualifié ou bien de crédit à la consommation ou bien de crédit immobilier selon les cas. Il s'agira d'un crédit à la consommation s'il sert exclusivement à financer ces travaux (sans permettre l'acquisition) et s'il ne dépasse pas 75 000 €. En revanche, si c'est le même crédit qui sert à financer l'acquisition et les travaux, il conserve la qualification de crédit immobilier. Enfin, si le crédit sert à financer exclusivement les travaux (sans permettre l'acquisition), mais qu'il dépasse la somme de 75 000 €, alors il est qualifié de crédit immobilier <sup>801</sup>.

Comme tout texte posant des critères d'application, l'article L. 312-2 a donné lieu à une abondante jurisprudence. Ainsi, s'agissant de la notion d'immeuble, il convient de se référer aux conceptions traditionnelles du droit des biens, et exiger une incorporation au sol de la construction <sup>802</sup>. Quant à la finalité de l'acquisition, il peut s'agir d'habiter l'immeuble ou bien de le louer. S'il s'agit d'acquérir un terrain, il doit être destiné à y édifier une construction, faute de quoi les dispositions du crédit immobilier ne sont pas applicables <sup>803</sup>.

**256 Exclusions.** – Comme pour le crédit à la consommation, le code prévoit également une série d'exclusions, qui dessine en creux le champ d'application des textes. L'article L. 312-3 en énumère trois. Il s'agit *d'abord* des prêts consentis à des personnes morales de droit public. Il s'agit *ensuite* de ceux destinés à financer une activité professionnelle, et le code donne ici, « *notamment* », l'exemple des personnes (physiques ou morales) qui procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance (en fait les professionnels de l'immobilier). Il s'agit enfin des opérations de crédit différé régies par la loi du 24 mars 1952 relative aux entreprises de crédit différé lorsqu'elles ne sont pas associées à un crédit d'anticipation.

La question a notamment pu être posée de la soumission, aux règles du crédit immobilier, des prêts consentis à des sociétés civiles immobilières. Si les SCI professionnelles sont naturellement exclues du champ d'application des textes, en raison du financement d'une activité elle-même professionnelle <sup>804</sup>, l'interrogation pouvait subsister pour les SCI familiales. En effet, le code est ici muet sur le point de savoir si l'emprunteur peut être une personne morale. Il serait pourtant logique de considérer que ces dispositions ont pour but la protection du consommateur et, compte tenu de la définition de celui-ci contenue à l'article préliminaire (« au sens du présent code », c'est-à-dire au sens de l'entier présent code), il faudrait exclure toute personne morale du champ de ses dispositions <sup>805</sup>.

Deux précisions finales peuvent être apportées en ce qui concerne le champ de la protection. D'une part, afin d'éviter des déconvenues certaines aux consommateurs qui emprunteraient dans une devise étrangère à l'Union européenne (mais dont le prêt serait remboursable en euros), l'article L. 312-3-1 pose un principe d'interdiction, sauf dans deux cas : que l'emprunteur <sup>806</sup> perçoive principalement ses revenus, ou détienne un patrimoine dans cette devise ; ou bien si le risque de change n'est pas supporté par lui <sup>807</sup>. D'autre part, ici comme ailleurs <sup>808</sup>, la jurisprudence a admis que les parties pouvaient conventionnellement décider de soumettre le contrat de crédit à ces dispositions <sup>809</sup>, dès lors que la manifestation de leur volonté est univoque. Mais dans ce cas, c'est l'ensemble de la législation du crédit immobilier qui est applicable <sup>810</sup>.

## § 2. LA CONCLUSION DU CONTRAT

**257 Publicité.** – Comme en matière de crédit à la consommation, le code encadre précisément la publicité du crédit immobilier. L'approche est volontairement extensive, quel que soit le support ou la forme de la publicité. Là encore, l'exigence de clarté et de lisibilité est de mise. Plus précisément, la publicité doit comporter obligatoirement deux séries d'information : d'une part l'identité du prêteur, ainsi que la nature et l'objet du prêt ; d'autre part, dans le cas où elle présenterait des éléments chiffrés, la durée de l'opération proposée ainsi que le coût total, le taux effectif global annuel et ce, à l'exclusion de tout autre taux. De plus, la publicité doit mentionner le fait que l'emprunteur dispose d'un délai de réflexion de dix jours, ainsi que les liens de dépendance existant entre le prêt et le contrat principal et ses conséquences [811](#). Tout manquement est sanctionné par une amende de 30 000 €.

**258 Offre de contrat.** – L'offre de contrat est minutieusement encadrée par le code. En premier lieu, elle doit être formulée par écrit et envoyée, gratuitement, par voie postale à l'emprunteur et éventuellement aux cautions personnes physiques. Le contrat de prêt consenti par un professionnel du crédit n'étant plus un contrat réel [812](#), l'offre si elle est acceptée contient la cause de l'engagement du professionnel. En second lieu, l'offre de crédit doit comporter une série de six mentions obligatoires détaillées à l'article L. 312-8 : identité des parties et des cautions ; nature, objet et modalités du prêt (si le prêt est à taux fixe, un échéancier détaillé est joint ; si le prêt est à taux variable, une notice présentant les conditions de variation est jointe) ; le montant du crédit susceptible d'être consenti avec son coût total et le taux effectif global ; avec leur coût, les conditions particulières d'obtention exigées par le prêteur (stipulations, assurances, sûretés) tout en mentionnant que l'emprunteur est libre de choisir l'assureur de son choix ; conditions requises pour un transfert éventuel du prêt à une autre personne ; dispositions de l'article L. 132-10 (maintien de l'offre et délai de réflexion). Là encore, la violation de ces prescriptions est punie d'une amende de 150 000 €, ainsi que d'une déchéance, totale ou partielle, du droit aux intérêts, dans une proportion déterminée par le juge.

L'article L. 312-10 détaille ensuite le processus de conclusion du contrat. Il diffère quelque peu de ce qui est prévu pour le crédit à la consommation. L'envoi de l'offre impose au prêteur de la maintenir durant une période minimale de trente jours [813](#), afin de permettre au consommateur de la comparer avec celles d'autres prêteurs. De plus, le même article impose un délai de réflexion à l'emprunteur, de dix jours à compter de la réception de l'offre. Le législateur n'a pas ici suivi la voie du délai de rétractation, comme en matière de crédit à la consommation, mais bien de réflexion : aucune acceptation ne peut intervenir avant le terme de ce délai [814](#). La conséquence logique en est que tout commencement d'exécution, de part et d'autre, est prohibé avant le terme du délai [815](#). L'acceptation de l'offre doit être adressée par voie postale, le cachet de la poste faisant foi, et c'est elle qui forme le contrat, devenu depuis 2000 un contrat consensuel [816](#).

Ainsi, des différences assez significatives existent entre la formation du crédit à la consommation et du crédit immobilier. Dans ce dernier cas, il n'y a pas de fiche d'information remise préalablement au consommateur (mais l'offre est très formalisée), ni formellement d'obligation de vérification de sa solvabilité, ce qui est plus curieux. Enfin, point de délai de rétractation, mais un délai de réflexion.

**259 L'assurance emprunteur.** – Le code contient enfin des dispositions relatives à l'assurance emprunteur qui permet de garantir le paiement des échéances dans certaines circonstances comme le décès, l'invalidité ou la perte d'emploi. Les dernières réformes ont eu pour objectif de déconnecter les deux contrats (crédit et assurance), et de mettre fin à la pratique qui conditionnait l'octroi du

crédit à la souscription de l'assurance proposée par le prêteur. Trois mesures principales peuvent être mentionnées.

*En premier lieu*, cela est perceptible dès la phase de publicité <sup>817</sup>. En effet, tout document chiffré portant sur l'assurance doit mentionner son coût, exprimé de trois façons : par le taux annuel effectif de l'assurance (TAEA) qui doit permettre sa comparaison avec le taux effectif global annuel (TEG) ; par le montant total, en euros, dû par l'emprunteur au titre de l'assurance pour toute la durée du prêt ; en euros et par période, selon la périodicité du paiement (il est également précisé si cette somme s'ajoute ou non à l'échéance de remboursement du prêt). À ces éléments doit s'ajouter une fiche d'information standardisée qui mentionne notamment la possibilité pour l'emprunteur de choisir l'assureur de son choix. *En deuxième lieu*, l'emprunteur dispose donc du libre choix de son assureur. Cependant, en pratique, cette latitude est assez réduite car le nouvel assureur doit présenter un niveau de garanties équivalent. Si tel est le cas, le prêteur ne peut le refuser jusqu'à la signature du contrat de prêt, ni imposer des conditions supplémentaires en contrepartie. Tout refus doit être motivé et en cas d'acceptation, le prêteur adresse au consommateur une offre éventuellement modifiée dans un délai de dix jours. De même, l'emprunteur assuré dispose d'une faculté de substitution durant les douze premiers mois, au profit d'un nouvel assureur présentant les mêmes garanties. *En troisième lieu*, si l'emprunteur opte pour l'assurance proposée par le prêteur, celui-ci doit annexer au contrat de prêt une notice énumérant les risques couverts et les modalités de mise en œuvre de l'assurance. Toute modification ultérieure requiert l'acceptation de l'emprunteur assuré pour lui être opposable. Enfin, si l'assureur s'est réservé le droit d'agrée l'assuré, son refus entraîne de plein droit la résolution du contrat de prêt.

### § 3. L'EXÉCUTION DU CONTRAT

**260 Remboursement anticipé et défaillance.** – Comme en matière de crédit à la consommation, et outre l'exécution normale du crédit (caractérisé par une mise à disposition des fonds d'une part, et le remboursement d'autre part), deux événements principaux peuvent venir marquer la phase d'exécution du contrat. Il s'agit de la possibilité offerte à l'emprunteur de rembourser par anticipation, et de la défaillance dans le paiement des échéances. *S'agissant de la première*, l'emprunteur peut toujours rembourser par anticipation tout ou partie du prêt, sous deux réserves. D'abord, le contrat peut interdire ce remboursement s'il est inférieur à 10 % du montant initial, sauf s'il s'agit de son solde. Ensuite, le contrat peut prévoir une indemnité au titre des intérêts non encore échus. Mais elle ne peut dépasser le montant défini par décret (la valeur d'un semestre d'intérêts sur le capital remboursé, sans pouvoir dépasser 3 % du capital restant dû), tout en pouvant être révisée par le juge au titre de l'article 1152 du Code civil <sup>818</sup>. L'article L. 312-21 précise en outre que si le remboursement est motivé par certaines circonstances, aucune indemnité ne peut être réclamée : il s'agit de la vente du bien immobilier faisant suite à un changement de lieu de l'activité professionnelle de l'emprunteur ou de son conjoint, du décès de l'emprunteur ou de son conjoint et de la cessation forcée de leur activité professionnelle. *S'agissant de la seconde*, deux cas sont envisagés par l'article L. 312-22. Dans un premier cas, le prêteur n'exige pas le remboursement immédiat du capital restant dû : il peut alors majorer le taux d'intérêt, dans des limites fixées réglementairement (trois points d'intérêt) et ce jusqu'au rétablissement des paiements normaux. Dans un second cas, le prêteur peut demander le remboursement du capital restant dû, ce qui correspond à une résiliation pour inexécution. Il peut alors en outre demander paiement des intérêts échus (mais

pas à échoir), ainsi qu'une indemnité déterminée par décret (au maximum 7 % des sommes dues au titre du capital restant et des intérêts échus non payés), et révisable par le juge en application de l'article 1152 du Code civil <sup>819</sup>.

## § 4. LES LIENS ENTRE LE CONTRAT DE CRÉDIT ET LE CONTRAT PRINCIPAL

**261 Interdépendance des contrats.** – L'interdépendance du contrat de prêt et du contrat principal était l'apport principal de la loi du 13 juillet 1979. Comme en matière de crédit à la consommation, elle est double : le contrat de crédit est dépendant du contrat principal ; le contrat principal est dépendant du contrat de crédit.

**Dépendance du contrat de crédit.** L'article L. 312-12 précise que « l'offre [de crédit] est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé ». Il en résulte une protection efficace du consommateur puisque si le contrat principal n'a pas été conclu au bout de quatre mois <sup>820</sup>, par l'effet de la clause résolutoire, le contrat de prêt est résolu. Comme pour toute condition résolutoire, le contrat de prêt est valide dès sa conclusion, et peut être exécuté. À l'hypothèse de la non-conclusion du contrat principal, la Cour de cassation y a associé les cas de disparition rétroactive, par suite d'une nullité <sup>821</sup> ou d'une résolution <sup>822</sup>. La solution est logique : du fait de la rétroactivité, le contrat principal est censé n'avoir jamais existé : par conséquent, il n'a pu être conclu dans les quatre mois <sup>823</sup>... La conséquence pratique est alors la restitution que doit l'emprunteur des sommes versées, ainsi que des intérêts y afférents. Le prêteur peut également demander le remboursement uniquement des frais d'étude, dans la limite de 0,75 % du montant du prêt, sans pouvoir dépasser 150 €.

Par ailleurs, si l'emprunteur recourt à plusieurs crédits pour le financement de l'opération, et qu'il en informe les prêteurs, chacun des prêts – s'ils représentent au moins 10 % du crédit total – est alors conclu sous la condition suspensive <sup>824</sup> de l'octroi des autres. Enfin, une règle spécifique est contenue à l'article L. 312-19, dans le cas de contrat de promotion, de construction, de maîtrise d'œuvre ou d'entreprise : en cas de contestation ou d'accidents affectant l'exécution de ces contrats, le juge saisi d'un litige peut, si le prêteur est intervenu à l'instance ou a été mis en cause, suspendre l'exécution du prêt jusqu'à la solution du différend <sup>825</sup>.

**Dépendance du contrat principal.** À l'inverse, le contrat principal est lui aussi soumis au contrat de prêt, et les articles L. 312-15 et suivants en fixent les règles. L'acte écrit constatant l'opération principale – y compris la promesse unilatérale de vente et le contrat préliminaire – doit indiquer si le prix est payé directement ou indirectement, en tout ou en partie, grâce à un crédit immobilier <sup>826</sup>. Si tel est le cas, il est alors conclu sous la condition suspensive d'obtention du prêt. Cette condition suspensive ne peut être inférieure à un délai d'un mois à compter de la signature de l'acte, ou en cas d'acte sous seing privé soumis à enregistrement, de cette date <sup>827</sup>. Pour la jurisprudence, la condition est réputée réalisée par l'offre faite par le prêteur, et correspondant aux caractéristiques de l'opération <sup>828</sup>. Mais encore faut-il que l'emprunteur accomplisse les diligences nécessaires, c'est-à-dire sollicite le prêt (et dans les conditions de l'acte principal), faute de quoi la condition est réputée accomplie, aux termes de l'article 1178 du Code civil.

## § 5. LA DIRECTIVE DU 4 FÉVRIER 2014

**262 Modifications à venir.** – Les règles du crédit immobilier sont destinées à être modifiées, compte tenu des dispositions de la directive n° 2014/17/UE du 4 février 2014, relative aux contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel, qui doit être transposée au plus tard le 21 mars 2016 <sup>829</sup>. Conformément aux finalités de l'Union européenne, elle tend à permettre le développement d'un véritable marché du crédit et ainsi promouvoir l'activité transfrontalière. En réalité, ses dispositions lorsqu'elles seront transposées, n'apporteront pas véritablement de bouleversements dans le droit français du crédit immobilier, soit que le droit interne connaisse déjà certaines de ces dispositions dans le droit du crédit immobilier, soit qu'il les connaisse déjà dans le droit du crédit à la consommation. En effet, les innovations les plus spectaculaires rappellent grandement ce qui existe pour ce type de crédit, et c'est plutôt à une généralisation de certaines obligations que conduit la directive. Elle s'applique d'une part aux contrats de crédit garantis par une hypothèque (ou une sûreté équivalente) sur les biens immobiliers à usage résidentiel et d'autre part aux contrats de crédits destinés à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété sur un terrain ou un immeuble existant ou à construire <sup>830</sup>. L'idée qui sert de fondement à ces dispositions est celle d'un « crédit responsable », formule qui est dans l'air du temps, et qui signifie que les règles juridiques du crédit immobilier doivent « responsabiliser » à la fois le professionnel prêteur et le consommateur emprunteur. S'agissant de ce dernier, l'article 6 prévoit que les États membres doivent promouvoir l'éducation financière des consommateurs, en matière « *d'emprunt responsable et de gestion de l'endettement* ». Au-delà de la pétition de principe, la mesure sera sans doute délicate à mettre en œuvre, compte tenu du nombre de personnes auquel elle est destinée (tous les consommateurs ?). Dans la même veine, la directive pose un certain nombre de principes généraux, notamment en ce qui concerne les professionnels du crédit qui doivent agir de manière « *honnête, équitable, transparente et professionnelle* », ce qui semble être du ressort de l'évidence. Du reste, une partie importante du texte est relative à l'encadrement de l'activité de dispensateur de crédit, avec des dispositions concernant le niveau de connaissance des professionnels <sup>831</sup> et surtout concernant les intermédiaires de crédit <sup>832</sup>. De même, un certain nombre de dispositions posent des exigences déjà connues du droit français, comme les informations devant figurer dans les publicités <sup>833</sup>, le droit de remboursement anticipé <sup>834</sup>, ou encore les conséquences de la défaillance de l'emprunteur <sup>835</sup>.

Au titre des nouveautés, trois dispositions, inspirées par les règles du crédit à la consommation, sont à noter. *En premier lieu*, l'information précontractuelle est formalisée par la remise au consommateur d'une fiche d'information standardisée européenne (FISE) dont le modèle est annexé au texte de la directive. S'ensuit une période de sept jours au moins pendant laquelle le consommateur pourra comparer les offres des différents acteurs du marché, qu'il s'agisse d'un délai de réflexion ou de rétractation, ou d'une combinaison des deux <sup>836</sup>. *En deuxième lieu*, le prêteur est tenu à une obligation d'explication, afin de personnaliser l'information contenue dans la FISE, permettant ainsi au consommateur de vérifier l'adéquation du crédit proposé à ses besoins et à sa situation financière. *En troisième lieu*, la directive impose au prêteur une obligation d'évaluation de la solvabilité de l'emprunteur. Là encore, la règle s'inspire du crédit à la consommation, et vient incontestablement combler une lacune du droit actuel.

### SECTION III

## RÈGLES COMMUNES AUX DEUX TYPES DE CRÉDIT

**263 Présentation.** – Le code, aux articles L. 313-1 et suivants, présente toute une série de mesures qui sont communes aux crédits à la consommation et aux crédits immobiliers. Ces règles sont assez nombreuses et d'importance variable. Se rencontrent ainsi l'interdiction pour le vendeur personne physique, salarié ou non d'un organisme bancaire ou de crédit, d'être rémunéré en fonction du taux ou du type de crédit <sup>837</sup>, ou encore une disposition relative aux délais de grâce <sup>838</sup>. Les principales concernent les taux (§ 1), les sûretés personnelles (§ 2) et les regroupements de crédit (§ 3).

## § 1. LES TAUX D'INTÉRÊT

**264 Taux effectif global.** – Les intérêts demandés par le prêteur, pour sa rémunération, sont évidemment un élément essentiel du contrat de crédit. Le coût du crédit est parfois important et pourtant rien ne semble plus compliqué que sa détermination précise. C'est la raison pour laquelle le prêteur est soumis à une stricte obligation d'information à cet égard, qui peut prendre la forme d'un exemple chiffré dans le cas de la publicité du crédit à la consommation <sup>839</sup>. La référence principale est ici ce que l'on appelle le taux effectif global <sup>840</sup>, et qui permet au consommateur de connaître le coût global du crédit proposé, incluant tous les frais. C'est l'article L. 313-1 qui détermine les éléments à prendre en compte pour calculer ce TEG. Il s'agit d'une part des intérêts – qui forment la rémunération du prêteur – auxquels s'ajoutent les « *frais, commissions ou rémunération de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels* » <sup>841</sup>. Cependant, concernant la publicité et l'offre de crédit immobilier, ce taux ne comprend pas les charges liées aux garanties du crédit, ainsi que les honoraires des officiers ministériels dans la mesure où ils ne pourraient pas être déterminés avec précision avant la conclusion du contrat. Les règles de calcul de ce taux sont déterminées à l'article R. 313-1 <sup>842</sup>. Ce taux doit être indiqué dans tout écrit constatant le prêt, sous peine d'une amende de 150 000 €. La sanction civile de l'omission de ce taux réside alors dans la nullité de la clause stipulant les intérêts, alors remplacée par le taux légal.

**265 Le taux d'usure.** – Les intérêts conventionnels sont en principe librement fixés par les parties. Cependant, de tous temps les pouvoirs publics se sont inquiétés de cette fixation qui peut donner libre cours à tous les abus possibles. Durant certaines périodes, la fixation d'un taux d'intérêt était purement et simplement prohibée pour certaines personnes, en raison d'interdits religieux <sup>843</sup>. Le plus souvent, cependant, l'intérêt fut autorisé mais encadré. Le droit positif reprend cette idée, l'article 1905 du Code civil disposant qu'« *il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières* ». Mais cette liberté est encadrée par la fixation d'un seuil supérieur d'intérêt, dit d'usure. En d'autres termes, s'il est admis de retirer un profit du prêt d'argent, ce profit doit être raisonnable, nul ne devant s'enrichir injustement au détriment d'autrui. Il en résulte que passé un certain taux l'enrichissement devient illégitime, et le prêteur est alors un usurier. Aux termes de l'article L. 313-3, « *constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit et les sociétés de financement pour des opérations de même nature comportant des risques analogues telles que définies par l'autorité administrative* ». Ce taux effectif moyen est calculé par

la Banque de France, et est publié au *Journal officiel* <sup>844</sup>. Il convient cependant de préciser que ces règles ne sont pas applicables aux personnes physiques agissant pour leurs besoins professionnels, ou encore pour les personnes morales se livrant à une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou professionnelle non commerciale.

L'usure est un délit pénal, puni de deux années d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende <sup>845</sup>. Sur le plan civil, le prêteur doit alors restituer les sommes indûment perçues.

## § 2. LES SÛRETÉS PERSONNELLES

**266 Protection de la caution. Dualité des situations.** – Il est fréquent que le prêteur, afin de garantir sa créance, sollicite une sûreté en cas de défaillance de son débiteur. En matière de crédit, celle-ci peut prendre la forme d'une sûreté personnelle, d'un cautionnement <sup>846</sup>. Ignoré des législations de 1978 et 1979, le sort de la caution n'était alors régi que par les règles du droit commun du cautionnement. Or, en pratique, la caution entretient souvent des liens étroits avec l'emprunteur, qui la conduisent à s'engager facilement, voire spontanément. Si l'emprunteur vient à être défaillant, la caution se retrouve alors en première ligne, surtout si le cautionnement est solidaire, sans avoir pu véritablement mesurer la portée d'un engagement qu'elle peut ne pas être en mesure d'honorer. C'est la raison pour laquelle le législateur est venu, à la fin des années 1980, poser des règles spécifiques de protection <sup>847</sup>. Destinées uniquement à protéger la caution d'un emprunteur consommateur (A), ces dispositions servirent cependant d'inspiration pour une protection plus générale de la caution, et le législateur à la fin des années 1990 introduisit dans le Code de la consommation d'autres dispositions protectrices de la caution, mais dotées d'un champ d'application plus vaste (B). Ce second ensemble de dispositions n'ayant pas abrogé le premier, les deux séries de textes coexistent, se recoupant sur certains points. Il convient cependant de les distinguer.

### A. LA PROTECTION DE LA CAUTION D'UN EMPRUNTEUR CONSOMMATEUR

**267 Protection par assimilation à l'emprunteur.** – La protection concerne la personne physique qui se porte caution, par acte sous seing privé, pour l'une des opérations relevant des chapitres I et II du titre I du livre III. Il faut entendre par là le cas d'une caution, personne physique, d'un emprunteur consommateur – donc elle-même personne physique – au titre d'un crédit à la consommation ou d'un crédit immobilier. Le niveau le plus général de la protection consiste à protéger globalement l'emprunteur et sa caution. Ainsi, en matière de crédit à la consommation, l'article L. 311-2 dispose que les dispositions s'appliquent non seulement à l'opération de crédit (et donc à destination de l'emprunteur), mais également à son cautionnement (et donc à destination de la caution). Ainsi, l'offre de crédit est également envoyée à la caution <sup>848</sup>, solution qui se retrouve également en matière de crédit immobilier <sup>849</sup>. Mais au-delà de cette protection, dérivée en quelque sorte, existe une protection directe de la caution, opérée notamment grâce à un formalisme strict.

**268 Formalisme et information.** – L'élément le plus visible de la protection de la caution d'un consommateur emprunteur réside à n'en pas douter dans le formalisme du cautionnement, destiné à attirer l'attention sur la portée de l'engagement souscrit. Deux hypothèses sont prévues par les textes, en cas de cautionnement ordinaire, et en cas de cautionnement solidaire. Dans les deux cas, le code impose la rédaction d'une mention manuscrite, requise à peine de nullité de l'acte. En cas de

cautionnement ordinaire, la caution doit rédiger la mention suivante, et uniquement celle-ci : « *en me portant caution de X... dans la limite de la somme de (...) couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de (...), je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même* » <sup>850</sup>. En cas de caution solidaire, une mention supplémentaire est requise : « *en renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec X..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X...* » <sup>851</sup>. Plus qu'une mention informative portant sur l'existence d'une règle de droit, il s'agit ici de faire œuvre de pédagogie, et d'expliquer son contenu <sup>852</sup>. Par ailleurs, la protection se prolonge par un droit à l'information : en effet, la caution doit être informée par le prêteur de la défaillance de l'emprunteur, et ce dès le premier indice de paiement <sup>853</sup>. Si tel n'est pas le cas, la caution n'est pas tenue des pénalités ou intérêts de retard depuis ce premier incident de paiement, et ce jusqu'à ce qu'elle soit finalement informée.

**269 Principe de proportionnalité.** – Il aurait tout à fait pu être considéré que les cautions étaient suffisamment protégées, à la fois par le droit commun du cautionnement, et surtout par les règles précédemment évoquées. Pourtant, le code va plus loin en imposant ici, comme ailleurs, une règle de proportionnalité <sup>854</sup>. Aux termes de l'article L. 313-10, « *un établissement de crédit, une société de financement, un établissement de monnaie électronique, un établissement de paiement ou un organisme mentionné au 5 de l'article L. 511-6 du Code monétaire et financier ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement relevant des chapitres I ou II du présent titre, conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à cette obligation* ». Plusieurs précisions peuvent être données à cet égard. *En premier lieu*, cette exigence de proportionnalité ne vaut que pour les contrats de crédit à la consommation et immobiliers, tels que définis par le code. En particulier, le crédit à finalité professionnelle n'est pas concerné. *En deuxième lieu*, l'absence de proportionnalité doit s'apprécier normalement au jour de conclusion du cautionnement, sauf en cas de retour à meilleure fortune au moment de l'exécution de l'engagement de la caution. Il faut alors remarquer que la jurisprudence en a déduit l'obligation pour le créancier d'évaluer non seulement la solvabilité, mais plus encore la proportion des capacités de la caution avec son engagement. C'est en réalité le prolongement des obligations qui pèsent sur le prêteur vis-à-vis de l'emprunteur. En cas de crédit à la consommation, cette obligation s'étend expressément à la caution. *En troisième lieu*, en cas de violation de cette règle, la sanction réside non pas dans la nullité du cautionnement, mais dans la déchéance des droits du créancier.

Enfin, précisons que, pour éviter toute tentation de contournement de ces règles par le recours à une sûreté autre que le cautionnement, l'article L. 313-10-1 précise que la garantie autonome, définie par l'article 2321 du Code civil, ne peut être souscrite à l'occasion d'un crédit à la consommation ou d'un crédit immobilier.

## **B. LA PROTECTION DE LA CAUTION PERSONNE PHYSIQUE**

**270 Extension de la protection.** – Les règles qui viennent d'être exposées concernent la caution du consommateur emprunteur, par un crédit à la consommation ou un crédit immobilier, et uniquement ce cas. Or, il est apparu au législateur que, au-delà de ce cas spécifique, la caution,

lorsqu'il s'agit d'une personne physique, a besoin d'être protégée, de manière générale. C'est la raison pour laquelle un titre quatrième du livre III (sur l'endettement) est consacré au cautionnement <sup>855</sup>, aux articles L. 341-1 et suivants du Code de la consommation. Ils reprennent presque à l'identique les dispositions précédemment envisagées. Plusieurs précisions peuvent être apportées. *En premier lieu*, les articles L. 341-1 sont applicables à tout cautionnement souscrit par une personne physique qui s'engage envers un créancier professionnel. Seule compte ici la qualité du créancier qui doit être professionnel, c'est-à-dire dont la créance doit être née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles <sup>856</sup>. En revanche, peu importe la qualité de la caution, consommateur ou pas, dès lors qu'il s'agit d'une personne physique. Peu importe également la nature de l'obligation garantie, qu'il s'agisse d'un contrat de consommation (comme les crédits précédemment envisagés) ou pas. Il en résulte qu'un professionnel qui se porterait caution, garantissant une dette elle-même professionnelle, est protégé par les présents textes, dès lors qu'il est une personne physique et que le créancier est professionnel. *En deuxième lieu*, les articles L. 341-1 et suivants reprennent en les généralisant les principes précédents : mention manuscrite pour tout cautionnement (art. L. 341-2 <sup>857</sup>, reprise de l'article L. 313-7), mention manuscrite en cas de solidarité (art. L. 341-3, reprise de l'article L. 313-8), information de la caution dès le premier incident de paiement (art. L. 341-1, reprise de l'article L. 313-9), principe de proportionnalité <sup>858</sup> (art. L. 341-4 <sup>859</sup>, reprise de l'article 313-10). *En troisième lieu*, les présents textes apportent des éléments supplémentaires par rapport à ceux qui sont propres au crédit. D'une part, si le créancier demande un cautionnement solidaire, l'engagement de la caution doit être limité à un montant global, expressément et contractuellement déterminé (comprenant le principal, les intérêts, les frais et accessoires), sous peine de voir la clause de solidarité réputée non écrite <sup>860</sup>. D'autre part, la caution doit être informée chaque année, au plus tard au 31 mars, du montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente, ainsi que le terme de la garantie <sup>861</sup>. Si le créancier ne satisfait pas à cette exigence, la règle est alors comparable à celle qui concerne l'information sur les incidents de paiement : la caution n'est pas tenue des pénalités ou intérêts de retard échus depuis la précédente information (et jusqu'à ce que l'information soit donnée).

**271 Faible lisibilité des textes.** – Il ressort de la coexistence de ces deux séries de textes, ceux qui concernent la caution de l'emprunteur, et ceux qui concernent la caution personne physique, une faible lisibilité de l'état du droit. L'adoption des articles L. 341-1 et suivants ne s'est pas accompagnée de l'abrogation des articles L. 313-7 et suivants, or ils disent à peu près la même chose. Ne faudrait-il pas, alors, mener cette réforme jusqu'à son terme en ne laissant subsister que les articles les plus généraux, c'est-à-dire les articles L. 341-1 et suivants ? En fait, il nous apparaît qu'il faudrait faire le chemin inverse et, au contraire, maintenir dans le Code de la consommation les articles L. 313-7 et suivants et supprimer les articles L. 341-1 et suivants. En réalité, plus qu'une suppression, c'est d'un déplacement de textes qu'il s'agirait. En effet, ainsi qu'il a été remarqué <sup>862</sup>, autant les articles L. 313-7 et suivants s'inscrivent dans la logique consumériste, autant les autres textes y sont étrangers. Si tout consommateur est une personne physique, en revanche toute personne physique n'est pas un consommateur, or les articles L. 341-1 et suivants régissent le cautionnement souscrit par la personne physique, et non par le consommateur en tant que tel. Il s'agit là de dispositions formant en réalité une partie du droit commun du cautionnement <sup>863</sup>. Il serait dès lors plus logique, et plus clair, qu'elles quittent le Code de consommation pour intégrer le Code civil.

### § 3. LE REGROUPEMENT DE CRÉDITS

**272 Du multiple à l'unité.** – Le regroupement de crédits, aussi appelé rachat de crédits, est une technique anglo-saxonne qui connut un succès certain, en raison des avantages qu'elle semble présenter pour le consommateur. En effet, le consommateur endetté qui doit faire face à de multiples remboursements issus de plusieurs crédits, de nature, de durée et de taux différents peut opter pour le regroupement de crédits : dans ce cas, un organisme « rachète » ses différents, crédits afin de leur substituer un crédit unique. Ainsi, les multiples emprunts disparaissent et sont remplacés par un emprunt unique : un seul crédit, un seul taux, une seule durée. De plus, cette technique semble profitable au consommateur : outre la facilité de gestion <sup>864</sup>, le nouveau prêt étant conclu pour une période généralement plus longue que les anciens, les mensualités de remboursement sont moins importantes, offrant ainsi un pouvoir d'achat plus important. Pourtant, le regroupement de crédits ne présente pas que des avantages, tant s'en faut. Il est même sans doute dangereux. D'une part, il est généralement plus coûteux, au final, que la somme des anciens crédits, car il est conclu pour une durée plus longue (avec donc un taux d'intérêt plus important). D'autre part, il est dangereux pour le consommateur qui voit baisser ses mensualités, et peut être tenté de souscrire de nouveaux emprunts : la spirale du surendettement n'est alors pas loin. C'est la raison pour laquelle la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010 est venue encadrer – assez sommairement – le regroupement de crédits à l'article L. 313-15. Afin de correctement informer le consommateur, l'article L. 311-5 prévoit que la publicité pour un crédit à la consommation, lorsqu'elle compare le montant des échéances d'un ou plusieurs crédits antérieurs à celui d'une échéance résultant d'une opération de regroupement de crédits, doit indiquer de manière claire et apparente deux éléments : la somme des coûts totaux des crédits antérieurs d'une part, et le coût total du nouveau crédit d'autre part. Mais la question essentielle est celle du régime juridique du crédit issu du regroupement, et c'est précisément de cette question que traite l'article L. 313-15. Trois situations sont envisageables. *Dans un premier cas*, le nouveau crédit ne regroupe que des crédits à la consommation. Le nouveau crédit est alors soumis au régime du crédit à la consommation, et cela quelle que soit la somme totale de ce nouveau crédit. En effet, l'interrogation aurait pu légitimement naître dans le cas où le regroupement porterait sur des crédits à la consommation mais dont la somme totale restant due (et qui forme donc la somme du crédit nouveau) dépasserait le seuil des 75 000 €. Ne faudrait-il alors pas basculer vers le régime des crédits immobiliers ? La réponse est contenue à l'article L. 311-3, 2<sup>o</sup> qui fixe la liste des hypothèses exclues du champ d'application du crédit à la consommation <sup>865</sup> : sont exclus les crédits supérieurs à 75 000 €, à l'exception des regroupements de crédits. *Dans un deuxième cas*, le nouveau crédit ne regroupe que des crédits immobiliers : logiquement, le nouveau crédit est soumis au régime du crédit immobilier <sup>866</sup>. Enfin, *dans un troisième cas*, le nouveau crédit regroupe à la fois des crédits à la consommation et des crédits immobiliers. L'article L. 313-15 donne alors la clé de répartition : si la part des crédits immobiliers dépasse le seuil de 60 % du total des crédits, alors le nouveau crédit est soumis au régime du crédit immobilier, et du crédit à la consommation dans le cas contraire.

Enfin, l'obligation d'information du prêteur est ici également formalisée, par la remise d'un document d'information standardisé, comportant toute une série de mentions obligatoires, ainsi qu'un tableau permettant une comparaison des caractéristiques des crédits existants et de celles résultant du regroupement <sup>867</sup>.

## SECTION IV

# LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE

**273 Origine anglo-saxonne.** – La technique du prêt viager hypothécaire provient d’outre-atlantique et elle vise la situation de personnes, généralement âgées, qui sont propriétaires de leur logement, mais ne disposent pas des ressources nécessaires pour assurer leurs besoins. L’idée est par conséquent d’octroyer un prêt qui soit garanti par la constitution d’une hypothèque, mais remboursable au décès de l’emprunteur (ou bien lors de la cession de l’immeuble ou du démembrement de sa propriété). Cette technique ne peut être utilisée pour financer les besoins d’une activité professionnelle, ce qui explique sans doute sa place dans le Code de la consommation. L’article L. 314-1 du Code de la consommation définit le prêt viager hypothécaire comme « *le contrat par lequel un établissement de crédit ou un établissement financier consent à une personne physique un prêt sous forme d’un capital ou de versements périodiques, garanti par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l’emprunteur à usage exclusif d’habitation et dont le remboursement – principal et intérêts capitalisés annuellement – ne peut être exigé qu’au décès de l’emprunteur ou lors de l’aliénation ou du démembrement de la propriété de l’immeuble hypothéqué s’ils surviennent avant le décès* ». L’opération semble ainsi présenter une alternative intéressante à la vente viagère, l’emprunteur disposant d’un capital ou d’une rente jusqu’à son décès (ou jusqu’à la cession ou le démembrement de propriété). Elle présente cependant l’inconvénient de reporter le poids de la dette sur les héritiers qui, au décès de l’emprunteur, devront la rembourser s’ils veulent conserver l’immeuble. Le fonctionnement concret de cette forme de crédit s’inspire visiblement des règles du crédit immobilier.

**274 Formation du contrat.** – Un processus similaire à celui du crédit immobilier est ici décrit. Ainsi, la publicité doit être « *loyale et informative* » et doit comporter toute une série de mentions obligatoires, déjà rencontrées par ailleurs : identité du prêteur, nature de l’opération proposée, coût total, taux effectif global, modalités du terme... De même, l’offre de crédit est encadrée, et comporte elle aussi des mentions prescrites et désignées par l’article L. 314-5 <sup>868</sup>. Comme en matière de crédit immobilier, l’offre doit être maintenue durant trente jours et le consommateur dispose d’un délai de réflexion de dix jours, durant lequel aucun commencement d’exécution ne peut être fait, de part et d’autre. L’acceptation fait ensuite l’objet d’un acte notarié. Élément très important de ce régime, qui est précisé par l’article L. 314-9, la dette de l’emprunteur, ou de ses ayants droit est plafonnée à la valeur de l’immeuble déterminée au jour de l’échéance du terme.

**275 Exécution du contrat.** – Le prêteur verse à l’emprunteur une somme, sous forme de capital ou de rente. Durant l’exécution du contrat, l’emprunteur doit apporter à la chose tous les soins raisonnables, et ne pas en diminuer la valeur par son fait, sous peine de déchéance du terme. La même sanction est du reste prévue si l’emprunteur change l’affectation du bien, ou refuse au créancier l’accès de l’immeuble pour s’assurer de son bon état d’entretien et de conservation. Comme en matière de crédit immobilier, l’emprunteur dispose d’une faculté de remboursement anticipé en remboursant les sommes déjà versées s’il s’agit d’une rente. Si le versement a été fait en capital, l’emprunteur peut également le rembourser, en totalité ou en partie <sup>869</sup>. Également comme en matière de crédit immobilier, le remboursement anticipé peut donner lieu à une indemnité, plafonnée par l’article R. 314-2, et qui peut être révisée par le juge en application de l’article 1152 du Code civil.

Des possibilités de suspension ou de modification de l'échéancier de versement de la rente sont également prévues [870](#).

Au terme du contrat, qui survient en cas de décès de l'emprunteur, ou de cession de l'immeuble, ou de démembrement de sa propriété, le remboursement doit s'opérer. Si l'on prend le cas du décès, les héritiers, s'ils veulent conserver l'immeuble, devront rembourser le prêteur, dans la limite de sa valeur à ce moment. À défaut, le prêteur peut faire poursuivre la vente de l'immeuble, auquel cas la dette est plafonnée au prix de vente, ou bien se faire attribuer l'immeuble par décision judiciaire ou en vertu d'un pacte comissoire [871](#). Enfin, si la dette est inférieure à la valeur de l'immeuble, la différence est versée aux héritiers [872](#).

# ANNEXE VII

## LE FINANCEMENT DE L'OPÉRATION PAR LE CRÉDIT

Crédit à la consommation

◆ **Fiche préalable d'information (annexe à l'article R. 311-3 du Code de la consommation) :**

*Informations précontractuelles européennes normalisées en matière de crédit à la consommation*

« Un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifiez vos capacités de remboursement avant de vous engager »

### 1. IDENTITÉ ET COORDONNÉES DU PRÊTEUR/DE L'INTERMÉDIAIRE DE CRÉDIT

Prêteur Adresse Numéro de téléphone (*) Adresse électronique (*) Numéro de télécopieur (*) Adresse internet (*)	[Identité] [Adresse géographique à utiliser par l'emprunteur]
Le cas échéant Intermédiaire de crédit	[Identité]
Adresse	Adresse électronique (*)
Numéro de téléphone (*) Numéro de télécopieur (*) Adresse internet (*)	[Identité] [Adresse géographique à utiliser par l'emprunteur]

### 2. DESCRIPTION DES PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DU CRÉDIT

Le type de crédit	
Le montant total du crédit  <i>Il s'agit du plafond ou du total des sommes rendues disponibles en vertu du contrat de crédit [indiquer s'il s'agit du plafond ou du total]</i>	
Les conditions de mise à disposition des fonds  <i>Il s'agit de la façon dont vous obtiendrez l'argent et du moment auquel vous l'obtiendrez.</i>	
La durée du contrat de crédit	
Les échéances et, le cas échéant, l'ordre dans lequel les échéances seront affectées	Vous devrez payer ce qui suit : [Le montant, le nombre et la fréquence des échéances que l'emprunteur doit verser] Les intérêts et/ou les frais seront dus de la façon suivante :
Le montant total que vous devrez payer	

<i>Il s'agit du montant du capital emprunté majoré des intérêts et des frais éventuels liés à votre crédit.</i>	[La somme du montant total du crédit et du coût total du crédit]
Le cas échéant Le crédit est consenti sous la forme d'un délai de paiement pour un bien ou un service ou il est lié à la fourniture de bien (s) ou de service (s) déterminé (s) : Nom du bien/service Prix au comptant	
En cas de location avec option d'achat Le contrat a pour objet la location de : Description du bien concerné Le prix de vente final au terme de la location est de :	
Le cas échéant Sûretés exigées  <i>Il s'agit d'une description de la sûreté que vous devez fournir en relation avec le contrat de crédit.</i>	[Type de sûretés]
Le cas échéant Les remboursements n'entraînent pas un amortissement immédiat du capital.	

### 3. COÛT DU CRÉDIT

Le taux débiteur ou, le cas échéant, les différents taux débiteurs qui s'appliquent au contrat de crédit	[Indiquer le taux exprimé en % : Préciser la nature du taux : fixe ou variable (avec l'indice ou le taux de référence applicable au taux débiteur initial) ou révisable Préciser les périodes, conditions et procédures d'adaptation du taux débiteur ou de chaque taux s'il y a plusieurs taux débiteurs.  Lorsque le taux est révisable, indiquer la période de validité du taux (ou : taux en vigueur au) et la fréquence de modification du taux (ou l'information selon laquelle le taux sera/peut être modifié en cours de contrat par décision du prêteur.)
Taux annuel effectif global (TAEG)  <i>Il s'agit du coût total exprimé en pourcentage annuel du montant total du crédit. Le TAEG vous permet de comparer différentes offres.</i>	[Exprimé en %. Donner ici un exemple représentatif qui mentionne toutes les hypothèses utilisées pour calculer le taux]
Est-il obligatoire pour l'obtention même du crédit ou conformément aux clauses et conditions commerciales de contracter : - une assurance liée au crédit ? - un autre service accessoire ? Si les coûts de ces services ne sont pas connus du prêteur, ils ne sont pas inclus dans le TAEG. Lorsque l'assurance est proposée ou exigée par le prêteur, coût de cette assurance exprimé à l'aide d'un exemple chiffré en taux annuel effectif de l'assurance, en montant total dû en euro et par mois sur la base de la cotisation mensuelle la plus élevée.	Oui/non [si oui, préciser le type d'assurance, et ajouter la mention suivante : Vous pouvez souscrire une assurance équivalente auprès de l'assureur de votre choix.]  Oui/non [si oui, préciser le type de service accessoire].
Montant des frais liés à l'exécution du contrat de crédit	
Le cas échéant  Montant des frais de tenue d'un (ou de plusieurs compte(s) si ce(s) compte(s) est (sont) nécessaire(s) pour les opérations de mise à	

disposition des fonds ou les opérations de paiement des échéances du crédit	
Le cas échéant	
Montant des frais liés à l'utilisation d'un moyen de paiement déterminé (par exemple une carte de crédit)	
Le cas échéant	
Montant de tout autre frais lié au contrat de crédit	
Le cas échéant	
Conditions dans lesquelles les frais liés au contrat de crédit susmentionnés peuvent être modifiés	
Le cas échéant	
Obligation de payer des frais de notaire	
Frais en cas de défaillance de l'emprunteur <i>Les impayés risquent d'avoir de graves conséquences pour vous et de vous empêcher d'obtenir un nouveau crédit.</i>	Vous devrez payer [(taux d'intérêt applicable et, le cas échéant, frais d'inexécution)] en cas de défaillance.

#### 4. AUTRES ASPECTS JURIDIQUES IMPORTANTS

Droit de rétractation  <i>Vous disposez d'un délai de quatorze jours calendaires pour revenir sur votre engagement vis-à-vis du contrat de crédit.</i>	Oui. (Le cas échéant) Lorsque le contrat de crédit est un crédit affecté, la rétractation sur le contrat de crédit entre le premier et le quatorzième jour met fin au contrat de vente ou de prestation de services. Lorsque, dans le cadre d'un crédit affecté, vous demandez la livraison immédiate du bien ou de la prestation de services, votre droit de rétractation sur le contrat de crédit prend fin le jour de la livraison du bien ou de l'exécution de la prestation de services (sans pouvoir être inférieur à trois jours, ni excéder quatorze jours). Son exercice ne met fin à votre contrat de vente principal que dans les trois premiers jours. Au-delà, vous êtes tenu d'acquiescer le bien ou la prestation de services.
Remboursement anticipé  Vous avez le droit de procéder à tout moment au remboursement anticipé, total ou partiel, du crédit.  Le cas échéant  Le prêteur a droit à une indemnité en cas de remboursement anticipé.	[Rappel des cas où l'indemnité de remboursement peut être exigée et du mode de calcul de l'indemnité conformément aux dispositions de l'article L. 311-22 du code de la consommation]
Le prêteur doit, dans le cadre de la procédure d'octroi du crédit, consulter le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers.	
Droit à un projet de contrat de crédit  <i>Vous avez le droit d'obtenir gratuitement,</i>	

sur demande, un exemplaire du projet de contrat de crédit. Cette disposition ne s'applique pas si, au moment de la demande, le prêteur n'est pas disposé à conclure le contrat de crédit avec vous.

Le délai pendant lequel le prêteur est lié par les informations précontractuelles

Ces informations sont valables du... au...

Toutes les informations complémentaires que le prêteur souhaite donner au consommateur sont fournies dans un document distinct qui peut être annexé à la présente fiche.

**5. LE CAS ÉCHÉANT, INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES EN CAS DE VENTE À DISTANCE DE SERVICES FINANCIERS AU SENS DE L'ARTICLE L. 121-20-8 DU CODE DE LA CONSOMMATION**

a) Informations relatives au prêteur	
<p>Le cas échéant Représentant du prêteur dans l'État membre dans lequel vous résidez Adresse Numéro de téléphone (*) Adresse électronique (*) Numéro de télécopieur (*) Adresse internet (*)</p>	<p>[Identité] [Adresse géographique à utiliser par l'emprunteur]</p>
<p>Enregistrement</p>	<p>[Le registre du commerce dans lequel le prêteur est inscrit et son numéro d'enregistrement ou un moyen équivalent d'identification dans ce registre]</p>
<p>L'autorité de surveillance</p>	<p>[Les coordonnées des autorités chargées du contrôle de l'activité soumise à autorisation]</p>
b) Informations relatives au contrat de crédit	
<p>Exercice du droit de rétractation</p>	<p>[Instructions pratiques pour l'exercice du droit de rétractation indiquant, entre autres, la période pendant laquelle ce droit peut être exercé, l'adresse à laquelle la notification doit être envoyée par l'emprunteur et les conséquences du non-exercice de ce droit]</p>
<p>La législation sur laquelle le prêteur se fonde pour établir des relations avec vous avant la conclusion du contrat de crédit</p>	
<p>Clause concernant la législation applicable au contrat de crédit et/ou la juridiction compétente</p>	<p>[Mentionner la clause pertinente ici]</p>
<p>Régime linguistique</p>	<p>Les informations et les conditions contractuelles seront fournies en [langue]. Avec votre accord, nous comptons communiquer en [langue/langues] pendant la durée du contrat de crédit.</p>
c) Informations relatives au droit de recours	
<p>Existence de procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours et modalités d'accès à ces procédures</p>	<p>[Existence ou non de procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours accessibles au consommateur qui est partie au contrat à distance et, si de telles procédures existent, les modalités d'accès à ces dernières]</p>

(\*) Les informations suivies de ce signe sont facultatives pour le prêteur.

Le cas échéant : lorsque cette mention est indiquée, le prêteur doit remplir la case si l'information est pertinente pour le crédit ou supprimer l'information correspondante ou toute la ligne si l'information ne concerne pas le type de crédit envisagé.

[Indications entre crochets] : ces explications sont destinées au prêteur et doivent être remplacées par les informations correspondantes.

Crédit immobilier

◆ **Directive 2014/17/UE du 4 février 2014, sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel**

## CHAPITRE PREMIER

### Objet, champ d'application, définitions et autorités compétentes

#### *Article 1<sup>er</sup> – Objet*

La présente directive fixe un cadre commun relatif à certains aspects des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant les contrats couvrant le crédit aux consommateurs garanti par une hypothèque ou autre crédit relatif à des biens immobiliers à usage résidentiel, notamment l'obligation de procéder à une évaluation de la solvabilité avant d'accorder un crédit, qui constitue la base de l'élaboration de normes de souscription effectives en ce qui concerne les biens immobiliers à usage résidentiel dans les États membres, ainsi qu'à certaines exigences prudentielles et de surveillance, notamment en matière d'établissement et de surveillance applicables aux intermédiaires de crédits, aux représentants désignés et aux prêteurs autres que les établissements de crédit.

#### *Article 2 – Niveau d'harmonisation*

1. La présente directive ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États membres de dispositions plus strictes visant à protéger les consommateurs, à condition que ces dispositions soient compatibles avec les obligations leur incombant en vertu du droit de l'Union.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les États membres ne maintiennent ni n'introduisent dans leur droit national d'autres dispositions que celles établies à l'article 14, paragraphe 2, et à l'annexe II, partie A, en ce qui concerne la communication d'informations précontractuelles de base au moyen d'une fiche d'information standardisée européenne (FISE), et à l'article 17, paragraphes 1 à 5, 7 et 8, et à l'annexe I en ce qui concerne une norme commune et cohérente de l'Union pour le calcul du taux annuel effectif global (TAEG).

#### *Article 3 – Champ d'application*

1. La présente directive s'applique :

a) aux contrats de crédit garantis par une hypothèque, par une autre sûreté comparable communément utilisée dans un État membre sur les biens immobiliers à usage résidentiel, ou par un droit lié à un bien immobilier à usage résidentiel ; et

b) aux contrats de crédit destinés à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété sur un terrain ou un immeuble existant ou à construire.

2. La présente directive ne s'applique pas :

a) aux contrats de crédit sous forme d'hypothèque rechargeable au titre desquels le prêteur :

i) verse une somme unique, effectue des paiements périodiques ou d'autres formes de versements

de crédit en échange d'une somme provenant de la vente future d'un bien immobilier à usage résidentiel ou d'un droit relatif à un bien immobilier à usage résidentiel ; et

ii) ne sollicitera pas le remboursement du crédit avant que ne se produisent dans la vie du consommateur un ou plusieurs événements précis définis par les États membres, sauf si le consommateur n'a pas respecté ses obligations contractuelles, ce qui permet au prêteur de résilier le contrat de crédit ;

b) aux contrats de crédit qui sont accordés par un employeur à ses salariés à titre accessoire, sans intérêt ou à un TAEG inférieur à celui pratiqué sur le marché, et qui ne sont pas proposés au public en général ;

c) aux contrats de crédit au titre desquels le crédit est accordé sans intérêt et sans autres frais que ceux couvrant les coûts directement liés à la garantie du crédit ;

d) aux contrats de crédit accordés sous la forme d'une facilité de découvert, remboursable dans un délai d'un mois ;

e) aux contrats de crédit qui sont le fruit d'un accord intervenu devant une juridiction ou toute autre autorité instituée par la loi ;

f) aux contrats de crédit liés au délai de paiement consenti, sans frais, pour le règlement d'une dette existante, et qui ne relèvent pas du champ d'application du paragraphe 1, point a).

3. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer :

a) les articles 11 et 14 et de l'annexe II aux contrats de crédits aux consommateurs garantis par une hypothèque ou une autre sûreté comparable communément utilisée dans un État membre sur les biens immobiliers à usage résidentiel, ou par un droit lié à un bien immobilier à usage résidentiel, dont le but n'est pas d'acquérir ou de maintenir un droit de propriété sur un bien immobilier à usage résidentiel, à condition que les États membres appliquent à ces contrats de crédit les articles 4 et 5 et les annexes II et III de la directive 2008/48/CE ;

b) la présente directive aux contrats de crédit liés à un bien immobilier, lorsqu'il est stipulé dans ces contrats que le bien immobilier ne peut, à aucun moment, être utilisé comme maison, appartement ou autre lieu de résidence par le consommateur ou un membre de sa famille, et qu'il doit être utilisé comme maison, appartement ou autre lieu de résidence sur la base d'un contrat de bail ;

c) la présente directive aux contrats de crédit liés aux crédits qui sont accordés à un public restreint en vertu d'une disposition légale d'intérêt général, sans intérêt ou à un taux débiteur inférieur à celui pratiqué sur le marché, ou à d'autres conditions qui sont plus favorables au consommateur que celles en vigueur sur le marché et à des taux débiteurs qui ne sont pas supérieurs à ceux pratiqués sur le marché ;

d) la présente directive aux crédits pont ou relais ;

e) la présente directive aux contrats de crédit dont le prêteur est une organisation visée à l'article 2, paragraphe 5, de la directive 2008/48/CE.

4. Les États membres qui font usage de la possibilité visée au paragraphe 3, point b), veillent à ce qu'un cadre approprié soit mis en place au niveau national pour ce type de crédits.

5. Les États membres qui font usage de la possibilité visée au paragraphe 3, point c) ou e), font en sorte que d'autres mesures appropriées soient appliquées afin que les consommateurs reçoivent en temps utile des informations sur les principales caractéristiques, les principaux risques et coûts de ces contrats de crédit au stade précontractuel et que la publicité concernant lesdits contrats soit loyale, claire et non trompeuse.

#### *Article 4 – Définitions*

Aux fins de la présente directive, on entend par :

1. « consommateur » : tout consommateur au sens de l'article 3, point a), de la directive 2008/48/CE ;
2. « prêteur » : toute personne physique ou morale qui consent ou s'engage à consentir un crédit relevant du champ d'application de l'article 3, dans le cadre de l'exercice de ses activités commerciales ou professionnelles ;
3. « contrat de crédit » : un contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir un crédit relevant du champ d'application de l'article 3 à un consommateur, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire ;
4. « service auxiliaire » : un service proposé au consommateur en rapport avec le contrat de crédit ;
5. « intermédiaire de crédit » : une personne physique ou morale qui n'agit pas en qualité de prêteur ou de notaire et ne présente pas seulement, directement ou indirectement, un consommateur à un prêteur ou à un intermédiaire de crédit et qui, dans le cadre de l'exercice de ses activités commerciales ou professionnelles, contre une rémunération qui peut être pécuniaire ou revêtir toute autre forme d'avantage économique ayant fait l'objet d'un accord :
  - a) présente ou propose des contrats de crédit aux consommateurs ;
  - b) assiste les consommateurs en réalisant des travaux préparatoires ou d'autres travaux administratifs au stade précontractuel pour des contrats de crédit autres que ceux visés au point a) ;  
ou
  - c) conclut des contrats de crédit avec des consommateurs pour le compte du prêteur ;
6. « groupe » : un groupe de prêteurs qui doivent être consolidés aux fins de l'établissement de comptes consolidés, au sens de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises (20) ;
7. « intermédiaire de crédit lié » : un intermédiaire de crédit agissant pour le compte et sous la responsabilité entière et inconditionnelle :
  - a) d'un seul prêteur ;
  - b) d'un seul groupe ; ou
  - c) d'un nombre de prêteurs ou de groupes de prêteurs qui ne représente pas la majorité du marché.
8. « représentant désigné » : une personne physique ou morale qui, pour le compte et sous la responsabilité entière et inconditionnelle d'un seul intermédiaire de crédit, exerce les activités visées au point 5 ;
9. « établissement de crédit » : un établissement de crédit au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 1, du règlement (UE) n° 575/2013 ;
10. « prêteur autre qu'un établissement de crédit » : un prêteur qui n'est pas un établissement de crédit ;
11. « personnel » :
  - a) les personnes physiques travaillant pour le prêteur ou l'intermédiaire de crédit qui exercent directement des activités relevant de la présente directive ou qui sont en contact avec les consommateurs dans le cadre de ces activités ;
  - b) les personnes physiques travaillant pour un représentant désigné qui sont en contact avec les consommateurs dans le cadre des activités relevant de la présente directive ;
  - c) les personnes physiques qui dirigent directement ou encadrent les personnes physiques visées aux points a) et b) ;

12. « montant total du crédit » : le montant total du crédit au sens de l'article 3, point l), de la directive 2008/48/CE ;
13. « coût total du crédit pour le consommateur » : le coût total du crédit pour le consommateur au sens de l'article 3, point g), de la directive 2008/48/CE, y compris le coût de l'évaluation du bien immobilier lorsque cette évaluation est nécessaire pour obtenir le crédit mais hors frais d'enregistrement liés au transfert de propriété du bien immobilier. Ce montant exclut tous les frais à la charge du consommateur en cas de non-respect des obligations prévues dans le contrat de crédit ;
14. « montant total dû par le consommateur » : le montant total dû par le consommateur au sens de l'article 3, point h), de la directive 2008/48/CE ;
15. « taux annuel effectif global » (TAEG) : le coût total du crédit pour le consommateur, exprimé en pourcentage annuel du montant total du crédit, en tenant compte, le cas échéant, des frais visés à l'article 17, paragraphe 2, et qui correspond, sur une base annuelle, à la valeur actualisée de l'ensemble des engagements [prélèvements (*drawdowns*), remboursements et frais], existants ou futurs convenus par le prêteur et le consommateur ;
16. « taux débiteur » : le taux débiteur au sens de l'article 3, point j), de la directive 2008/48/CE ;
17. « évaluation de la solvabilité » : l'évaluation des perspectives de remboursement de la dette découlant du contrat de crédit ;
18. « support durable » : un support durable au sens de l'article 3, point m), de la directive 2008/48/CE ;
19. « État membre d'origine » :
- a) lorsque le prêteur ou l'intermédiaire de crédit est une personne physique, l'État membre dans lequel son administration centrale est située ;
  - b) lorsque le prêteur ou l'intermédiaire de crédit est une personne morale, l'État membre dans lequel son siège statutaire est situé, ou, s'il n'a pas de siège statutaire en vertu de son droit national, l'État membre dans lequel son administration centrale est située ;
20. « État membre d'accueil » : l'État membre, autre que l'État membre d'origine, dans lequel le prêteur ou l'intermédiaire de crédit a une succursale ou offre des services ;
21. « services de conseil » : la fourniture de recommandations personnalisées à un consommateur en ce qui concerne une ou plusieurs opérations liées à des contrats de crédit, qui constitue une activité distincte de l'octroi de crédit et des activités d'intermédiaire de crédit énoncés au point 5 ;
22. « autorité compétente » : une autorité désignée comme autorité compétente par un État membre conformément à l'article 5 ;
23. « crédit pont ou relais » : un contrat de crédit sans durée fixe ou devant être remboursé dans un délai de douze mois, utilisé par un consommateur comme moyen de financement temporaire lors de la transition vers une autre solution financière pour le bien immobilier ;
24. « engagement conditionnel ou garantie » : un contrat de crédit qui sert de garantie à une opération distincte, mais auxiliaire, et dans lequel le capital garanti par un bien immobilier n'est prélevé que si l'un ou plusieurs des événements mentionnés dans le contrat se produisent ;
25. « contrat de crédit en fonds partagés » : un contrat de crédit dont le capital remboursable est fondé sur un pourcentage, établi contractuellement, de la valeur du bien immobilier au moment du remboursement ou des remboursements du capital ;
26. « vente liée » : le fait de proposer ou de vendre, sous forme de lot, un contrat de crédit en même temps que d'autres produits ou services financiers distincts, lorsque le contrat de crédit n'est pas proposé au consommateur séparément ;
27. « vente groupée » : le fait de proposer ou de vendre, sous forme de lot, un contrat de crédit en

même temps que d'autres produits ou services financiers distincts, ce contrat de crédit étant aussi proposé au consommateur séparément, mais pas nécessairement aux mêmes conditions que lorsqu'il est proposé de manière groupée avec les services auxiliaires ;

28. « prêt en monnaie étrangère » : un contrat de crédit dans lequel le crédit est :

- a) libellé dans une monnaie autre que celle dans laquelle le consommateur reçoit les revenus ou détient les actifs sur la base desquels le crédit doit être remboursé ; ou
- b) libellé dans une monnaie autre que celle de l'État membre où le consommateur est résident.

#### *Article 5 – Autorités compétentes*

1. Les États membres désignent les autorités nationales compétentes pour assurer l'application et l'exécution de la présente directive et veillent à ce que ces autorités soient dotées des pouvoirs d'enquête et d'exécution ainsi que des ressources nécessaires pour s'acquitter de leurs fonctions de manière effective et efficace.

Les autorités visées au premier alinéa sont soit des autorités publiques, soit des organismes reconnus par le droit national ou par des autorités publiques expressément habilités à cette fin par le droit national. Elles ne sont pas des prêteurs, des intermédiaires de crédit ou des représentants désignés.

2. Les États membres font en sorte que les autorités compétentes, toutes les personnes qui travaillent ou ont travaillé pour le compte de ces autorités compétentes, ainsi que les auditeurs et les experts mandatés par lesdites autorités soient tenus au secret professionnel. Aucune information confidentielle qu'ils reçoivent dans l'exercice de leurs fonctions ne peut être divulguée à quelque personne ou autorité que ce soit, excepté sous une forme sommaire ou agrégée, sans préjudice des cas relevant du droit pénal ou de la présente directive. La présente disposition ne fait toutefois pas obstacle à ce que les autorités compétentes échangent ou transmettent des informations confidentielles, conformément au droit national et au droit de l'Union.

3. Les États membres désignent comme autorités compétentes pour l'application et l'exécution des articles 9, 29, 32, 33, 34 et 35 de la présente directive soit celles visées à l'un des deux points ci-après, soit celles visées aux deux points :

- a) les autorités compétentes au sens de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 1093/2010 ;
- b) des autorités autres que les autorités compétentes visées au point a), à condition que les dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales exigent de ces autorités qu'elles coopèrent avec les autorités compétentes visées au point a), lorsque cela est nécessaire pour exercer les fonctions qui leur incombent au titre de la présente directive, notamment aux fins de la coopération avec l'Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) (ABE) requise par la présente directive.

4. Les États membres informent la Commission et l'ABE de la désignation des autorités compétentes et de toute modification à cet égard, y compris en ce qui concerne la répartition éventuelle des fonctions entre différentes autorités. La première notification intervient dans les meilleurs délais et au plus tard le 21 mars 2016.

5. Les autorités compétentes exercent leurs pouvoirs conformément au droit national :
- a) soit directement sous leur propre autorité ou sous la surveillance des autorités judiciaires ;
  - b) soit en demandant aux juridictions qui sont compétentes de rendre les décisions nécessaires, y compris, le cas échéant, en formant un recours si cette demande n'aboutit pas, sauf pour les articles 9, 29, 32, 33, 34 et 35.

6. Les États membres qui comptent plus d'une autorité compétente sur leur territoire veillent à ce

que les fonctions respectives de ces autorités soient clairement définies et que celles-ci collaborent étroitement, de façon à s'acquitter efficacement de leurs fonctions respectives.

7. La Commission publie au moins une fois par an, au Journal officiel de l'Union européenne, une liste des autorités compétentes et l'actualise continuellement sur son site internet.

## **CHAPITRE DEUXIÈME**

### **Éducation financière**

#### *Article 6 – Éducation financière des consommateurs*

1. Les États membres promeuvent des mesures encourageant l'éducation des consommateurs en matière d'emprunt responsable et de gestion de l'endettement, en particulier en ce qui concerne les contrats de crédit hypothécaire. Des informations claires et générales sur les procédures d'octroi de crédit sont nécessaires pour guider les consommateurs, notamment ceux qui souscrivent un crédit hypothécaire pour la première fois. Des informations relatives aux orientations que les organisations de consommateurs et les autorités nationales peuvent fournir aux consommateurs sont également nécessaires.

2. La Commission publie une évaluation des mesures mises au point par les États membres en matière d'éducation des consommateurs et recense les exemples de bonnes pratiques qui pourraient être approfondies afin de renforcer la sensibilisation des consommateurs aux questions financières.

## **CHAPITRE TROISIÈME**

### **Obligations applicables aux prêteurs, aux intermédiaires de crédit et aux représentants désignés**

#### *Article 7 – Règles de conduite pour la fourniture de crédits à des consommateurs*

1. Les États membres exigent que, dans le cadre de l'élaboration, l'octroi, l'intermédiation ou la fourniture de services de conseil relatifs à des formules de crédits et, le cas échéant, de services auxiliaires destinés aux consommateurs ou dans le cadre de l'exécution d'un contrat de crédit, les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés agissent d'une manière honnête, équitable, transparente et professionnelle, en tenant compte des droits et des intérêts des consommateurs. En ce qui concerne l'octroi, l'intermédiation ou la fourniture de services de conseil relatifs à des crédits et, le cas échéant, des services auxiliaires, les activités s'appuient sur les informations relatives à la situation du consommateur et sur toute demande spécifique formulée par celui-ci, ainsi que sur les hypothèses raisonnables quant aux risques pour la situation du consommateur sur la durée du contrat de crédit. En ce qui concerne la fourniture de services de conseil, l'activité s'appuie en outre sur les informations requises au titre de l'article 22, paragraphe 3, point a).

2. Les États membres veillent à ce que la manière dont les prêteurs rémunèrent leur personnel et les intermédiaires de crédit, ainsi que la manière dont les intermédiaires de crédit rémunèrent leur

personnel et les représentants désignés, ne portent pas atteinte à l'obligation visée au paragraphe 1.

3. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre de l'élaboration et de l'application de leur politique de rémunération du personnel responsable de l'évaluation de la solvabilité, les prêteurs se conforment aux principes énoncés ci-après selon les modalités et dans la mesure nécessaires compte tenu de leur taille, de leur organisation interne et de la nature, de l'étendue et de la complexité de leurs activités :

a) la politique de rémunération permet et promeut une gestion du risque saine et effective et n'encourage pas une prise de risque excédant le niveau de risque toléré du prêteur ;

b) la politique de rémunération est conforme à la stratégie commerciale, aux objectifs, aux valeurs et aux intérêts à long terme du prêteur et comporte des mesures visant à éviter les conflits d'intérêts, en faisant notamment en sorte que la rémunération ne dépende pas du nombre ou de la proportion des demandes acceptées.

4. Les États membres veillent à ce que, lorsque les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés fournissent des services de conseil, la structure des rémunérations du personnel concerné ne porte pas préjudice à sa capacité de servir au mieux les intérêts du consommateur et, en particulier, ne dépende pas des objectifs de vente. À cette fin, les États membres peuvent en outre interdire les commissions versées par le prêteur à l'intermédiaire de crédit.

5. Les États membres peuvent interdire ou imposer des limitations quant aux paiements versés par un consommateur à un prêteur ou à un intermédiaire de crédit avant la conclusion d'un contrat de crédit.

#### *Article 8 – Obligation de fournir des informations gratuites aux consommateurs*

Les États membres veillent à ce que les informations fournies aux consommateurs conformément aux exigences énoncées dans la présente directive le soient sans frais.

#### *Article 9 – Exigences concernant le niveau de connaissances et de compétences du personnel*

1. Les États membres veillent à ce que les prêteurs, les intermédiaires de crédit et les représentants désignés exigent de leur personnel de posséder et de maintenir à jour un niveau de connaissances et de compétences approprié concernant l'élaboration, la proposition ou l'octroi des contrats de crédit, l'exercice des activités d'intermédiaire de crédit énoncées à l'article 4, point 5, ou la fourniture des services de conseil. Lorsque la conclusion d'un contrat de crédit implique la prestation d'un service auxiliaire, un niveau de connaissances et de compétences suffisant en ce qui concerne ce service auxiliaire est exigé.

2. Exception faite des situations visées au paragraphe 3, les États membres d'origine établissent les exigences minimales concernant le niveau de connaissances et de compétences du personnel des prêteurs, des intermédiaires de crédit et des représentants désignés conformément aux principes énoncés à l'annexe III.

3. Lorsqu'un prêteur ou un intermédiaire de crédit fournit ses services sur le territoire d'un ou de plusieurs autres États membres :

i) par l'intermédiaire d'une succursale, l'État membre d'accueil est responsable de l'établissement des exigences minimales concernant le niveau de connaissances et de compétences du personnel de cette succursale ;

ii) au titre de la libre prestation de services, l'État membre d'origine est responsable de l'établissement des exigences minimales concernant le niveau de connaissances et de compétences du

personnel conformément à l'annexe III ; les États membres d'accueil peuvent toutefois, pour les exigences visées à l'annexe III, paragraphe 1, points b), c), e) et f), établir les exigences minimales concernant le niveau de connaissances et de compétences.

4. Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes surveillent le respect des exigences visées au paragraphe 1 et à ce qu'elles soient habilitées à exiger des prêteurs, des intermédiaires de crédit et des représentants désignés qu'ils en apportent la preuve lorsqu'elles le jugent nécessaire pour assurer cette surveillance.

5. En vue d'assurer la surveillance effective des prêteurs et des intermédiaires de crédit qui fournissent leurs services sur le territoire d'un ou de plusieurs autres États membres au titre de la libre prestation de services, les autorités compétentes des États membres d'accueil et des États membres d'origine coopèrent étroitement pour assurer la surveillance efficace et le respect des exigences minimales en matière de connaissances et de compétences dans l'État membre d'accueil. À cette fin, ils peuvent s'attribuer mutuellement certaines tâches et responsabilités.

## **CHAPITRE QUATRIÈME**

### **Information et pratiques précédant la conclusion du contrat de crédit**

#### *Article 10 – Dispositions générales applicables à la communication publicitaire et commerciale*

Sans préjudice de la directive 2005/29/CE, les États membres exigent que toute communication publicitaire et commerciale relative à des contrats de crédit soit loyale, claire et non trompeuse. En particulier, ils interdisent les formulations susceptibles de faire naître chez le consommateur de fausses attentes concernant la disponibilité ou le coût d'un crédit.

#### *Article 11 – Informations de base à inclure dans la publicité*

1. Les États membres veillent à ce que toute publicité concernant des contrats de crédit qui indique un taux d'intérêt ou des chiffres relatifs au coût du crédit pour le consommateur contienne les informations de base prévues au présent article.

Les États membres peuvent prévoir que le premier alinéa ne s'applique pas lorsque le droit national impose d'indiquer le TAEG dans toute publicité concernant des contrats de crédit qui n'indique pas de taux d'intérêt ni de chiffres relatifs au coût éventuel du crédit pour le consommateur au sens du premier alinéa.

2. Les informations de base précisent, de façon claire, concise et visible :

a) l'identité du prêteur ou, le cas échéant, de l'intermédiaire de crédit ou de son représentant désigné ;

b) le fait que, le cas échéant, le contrat de crédit sera garanti par une hypothèque ou par une autre sûreté comparable communément utilisée dans un État membre sur les biens immobiliers à usage résidentiel, ou par un droit lié à un bien immobilier à usage résidentiel ;

c) le taux débiteur, en précisant s'il est fixe ou variable ou une combinaison des deux, accompagné d'informations relatives à tous les frais compris dans le coût total du crédit pour le consommateur ;

d) le montant total du crédit ;

- e) le TAEG, qui figure sur la publicité au moins aussi visiblement que tout taux d'intérêt ;
- f) le cas échéant, la durée du contrat de crédit ;
- g) le cas échéant, le montant des versements ;
- h) le cas échéant, le montant total dû par le consommateur ;
- i) le cas échéant, le nombre de versements ;
- j) le cas échéant, un avertissement concernant le fait que d'éventuelles fluctuations du taux de change sont susceptibles de modifier le montant dû par le consommateur.

3. Les informations figurant au paragraphe 2 autres que celles visées aux points a), b) ou j), sont mentionnées à l'aide d'un exemple représentatif et y correspondent en tout point. Les États membres adoptent des critères pour déterminer un exemple représentatif.

4. Lorsque la conclusion d'un contrat portant sur un service auxiliaire, notamment une assurance, est obligatoire pour obtenir le crédit ou pour l'obtenir aux conditions annoncées, et que le coût de ce service ne peut être déterminé préalablement, l'obligation de conclure ce contrat est mentionnée de façon claire, concise et visible, avec le TAEG.

5. Les informations visées aux paragraphes 2 et 4 sont faciles à lire ou clairement audibles, le cas échéant, selon le support utilisé pour la communication publicitaire.

6. Les États membres peuvent exiger la mention d'un avertissement concis et approprié concernant les risques spécifiques liés aux contrats de crédit. Ils notifient ces exigences à la Commission sans délai.

7. Le présent article s'applique sans préjudice de la directive 2005/29/CE.

#### *Article 12 – Ventes liées et groupées*

1. Les États membres autorisent la vente groupée mais interdisent la vente liée.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les États membres peuvent prévoir que les prêteurs puissent demander au consommateur, à un membre de sa famille ou à un de ses proches :

a) d'ouvrir ou de tenir un compte de paiement ou d'épargne dont la seule finalité est d'accumuler un capital pour assurer le remboursement du principal et des intérêts du prêt, de mettre en commun des ressources aux fins de l'obtention du crédit ou de fournir au prêteur des garanties supplémentaires en cas de défaut de paiement ;

b) d'acquérir ou de conserver un produit d'investissement ou un produit de retraite privé, l'objectif étant que ce produit qui vise avant tout à procurer un revenu à l'investisseur pendant sa retraite serve également à fournir au prêteur une garantie supplémentaire en cas de défaut de paiement ou à accumuler un capital pour assurer le remboursement ou le service du prêt ou mettre en commun des ressources aux fins de l'obtention du crédit ;

c) de conclure un contrat de crédit distinct en relation avec un contrat de crédit à risque partagé afin d'obtenir le crédit.

3. Nonobstant le paragraphe 1, les États membres peuvent également autoriser les ventes liées lorsque le prêteur peut prouver à son autorité compétente que, en prenant dûment en compte la disponibilité et le prix des produits en question proposés sur le marché, les produits ou catégories de produits liés offerts dans des conditions similaires qui ne sont pas proposés séparément présentent des avantages évidents pour le consommateur. Le présent paragraphe s'applique uniquement aux produits qui sont commercialisés après le 20 mars 2014.

4. Les États membres peuvent également autoriser les prêteurs à exiger du consommateur qu'il souscrive une police d'assurance appropriée en rapport avec le contrat de crédit. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que le prêteur accepte la police d'assurance établie par un prestataire

différent du prestataire préconisé par le prêteur si la police en question présente un niveau de garanties équivalent à celui de la police proposée par le prêteur.

### *Article 13 – Informations générales*

1. Les États membres veillent à ce que les prêteurs ou, le cas échéant, les intermédiaires de crédit liés ou leurs représentants désignés assurent la disponibilité permanente, sur papier, sur un autre support durable ou sous forme électronique, d'informations générales claires et compréhensibles sur les contrats de crédit. Par ailleurs, les États membres peuvent prévoir la mise à disposition d'informations générales par des intermédiaires de crédit non liés.

Parmi ces informations générales figurent au moins les suivantes :

a) l'identité et l'adresse géographique de la partie qui fournit les informations ;

b) les destinations possibles du crédit ;

c) les formes de sûretés, y compris, le cas échéant, la possibilité qu'elles se trouvent dans un État membre différent ;

d) la durée possible des contrats de crédit ;

e) les types de taux débiteurs proposés, en précisant s'ils sont fixes et/ou variables, accompagnés d'un bref exposé des caractéristiques d'un taux fixe et d'un taux variable, y compris de leurs implications pour le consommateur ;

f) dans le cas où les prêts en monnaie étrangère sont proposés, l'indication de la ou des monnaies étrangères, assortie d'une description des implications, pour le consommateur, d'un crédit libellé en monnaie étrangère ;

g) un exemple représentatif du montant total du crédit, du coût total du crédit pour le consommateur, du montant total dû par le consommateur et du TAEG ;

h) l'indication d'autres coûts éventuels, non compris dans le coût total du crédit pour le consommateur, à payer en lien avec le contrat de crédit ;

i) l'éventail des différentes modalités de remboursement possibles, y compris le nombre, la périodicité et le montant des versements réguliers ;

j) le cas échéant, une déclaration claire et concise selon laquelle le respect des conditions des contrats de crédit ne comporte pas de garantie de remboursement du montant total du crédit prélevé au titre du contrat de crédit ;

k) les conditions directement liées à un remboursement anticipé ;

l) la nécessité éventuelle de faire expertiser le bien concerné et, le cas échéant, le responsable chargé de veiller à la réalisation de cette expertise ainsi que les coûts qui en découlent éventuellement pour le consommateur ;

m) l'indication des services auxiliaires que le consommateur est obligé d'acquérir pour obtenir le crédit ou pour l'obtenir aux conditions annoncées et, le cas échéant, la précision que les services auxiliaires peuvent être acquis auprès d'un fournisseur autre que le prêteur ; et

n) un avertissement général concernant les éventuelles conséquences d'un non-respect des obligations liées au contrat de crédit.

2. Les États membres peuvent obliger les prêteurs à ajouter d'autres types d'avertissements pertinents dans un État membre donné. Ils notifient ces exigences à la Commission sans délai.

### *Article 14 – Informations précontractuelles*

1. Les États membres veillent à ce que le prêteur ou, le cas échéant, l'intermédiaire de crédit ou

son représentant désigné, fournisse au consommateur les informations personnalisées dont il a besoin pour comparer les crédits disponibles sur le marché, évaluer leurs implications et prendre une décision en connaissance de cause quant à l'opportunité de conclure un contrat de crédit :

- a) dans les meilleurs délais, une fois que le consommateur a transmis les informations nécessaires concernant ses besoins, sa situation financière et ses préférences conformément à l'article 20 ; et
- b) en temps voulu avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de crédit ou une offre.

2. Les informations personnalisées visées au paragraphe 1 sont fournies sur un support papier ou sur un autre support durable au moyen de la FISE qui figure à l'annexe II.

3. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une offre engageant le prêteur est fournie au consommateur, elle le soit sur papier ou sur un autre support durable et soit accompagnée d'une FISE si :

- a) aucune FISE n'a encore été fournie au consommateur ; ou si
- b) les caractéristiques de l'offre sont différentes des informations contenues dans la FISE fournie précédemment.

4. Les États membres peuvent prévoir la fourniture obligatoire d'une FISE avant la soumission d'une offre engageant le prêteur. Lorsqu'un État membre prévoit cette possibilité, il exige que la FISE ne doive être fournie une nouvelle fois que lorsque la condition visée au paragraphe 3, point b), est remplie.

5. Les États membres qui, avant le 20 mars 2014, ont mis au point une fiche d'information qui répond aux exigences d'information équivalentes à celles fixées à l'annexe II peuvent continuer à l'utiliser aux fins du présent article, jusqu'au 21 mars 2019.

6. Les États membres définissent une période de sept jours au moins pendant laquelle le consommateur disposera d'un délai suffisant pour comparer les offres, évaluer leurs implications et prendre une décision en connaissance de cause.

Les États membres précisent que la période définie au premier alinéa constitue soit un délai de réflexion avant la conclusion du contrat de crédit, soit un délai pour l'exercice d'un droit de rétractation après la conclusion dudit contrat, soit une combinaison des deux.

Lorsqu'un État membre fixe un délai de réflexion avant la conclusion d'un contrat de crédit :

- a) l'offre engage le prêteur pendant la durée du délai de réflexion, et
- b) le consommateur peut accepter l'offre à tout moment pendant le délai de réflexion.

Les États membres peuvent prévoir que les consommateurs ne peuvent accepter l'offre pendant une période ne dépassant pas les dix premiers jours du délai de réflexion.

Lorsque le taux débiteur ou d'autres frais applicables à l'offre sont fixés sur la base de la vente d'obligations sous-jacentes ou d'autres mécanismes de financement à long terme, les États membres peuvent disposer que le taux débiteur ou les autres frais peuvent être différents de ceux indiqués dans l'offre en fonction de la valeur de l'obligation sous-jacente ou du mécanisme de financement à long terme.

Lorsque le consommateur dispose d'un droit de rétractation conformément au deuxième alinéa du présent paragraphe, l'article 6 de la directive 2002/65/CE ne s'applique pas.

7. Le prêteur ou, le cas échéant, l'intermédiaire de crédit ou son représentant désigné qui a fourni la FISE au consommateur est réputé avoir satisfait aux exigences d'information du consommateur préalablement à la conclusion d'un contrat à distance prévues à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/65/CE et est réputé avoir satisfait aux exigences prévues à l'article 5, paragraphe 1, de ladite directive uniquement lorsqu'il a au moins fourni la FISE préalablement à la conclusion du contrat.

8. Les États membres ne modifient pas le modèle de FISE, à l'exception des modalités prévues à l'annexe II. Toutes les informations complémentaires que le prêteur ou, le cas échéant, l'intermédiaire de crédit ou son représentant désigné souhaite communiquer au consommateur ou qu'il est tenu de lui communiquer en vertu du droit national sont fournies dans un document distinct, qui peut être joint en annexe à la FISE.

9. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués afin de modifier, en conformité avec l'article 40, la formulation standard de l'annexe II, partie A, ou les instructions figurant dans l'annexe II, partie B, en vue de fournir les informations ou les avertissements nécessaires concernant de nouveaux produits qui n'étaient pas commercialisés avant le 20 mars 2014. Toutefois, ces actes délégués ne modifient pas la structure ni le format de la FISE.

10. En cas de communication par téléphonie vocale visée à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2002/65/CE, la description des principales caractéristiques du service financier à fournir en vertu de l'article 3, paragraphe 3, point b), deuxième tiret, de ladite directive comporte au moins les informations figurant dans l'annexe II, partie A, sections 3 à 6, de la présente directive.

11. Les États membres veillent, au moins lorsqu'il n'existe aucun droit de rétractation, à ce que le prêteur ou, le cas échéant, l'intermédiaire de crédit ou son représentant désigné fournisse au consommateur un exemplaire du projet de contrat de crédit au moment de la soumission d'une offre engageant le prêteur. Lorsqu'il existe un droit de rétractation, les États membres veillent à ce que le prêteur ou, le cas échéant, l'intermédiaire de crédit ou son représentant désigné, propose de fournir au consommateur un exemplaire du projet de contrat de crédit au moment de la soumission d'une offre engageant le prêteur.

*Article 15 – Exigences d'information applicables aux intermédiaires de crédit ou à leurs représentants désignés*

1. Les États membres veillent à ce que, en temps voulu avant l'exercice d'une des activités d'intermédiaire de crédit énoncées à l'article 4, point 5, l'intermédiaire de crédit ou son représentant désigné fournisse au consommateur au moins les informations suivantes, sur un support papier ou sur un autre support durable :

a) son identité et son adresse géographique ;

b) le registre dans lequel il a été inscrit, le numéro d'enregistrement, le cas échéant, et les moyens de vérifier cet enregistrement ;

c) si l'intermédiaire de crédit est lié ou travaille à titre exclusif avec un ou plusieurs prêteurs. Lorsque l'intermédiaire de crédit est lié ou travaille à titre exclusif avec un ou plusieurs prêteurs, il fournit le nom du ou des prêteurs pour le compte desquels il agit. L'intermédiaire de crédit peut indiquer qu'il est indépendant s'il remplit les conditions fixées en conformité avec l'article 22, paragraphe 4.

d) si l'intermédiaire de crédit propose des services de conseil ;

e) le cas échéant, les frais que le consommateur doit payer à l'intermédiaire de crédit pour ses services ou, lorsque ce n'est pas possible, la méthode de calcul de ces frais ;

f) les procédures permettant aux consommateurs ou aux autres parties intéressées de déposer des réclamations en interne contre les intermédiaires de crédit et, s'il y a lieu, les voies de réclamation et de recours extrajudiciaires existantes ;

g) le cas échéant, l'existence de commissions ou d'autres incitations que les prêteurs ou des tiers doivent payer à l'intermédiaire de crédit pour ses services dans le cadre du contrat de crédit, ainsi que leur montant, lorsqu'il est connu. Lorsque ce montant n'est pas connu au moment de la

communication des informations, l'intermédiaire de crédit informe le consommateur du fait que le montant réel sera communiqué à un stade ultérieur dans la FISE.

2. Sur demande du consommateur, les intermédiaires de crédit non liés mais qui reçoivent une commission de la part d'un ou de plusieurs prêteurs lui fournissent des informations sur les différents niveaux de commission payables par les différents prêteurs qui fournissent les contrats de crédit proposés au consommateur. Le consommateur est informé du fait qu'il a le droit d'exiger ces informations.

3. Lorsque l'intermédiaire de crédit facture des frais au consommateur et perçoit également une commission de la part du prêteur ou d'un tiers, il indique au consommateur si la commission sera ou non déduite, en partie ou intégralement, des frais.

4. Les États membres veillent à ce que les frais éventuels dus par le consommateur à l'intermédiaire de crédit pour ses services soient communiqués au prêteur par l'intermédiaire de crédit, aux fins du calcul du TAEG.

5. Les États membres exigent des intermédiaires de crédit qu'ils veillent à ce que, outre les informations à fournir en vertu du présent article, leur représentant désigné indique à tout consommateur, lorsqu'il le contacte ou avant qu'il ne fasse affaire avec lui, en quelle qualité il agit ainsi que l'intermédiaire de crédit qu'il représente.

#### *Article 16 – Explications adéquates*

1. Les États membres veillent à ce que les prêteurs ou, le cas échéant, les intermédiaires de crédit ou leurs représentants désignés fournissent au consommateur des explications adéquates sur le ou les contrats de crédit proposés et les éventuels services auxiliaires, afin de permettre au consommateur de déterminer si les contrats de crédit et les services auxiliaires proposés sont adaptés à ses besoins et à sa situation financière.

Le cas échéant, les explications comprennent notamment les éléments suivants :

a) les informations précontractuelles à fournir conformément :

i) à l'article 14 pour ce qui est des prêteurs ;

ii) aux articles 14 et 15 pour ce qui est des intermédiaires de crédit ou de leurs représentants désignés ;

b) les principales caractéristiques des produits proposés ;

c) les effets spécifiques que les produits proposés peuvent avoir sur le consommateur, y compris les conséquences d'un défaut de paiement du consommateur ; et

d) lorsque des services auxiliaires sont liés à un contrat de crédit, l'indication de la possibilité ou non de résilier chaque composante séparément et les implications d'une telle procédure pour le consommateur.

2. Les États membres peuvent adapter les modalités d'octroi et l'étendue des explications visées au paragraphe 1, et établir l'identité de la partie qui les fournit, en fonction du contexte dans lequel le contrat de crédit est proposé, de la personne à qui il est proposé et de la nature du crédit proposé.

## **CHAPITRE CINQUIÈME**

### **Taux annuel effectif global**

#### *Article 17 – Calcul du TAEG*

1. Le TAEG est calculé selon la formule mathématique figurant à l'annexe I.

2. Les frais d'ouverture et de tenue d'un compte donné, d'utilisation d'un moyen de paiement permettant d'effectuer à la fois des opérations et des prélèvements à partir de ce compte ainsi que les autres frais liés aux opérations de paiement sont inclus dans le coût total du crédit pour le consommateur, dans tous les cas où l'ouverture ou la tenue d'un compte est obligatoire pour obtenir le crédit ou pour l'obtenir aux conditions annoncées.

3. Le calcul du TAEG repose sur l'hypothèse que le contrat de crédit restera valable pendant la durée convenue et que le prêteur et le consommateur rempliront leurs obligations selon les conditions et aux dates précisées dans le contrat de crédit.

4. Pour les contrats de crédit comportant des clauses qui permettent des adaptations du taux débiteur et, le cas échéant, des frais entrant dans le TAEG sans qu'elles puissent faire l'objet d'une quantification au moment du calcul, le TAEG est calculé en partant de l'hypothèse que le taux débiteur et les autres frais resteront fixes par rapport au niveau établi lors de la conclusion du contrat.

5. Pour les contrats de crédit pour lesquels un taux débiteur fixe a été convenu dans le cadre de la période initiale d'au moins cinq ans, à la fin de laquelle une négociation est menée sur le taux débiteur afin de convenir d'un nouveau taux fixe pour une nouvelle période, le calcul du TAEG illustratif supplémentaire figurant dans la FISE couvre uniquement la période initiale à taux fixe et se fonde sur l'hypothèse selon laquelle, au terme de la période à taux débiteur fixe, le capital restant est remboursé.

6. Lorsque le contrat de crédit permet des adaptations du taux débiteur, les États membres veillent à ce que le consommateur soit informé, au moins au moyen de la FISE, des effets possibles de ces adaptations sur les montants dus et sur le TAEG. À cette fin, un TAEG supplémentaire illustrant les risques éventuels liés à une augmentation substantielle du taux débiteur est communiqué au consommateur. Lorsque le taux débiteur n'est pas plafonné, ces informations sont assorties d'un avertissement rappelant que le coût total du crédit pour le consommateur, indiqué par le TAEG, peut évoluer. Cette disposition ne s'applique pas aux contrats de crédit pour lesquels le taux débiteur est fixé pour une période initiale de cinq ans au moins, au terme de laquelle une négociation est menée sur le taux débiteur afin de convenir d'un nouveau taux fixe pour une nouvelle période, pour lesquels un TAEG illustratif supplémentaire est prévu dans la FISE.

7. Le cas échéant, les hypothèses complémentaires figurant à l'annexe I sont utilisées pour le calcul du TAEG.

8. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués conformément à l'article 40 afin de modifier les remarques ou de mettre à jour les hypothèses utilisées pour calculer le TAEG prévues à l'annexe I, en particulier si les remarques ou les hypothèses énoncées au présent article et à l'annexe I ne suffisent pas pour calculer le TAEG d'une manière uniforme ou ne sont plus adaptées à la situation commerciale sur le marché.

## **CHAPITRE SIXIÈME**

### **Évaluation de la solvabilité**

*Article 18 – Obligation d'évaluer la solvabilité du consommateur*

1. Les États membres veillent à ce que, avant de conclure un contrat de crédit, le prêteur procède à une évaluation rigoureuse de la solvabilité du consommateur. Cette évaluation prend en compte, de manière appropriée, les facteurs pertinents permettant de vérifier la probabilité que le consommateur remplisse ses obligations aux termes du contrat de crédit.

2. Les États membres veillent à ce que les procédures et les informations sur lesquelles repose l'évaluation soient établies, documentées et conservées.

3. L'évaluation de la solvabilité ne s'appuie pas essentiellement sur le fait que la valeur du bien immobilier à usage résidentiel est supérieure au montant du crédit ou sur l'hypothèse que le bien immobilier à usage résidentiel verra sa valeur augmenter, à moins que le contrat de crédit ne soit destiné à la construction ou à la rénovation du bien immobilier à usage résidentiel.

4. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'un prêteur conclut un contrat de crédit avec un consommateur, le prêteur n'annule ou ne modifie pas ultérieurement le contrat de crédit au détriment du consommateur au motif que l'évaluation de la solvabilité a été réalisée de manière incorrecte. Le présent paragraphe ne s'applique pas s'il est avéré que le consommateur a sciemment dissimulé ou falsifié des informations au sens de l'article 20.

5. Les États membres veillent à ce que :

a) le prêteur accorde uniquement le crédit au consommateur si le résultat de l'évaluation de la solvabilité indique que les obligations découlant du contrat de crédit seront vraisemblablement respectées conformément à ce qui est prévu par ledit contrat ;

b) conformément à l'article 10 de la directive 95/46/CE, le prêteur informe à l'avance le consommateur qu'une base de données va être consultée ;

c) si la demande de crédit est rejetée, le prêteur informe sans tarder le consommateur de ce rejet et lui indique, le cas échéant, que la décision est fondée sur un traitement automatisé des données. Si le rejet est fondé sur le résultat de la consultation de la base de données, le prêteur informe le consommateur du résultat de cette consultation et des renseignements issus de la base de données consultée.

6. Les États membres veillent à ce que la solvabilité du consommateur soit réévaluée sur la base d'informations mises à jour avant qu'une augmentation significative du montant total du crédit ne soit accordée après la conclusion du contrat de crédit, à moins que ce crédit supplémentaire n'ait été prévu et intégré dans l'évaluation initiale de la solvabilité.

7. Le présent article est sans préjudice de la directive 95/46/CE.

#### *Article 19 – Évaluation du bien immobilier*

1. Les États membres veillent à la mise au point, sur leur territoire, de normes d'évaluation fiables des biens immobiliers résidentiels aux fins de prêts hypothécaires. Ils exigent des prêteurs qu'ils fassent en sorte que ces normes soient utilisées lorsqu'ils procèdent à l'évaluation d'un bien immobilier ou qu'ils prennent des mesures raisonnables afin que ces normes soient appliquées lorsque l'évaluation est réalisée par un tiers. Lorsque les autorités nationales sont responsables de la réglementation concernant les évaluateurs indépendants qui procèdent aux évaluations de biens immobiliers, elles s'assurent qu'ils se conforment à la réglementation nationale en vigueur.

2. Les États membres veillent à ce que les évaluateurs internes et externes qui procèdent à des évaluations de biens immobiliers soient professionnellement compétents et suffisamment indépendants du processus de souscription du crédit pour fournir une évaluation impartiale et objective qui est consignée sur un support durable et dont une trace est conservée par le prêteur.

#### *Article 20 – Divulcation et vérification des informations concernant le consommateur*

1. L'évaluation de la solvabilité visée à l'article 18 s'effectue sur la base d'informations nécessaires, suffisantes et proportionnées relatives aux revenus et dépenses du consommateur ainsi que d'autres critères économiques et financiers. Ces informations sont obtenues par le prêteur auprès de sources internes ou externes pertinentes, y compris auprès du consommateur, et comprennent notamment les informations fournies à l'intermédiaire de crédit ou à son représentant désigné au cours de la procédure de demande de crédit. Les informations sont vérifiées de façon appropriée, en se référant notamment à des documents vérifiables de manière indépendante, le cas échéant.

2. Les États membres veillent à ce que les intermédiaires de crédit ou leurs représentants désignés transmettent avec précision au prêteur concerné les informations nécessaires obtenues auprès du consommateur afin que l'évaluation de la solvabilité puisse être effectuée.

3. Les États membres veillent à ce que les prêteurs précisent de manière claire et simple, au stade précontractuel, quelles informations nécessaires et quelles pièces justificatives provenant de sources indépendantes vérifiables le consommateur doit fournir, et dans quel délai le consommateur doit fournir ces informations. Ces demandes d'informations sont proportionnées et limitées à ce qui est nécessaire pour procéder à une évaluation appropriée de la solvabilité. Les États membres autorisent les prêteurs à demander des précisions sur les informations reçues en réponse à ces demandes si cela s'avère nécessaire pour permettre l'évaluation de la solvabilité.

Les États membres ne permettent pas à un prêteur de résilier un contrat de crédit au motif que les informations fournies par le consommateur avant la conclusion dudit contrat étaient incomplètes.

Le deuxième alinéa n'empêche pas les États membres d'autoriser la résiliation du contrat de crédit par le prêteur lorsqu'il est avéré que le consommateur a sciemment dissimulé ou falsifié les informations.

4. Les États membres mettent en place des mesures dans le but de veiller à ce que les consommateurs soient conscients de la nécessité de fournir des informations correctes en réponse à la demande visée au paragraphe 3, premier alinéa, et à ce que ces informations soient aussi complètes que nécessaire pour procéder à une évaluation appropriée de la solvabilité. Le prêteur, l'intermédiaire de crédit ou son représentant désigné avertit le consommateur que, lorsque le prêteur n'est pas en mesure d'effectuer une évaluation de la solvabilité parce que le consommateur choisit de ne pas fournir les informations ou les éléments de vérification nécessaires à l'évaluation de la solvabilité, le crédit ne peut lui être accordé. Cet avertissement peut être transmis sous une forme standardisée.

5. Le présent article est sans préjudice de la directive 95/46/CE, et notamment de son article 6.

## **CHAPITRE SEPTIÈME**

### **Accès aux bases de données**

#### *Article 21 – Accès aux bases de données*

1. Chaque État membre veille à ce que tous les prêteurs de tous les États membres disposent d'un accès aux bases de données utilisées dans cet État membre pour l'évaluation de la solvabilité des consommateurs et à la seule fin du contrôle du respect, par ceux-ci, de leurs obligations de crédit sur la durée du contrat de crédit. Les conditions d'accès à ces bases de données ne peuvent être discriminatoires.

2. Le paragraphe 1 s'applique tant aux bases de données qui sont gérées par des bureaux de crédit privés ou par des sociétés d'information financière sur le crédit qu'aux registres publics du crédit.

3. Le présent article est sans préjudice de la directive 95/46/CE.

## CHAPITRE HUITIÈME

### Services de conseil

#### *Article 22 – Normes en matière de services de conseil*

1. Les États membres veillent à ce que le prêteur, l'intermédiaire de crédit ou son représentant désigné indique explicitement au consommateur, dans le cadre d'une transaction donnée, si des services de conseil lui sont fournis ou peuvent lui être fournis.

2. Les États membres veillent à ce que, avant la fourniture de services de conseil ou, le cas échéant, avant la conclusion d'un contrat relatif à la prestation de services de conseil, le prêteur, l'intermédiaire de crédit ou son représentant désigné fournisse au consommateur les informations ci-après sur un support papier ou sur un autre support durable, à savoir :

a) si la recommandation se fondera uniquement sur leur propre gamme de produits conformément au paragraphe 3, point b), ou sur une large gamme de produits provenant de l'ensemble du marché, conformément au paragraphe 3, point c), afin que le consommateur puisse connaître la base sur laquelle la recommandation est faite ;

b) le cas échéant, les frais que le consommateur doit payer pour les services de conseil ou, si le montant ne peut être déterminé avec certitude au moment de la communication des informations, la méthode employée pour le calculer.

Les informations visées au premier alinéa, points a) et b) peuvent être fournies au consommateur sous la forme d'informations précontractuelles complémentaires.

3. Lorsque des services de conseil sont fournis aux consommateurs, outre les exigences prévues aux articles 7 et 9, les États membres veillent à ce que :

a) les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés recueillent, sur la situation personnelle et financière du consommateur et sur ses préférences et ses objectifs, les informations nécessaires pour pouvoir lui recommander des contrats de crédit appropriés. Cette évaluation est fondée sur des informations à jour et prend en compte des hypothèses raisonnables quant aux risques pour la situation du consommateur pendant la durée du contrat de crédit proposé ;

b) les prêteurs, les intermédiaires de crédit liés ou les représentants des intermédiaires de crédit liés prennent en considération un nombre suffisamment important de contrats de crédit de leur gamme de produits et recommandent, parmi ceux-ci, un ou plusieurs contrats de crédit adaptés aux besoins et à la situation personnelle et financière du consommateur ;

c) les intermédiaires de crédit non liés ou les représentants des intermédiaires de crédit non liés prennent en considération un nombre suffisamment important de contrats de crédit disponibles sur le marché et recommandent un ou plusieurs contrats de crédit disponibles sur le marché qui sont adaptés aux besoins et à la situation personnelle et financière du consommateur ;

d) les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés agissent au mieux des intérêts du consommateur :

i) en s'informant des besoins et de la situation de celui-ci ; et

ii) en recommandant des contrats de crédits adaptés conformément aux points a), b) et c) ; et  
e) les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés remettent le contenu de la recommandation au consommateur sur papier ou sur un autre support durable.

4. Les États membres peuvent interdire l'usage des termes « conseil » et « conseiller » ou de termes similaires lorsque les services de conseil sont fournis aux consommateurs par des prêteurs, des intermédiaires de crédit liés ou les représentants désignés d'intermédiaires de crédit lié.

Lorsque les États membres n'interdisent pas l'emploi des termes « conseil » et « conseiller », ils imposent les conditions ci-après lors de l'emploi des termes « conseil indépendant » ou « conseiller indépendant » par les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés qui fournissent les services de conseil :

a) les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés prennent en considération un nombre suffisamment important de contrats de crédit disponibles sur le marché ; et

b) les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés ne sont pas rémunérés pour ces services de conseil par un ou plusieurs prêteurs.

Le deuxième alinéa, point b), s'applique uniquement lorsque le nombre de prêteurs pris en considération est inférieur à une majorité du marché.

Les États membres peuvent imposer des exigences plus rigoureuses en ce qui concerne l'emploi des termes « conseil indépendant » ou « conseiller indépendant » par les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou leurs représentants désignés, y compris interdire de recevoir une rémunération d'un prêteur.

5. Les États membres peuvent prévoir l'obligation pour les prêteurs, les intermédiaires de crédit et leurs représentants désignés d'avertir le consommateur lorsque, compte tenu de sa situation financière, un contrat de crédit peut induire des risques spécifiques pour lui.

6. Les États membres veillent à ce que les services de conseil ne soient fournis que par des prêteurs, des intermédiaires de crédit ou leurs représentants désignés.

Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le premier alinéa aux personnes :

a) exerçant les activités d'intermédiaire de crédit visées à l'article 4, point 5, ou fournissant des services de conseil, lorsque ces activités sont exercées ou que ces services sont fournis à titre accessoire dans le cadre d'une activité professionnelle, dès lors que cette activité est régie par des dispositions législatives ou réglementaires ou par un code déontologique qui n'exclut pas l'exercice de ces activités ou la fourniture de ces services ;

b) délivrant des services de conseil dans le cadre de la gestion d'une dette existante, qui sont des administrateurs judiciaires, dès lors que cette activité est régie par des dispositions législatives ou réglementaires, ou des services de conseil aux personnes endettées, publics ou volontaires, qui ne fonctionnent pas sur une base commerciale ; ou

c) délivrant des services de conseil qui ne sont pas des prêteurs, des intermédiaires de crédit ou leurs représentants désignés, dès lors que celles-ci sont admises et surveillées par des autorités compétentes conformément aux exigences applicables aux intermédiaires de crédit en vertu de la présente directive.

Les personnes qui bénéficient de l'exonération prévue au deuxième alinéa ne jouissent pas du droit visé à l'article 32, paragraphe 1, de fournir des services pour l'ensemble du territoire de l'Union.

7. Le présent article est sans préjudice de l'article 16 et de la compétence des États membres de veiller à ce que des services soient mis à la disposition des consommateurs pour les aider à comprendre leurs besoins financiers et quels types de produits sont susceptibles de répondre à ces

besoins.

## **CHAPITRE NEUVIÈME**

### **Prêts en monnaie étrangère et taux d'intérêt variables**

#### *Article 23 – Prêts en monnaie étrangère*

1. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'un contrat de crédit se rapporte à un prêt en monnaie étrangère, un cadre réglementaire approprié soit en place au moment où le contrat de crédit est conclu afin de garantir au minimum que :

a) le consommateur a le droit de convertir le contrat de crédit dans une autre monnaie dans des conditions déterminées ; ou que

b) d'autres modalités sont prévues pour limiter le risque de change auquel le consommateur est exposé dans le cadre du contrat de crédit.

2. L'autre monnaie visée au paragraphe 1, point a), est soit :

a) la monnaie principale dans laquelle le consommateur perçoit des revenus ou détient des actifs sur la base desquels le crédit doit être remboursé, comme indiqué au moment où l'évaluation de solvabilité la plus récente concernant le contrat de crédit a été réalisée ; soit

b) la monnaie de l'État membre dans lequel le consommateur était résident au moment où le contrat de crédit a été conclu ou dans lequel il réside actuellement.

Les États membres peuvent préciser si les deux choix visés au premier alinéa, points a) et b), ou un seul d'entre eux, sont offerts au consommateur, ou bien ils peuvent autoriser les prêteurs à préciser si les deux choix visés au premier alinéa, points a) et b), ou un seul d'entre eux, sont offerts au consommateur.

3. Dès lors qu'un consommateur a le droit de convertir le contrat de crédit dans une autre monnaie en application du paragraphe 1, point a), l'État membre veille à ce que le taux de change auquel la conversion est effectuée soit le taux de change du marché applicable le jour de la demande de conversion, sauf disposition contraire dans le contrat de crédit.

4. Les États membres veillent à ce que, si un consommateur a contracté un prêt en monnaie étrangère, le prêteur avertisse régulièrement le consommateur, sur papier ou sur un autre support durable, au moins lorsque la valeur du montant total restant dû payable par le consommateur ou des versements réguliers varie de plus de 20 % de ce qu'elle serait si le taux de change entre la monnaie du contrat de crédit et la monnaie de l'État membre applicable au moment de la conclusion du contrat de crédit était appliqué. Dans l'avertissement, le consommateur est informé d'une augmentation du montant dû par le consommateur, du droit, le cas échéant, de convertir ce montant dans une autre monnaie et des conditions pour ce faire ainsi que de tout autre mécanisme applicable pour limiter le risque de change auquel il est exposé.

5. Les États membres peuvent réglementer par la suite les prêts en monnaie étrangère, pour autant que cette réglementation ne soit pas appliquée avec un effet rétroactif.

6. Les modalités applicables en vertu du présent article sont communiquées au consommateur dans la FISE. Lorsque le contrat de crédit ne comporte aucune disposition pour limiter le risque de change auquel le consommateur est exposé à une fluctuation du taux de change de la monnaie inférieure à 20 %, la FISE contient un exemple illustrant l'incidence d'une fluctuation de 20 % du

### *Article 24 – Crédits à taux variable*

Lorsque le contrat de crédit est un crédit à taux variable, les États membres veillent à ce que :

- a) tout indice ou taux de référence utilisé pour calculer le taux débiteur soit clair, accessible, objectif et vérifiable par les parties au contrat de crédit et les autorités compétentes ; et
- b) les archives des indices utilisés pour calculer les taux débiteurs soient tenues par les pourvoyeurs de ces indices ou par les prêteurs.

## **Bonne exécution des contrats de crédit et exercice des droits connexes**

### *Article 25 – Remboursement anticipé*

1. Les États membres veillent à ce que le consommateur ait, avant l'expiration d'un contrat de crédit, le droit de s'acquitter, intégralement ou partiellement, des obligations qui lui incombent en vertu dudit contrat. Dans ce cas, le consommateur a droit à une réduction du coût total du crédit pour le consommateur correspondant aux intérêts et frais dus pour la durée résiduelle du contrat.

2. Les États membres peuvent prévoir que l'exercice du droit visé au paragraphe 1 est soumis à certaines conditions. Ces conditions peuvent notamment consister à limiter ce droit dans le temps, à prévoir un traitement différent selon le type de taux débiteur ou au moment où le consommateur exerce son droit et à prévoir un nombre restreint de circonstances dans lesquelles le droit peut être exercé.

3. Les États membres peuvent prévoir que le prêteur a droit à une indemnisation équitable et objective, lorsque cela s'avère justifié, pour les éventuels coûts directement supportés du fait du remboursement anticipé du crédit, mais n'impose pas de pénalité au consommateur. À cet égard, l'indemnisation ne dépasse pas la perte financière du prêteur. Dans ces conditions, les États membres peuvent prévoir que l'indemnisation ne peut dépasser un certain niveau ou qu'elle ne peut être autorisée que pour une certaine durée.

4. Lorsqu'un consommateur souhaite s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu d'un contrat de crédit avant l'expiration dudit contrat, le prêteur lui communique sans tarder après réception de la demande, sur support papier ou sur un autre support durable, les informations nécessaires à l'examen de cette faculté. Au minimum, ces informations chiffrées les conséquences qui s'imposeront au consommateur s'il s'acquitte de ses obligations avant l'expiration du contrat de crédit et formulent clairement les hypothèses utilisées. Ces hypothèses sont raisonnables et justifiables.

5. Si le remboursement anticipé intervient dans une période durant laquelle le taux débiteur est fixe, les États membres peuvent prévoir que l'exercice du droit visé au paragraphe 1 est subordonné à l'existence d'un intérêt légitime chez le consommateur.

### *Article 26 – Marchés souples et fiables*

1. Les États membres veillent à ce que des mécanismes appropriés soient en place pour garantir que la créance portant sur la garantie peut être exécutée par ou pour le compte des prêteurs. Les États

membres veillent à ce que les prêteurs tiennent des archives appropriées concernant les types de biens immobiliers acceptés comme garantie ainsi que les politiques qui s'y rapportent en matière d'octroi de prêts hypothécaires.

2. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir un suivi statistique approprié du marché des propriétés résidentielles, y compris à des fins de surveillance du marché, le cas échéant en encourageant l'élaboration et l'utilisation d'indices des prix spécifiques pouvant être publics ou privés, ou les deux.

#### *Article 27 – Informations sur les modifications du taux débiteur*

1. Les États membres veillent à ce que le prêteur informe le consommateur de toute modification du taux débiteur, sur un support papier ou sur un autre support durable, avant que cette modification ne prenne effet. Au minimum, cette information indique le montant des versements à effectuer après la prise d'effet du nouveau taux débiteur et précise, le cas échéant, si le nombre ou la périodicité des versements change.

2. Toutefois, les États membres peuvent autoriser les parties à convenir, dans le contrat de crédit, que l'information visée au paragraphe 1 est communiquée périodiquement au consommateur lorsque la modification du taux débiteur est due à une modification d'un taux de référence, que le nouveau taux de référence est rendu public par des moyens appropriés et que l'information relative au nouveau taux de référence est tenue à disposition dans les locaux du prêteur, et qu'elle est communiquée personnellement au consommateur avec le montant des nouveaux paiements périodiques.

3. Les prêteurs peuvent continuer à informer périodiquement les consommateurs lorsque la modification du taux débiteur n'est pas due à une modification d'un taux de référence, si la législation nationale le permettait avant le 20 mars 2014.

4. Lorsque les modifications du taux débiteur sont déterminées par voie d'adjudication sur les marchés de capitaux et qu'il est donc impossible pour le prêteur d'informer le consommateur d'une modification avant sa prise d'effet, le prêteur informe le consommateur sur papier ou sur un autre support durable, en temps utile avant l'adjudication, de la procédure à venir et donne une indication de la manière dont le taux débiteur pourrait être modifié.

#### *Article 28 – Retards de paiement et saisie*

1. Les États membres adoptent des mesures pour encourager les prêteurs à faire preuve d'une tolérance raisonnable avant d'engager une procédure de saisie.

2. Les États membres peuvent exiger que, lorsque le prêteur est autorisé à définir et à imposer des frais au consommateur pour le défaut de paiement, ces frais ne sont pas supérieurs à ce qui est nécessaire pour indemniser les coûts supportés par le prêteur à la suite du défaut de paiement.

3. Les États membres peuvent autoriser les prêteurs à imposer au consommateur des frais supplémentaires pour défaut de paiement. Dans ce cas, les États membres fixent un plafond pour ces frais.

4. Les États membres n'empêchent pas les parties à un contrat de crédit de convenir expressément que la restitution ou le transfert de la garantie ou du produit de la vente de cette garantie est suffisante pour rembourser le crédit.

5. Dans les cas où le prix obtenu pour les biens immobiliers a une incidence sur le montant dû par le consommateur, les États membres disposent de procédures ou de mesures permettant que le

meilleur prix pour les biens immobiliers saisis soit obtenu.

Lorsqu'une somme reste due après la procédure de saisie, les États membres veillent à ce que des mesures visant à faciliter le remboursement afin de protéger les consommateurs soient mises en place.

## **Exigences applicables à l'établissement et à la surveillance des intermédiaires de crédit et de leurs représentants désignés**

### *Article 29 – Admission des intermédiaires de crédit*

1. Les intermédiaires de crédit sont dûment admis, par une autorité compétente dans leur État membre d'origine, à exercer tout ou partie des activités d'intermédiaire de crédit visées à l'article 4, point 5, ou de fournir des services de conseil. Lorsqu'un État membre autorise la désignation de représentants en vertu de l'article 31, le représentant ainsi désigné n'a pas besoin d'être admis en tant qu'intermédiaire de crédit en vertu du présent article.

2. Les États membres veillent à ce que l'admission des intermédiaires de crédit soit subordonnée au minimum au respect des exigences professionnelles suivantes, outre celles énoncées à l'article 9 :

a) les intermédiaires de crédit sont couverts par une assurance en responsabilité civile professionnelle couvrant les territoires où ils proposent leurs services, ou par toute autre garantie équivalente portant sur la responsabilité résultant d'une faute professionnelle. Toutefois, pour les intermédiaires de crédit liés, l'État membre d'origine peut prévoir que cette assurance ou une garantie équivalente peut être fournie par le prêteur par lequel l'intermédiaire lié est mandaté.

La Commission se voit déléguer le pouvoir d'adopter des normes techniques de réglementation précisant le montant monétaire minimal de l'assurance en responsabilité civile professionnelle ou de la garantie équivalente visée au premier alinéa du présent point et, si nécessaire, de les modifier. Ces normes techniques de réglementation sont adoptées conformément aux articles 10 à 14 du règlement (UE) n° 1093/2010.

L'ABE élabore un projet de normes techniques de réglementation fixant le montant monétaire minimal de l'assurance de la responsabilité civile professionnelle ou de la garantie équivalente visée au premier alinéa du présent point et le soumet à la Commission d'ici au 21 septembre 2014. L'ABE réexamine les normes techniques de réglementation pour modifier le montant monétaire minimal de l'assurance en responsabilité civile professionnelle ou de la garantie équivalente visée au premier alinéa du présent point et, si nécessaire, élabore un projet de normes modifiées qu'elle soumet à la Commission, la première fois avant le 21 mars 2018, et ensuite tous les deux ans.

b) La personne physique établie comme intermédiaire de crédit, les membres du conseil d'administration d'un intermédiaire de crédit établi en tant que personne morale et les personnes physiques exerçant des tâches équivalentes chez un intermédiaire de crédit établi en tant que personne morale mais dépourvu de conseil d'administration jouissent d'une parfaite honorabilité. Ils ont au minimum un casier judiciaire ou tout autre équivalent national vierge en ce qui concerne des infractions pénales graves liées soit à une atteinte aux biens, soit à d'autres faits punissables portant sur des activités financières, et ils n'ont jamais été déclarés en faillite, à moins qu'ils n'aient été réhabilités conformément au droit interne.

c) La personne physique établie comme intermédiaire de crédit, les membres du conseil

d'administration d'un intermédiaire de crédit établi en tant que personne morale et les personnes physiques exerçant des tâches équivalentes chez un intermédiaire de crédit établi en tant que personne morale mais dépourvu de conseil d'administration ont un niveau de connaissances et de compétences suffisant dans le domaine des contrats de crédit. L'État membre d'origine fixe le niveau de connaissances et de compétences suffisant conformément aux principes énoncées à l'annexe III.

3. Les États membres veillent à ce que soient rendus publics les critères qu'ils ont établis en vue de permettre au personnel des intermédiaires de crédit ou des prêteurs de respecter les exigences professionnelles qui lui sont applicables.

4. Les États membres veillent à ce que tous les intermédiaires de crédit admis, qu'ils soient établis en tant que personne physique ou morale, soient enregistrés auprès d'une autorité compétente dans leur État membre d'origine. Les États membres veillent à ce que le registre des intermédiaires de crédit soit tenu à jour et ouvert à la consultation en ligne.

Le registre des intermédiaires de crédit contient au minimum les informations suivantes :

a) le nom des personnes, au sein du personnel de direction, qui sont responsables des activités d'intermédiation. Les États membres peuvent aussi exiger l'enregistrement de toutes les personnes physiques qui exercent une fonction au contact de la clientèle dans une entreprise exerçant l'activité d'intermédiaire de crédit ;

b) le ou les États membres dans lesquels l'intermédiaire de crédit exerce des activités en régime de libre établissement ou de libre prestation des services, activités dont l'intermédiaire de crédit a informé l'autorité compétente de l'État membre d'origine conformément à l'article 32, paragraphe 3 ;

c) le fait que l'intermédiaire de crédit est lié ou non.

Les États membres qui décident de faire usage de la faculté visée à l'article 30 veillent à ce que le registre mentionne le prêteur pour le compte duquel l'intermédiaire de crédit lié agit.

Les États membres qui décident de faire usage de la faculté visée à l'article 31 veillent à ce que le registre mentionne l'intermédiaire de crédit ou, dans le cas d'un représentant désigné d'un intermédiaire de crédit lié, le prêteur pour le compte duquel le représentant désigné agit.

5. Les États membres veillent à ce que :

a) tout intermédiaire de crédit qui est une personne morale ait son administration centrale dans le même État membre que celui de son siège statutaire, si, dans le cadre de son droit national, il a un siège statutaire ;

b) tout intermédiaire de crédit qui n'est pas une personne morale ou tout intermédiaire de crédit qui est une personne morale mais qui, conformément à son droit national, n'a pas de siège statutaire ait son administration centrale dans l'État membre où il exerce effectivement son activité principale.

6. Chaque État membre crée un guichet unique, permettant un accès aisé et rapide du public aux informations contenues dans le registre national, qui sont compilées sous forme électronique et actualisées en permanence. Ce guichet fournit également les éléments d'identification des autorités compétentes de chaque État membre.

L'ABE publie sur son site internet les références ou les liens hypertextes relatifs à ce guichet.

7. Les États membres d'origine veillent à ce que tous les intermédiaires de crédit admis et leurs représentants désignés respectent en permanence les exigences définies au paragraphe 2. Le présent paragraphe s'entend sans préjudice des articles 30 et 31.

8. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le présent article aux personnes qui exercent les activités d'intermédiaire de crédit visées à l'article 4, point 5, à titre accessoire dans le cadre d'une activité professionnelle, dès lors que celle-ci est régie par des dispositions législatives ou réglementaires ou par un code déontologique qui n'exclut pas l'exercice de ces activités.

9. Le présent article ne s'applique pas aux établissements de crédit autorisés en application de la directive 2013/36/UE, ni aux autres établissements financiers qui, en vertu de la législation nationale, sont soumis à un régime d'agrément et de surveillance équivalent.

#### *Article 30 – Intermédiaires de crédit liés à un seul prêteur*

1. Sans préjudice de l'article 31, paragraphe 1, les États membres peuvent permettre que les intermédiaires de crédit liés visés à l'article 4, point 7 a), soient admis par les autorités compétentes via le prêteur pour le compte duquel l'intermédiaire de crédit lié agit à titre exclusif.

Dans de tels cas, le prêteur reste entièrement et inconditionnellement responsable des actions ou omissions de l'intermédiaire de crédit lié qui agit au nom de ce prêteur dans des domaines régis par la présente directive. Les États membres exigent que le prêteur veille à ce que les intermédiaires de crédit liés respectent au minimum les exigences professionnelles énoncées à l'article 29, paragraphe 2.

2. Sans préjudice de l'article 34, les prêteurs contrôlent les activités des intermédiaires de crédit liés mentionnés à l'article 4, point 7 a), afin de s'assurer qu'ils continuent de se conformer à la présente directive. En particulier, il incombe au prêteur de contrôler si l'intermédiaire de crédit lié et son personnel respectent les exigences en matière de connaissances et de compétences.

#### *Article 31 – Représentants désignés*

1. Les États membres peuvent décider d'autoriser un intermédiaire de crédit à désigner des représentants.

Lorsque l'intermédiaire de crédit lié mentionné à l'article 4, point 7 a), a désigné un représentant, le prêteur reste entièrement et inconditionnellement responsable de toute action ou omission du représentant désigné qui agit pour le compte de l'intermédiaire de crédit lié dans des domaines régis par la présente directive. Dans les autres cas, l'intermédiaire de crédit reste entièrement et inconditionnellement responsable de toute action ou omission du représentant désigné qui agit pour le compte de cet intermédiaire de crédit dans des domaines régis par la présente directive.

2. L'intermédiaire de crédit veille à ce que le représentant désigné respecte au minimum les exigences fixées à l'article 29, paragraphe 2. Toutefois, l'État membre d'origine peut prévoir que l'assurance en responsabilité civile professionnelle ou une garantie équivalente peut être fournie par l'intermédiaire de crédit par lequel le représentant désigné est mandaté.

3. Sans préjudice de l'article 34, les intermédiaires de crédit contrôlent les activités de leurs représentants désignés afin de s'assurer qu'ils respectent pleinement la présente directive. En particulier, il incombe aux intermédiaires de crédit de contrôler si les représentants désignés et leur personnel respectent les exigences en matière de connaissances et de compétences.

4. Les États membres qui décident d'autoriser un intermédiaire de crédit à nommer des représentants désignés établissent un registre public contenant au minimum les informations visées à l'article 29, paragraphe 4. Les représentants désignés sont inscrits au registre public de l'État membre où ils sont établis. Le registre est régulièrement mis à jour. Il est ouvert à la consultation en ligne.

#### *Article 32 – Liberté d'établissement et libre prestation de services des intermédiaires de crédit*

1. L'admission d'un intermédiaire de crédit par l'autorité compétente de son État membre d'origine conformément à l'article 29, paragraphe 1, est valable pour l'ensemble du territoire de

L'Union, sans qu'une autre admission par les autorités compétentes des États membres d'accueil soit nécessaire en vue d'exercer les activités et de fournir les services couverts par l'admission, à condition que les activités qu'un intermédiaire de crédit compte exercer dans les États membres d'accueil soient couvertes par l'admission. Cependant, les intermédiaires de crédit ne sont pas autorisés à fournir leurs services dans le cadre de contrats de crédit proposés aux consommateurs par des prêteurs autres que des établissements de crédit dans un État membre où de tels prêteurs ne sont pas autorisés à opérer.

2. Les représentants désignés dans des États membres qui font usage de la faculté prévue à l'article 31 ne sont pas autorisés à exercer tout ou partie des activités d'intermédiaire de crédit visées à l'article 4, point 5, ou à fournir des services de conseil dans les États membres où ces représentants désignés ne sont pas autorisés à opérer.

3. Tout intermédiaire de crédit admis qui envisage d'exercer une activité pour la première fois dans un ou plusieurs États membres en régime de libre prestation des services ou lors de l'établissement d'une succursale en informe les autorités compétentes de l'État membre d'origine.

Dans un délai d'un mois après avoir reçu cette information, ces autorités compétentes notifient aux autorités compétentes du ou des États membres d'accueil concernés l'intention de l'intermédiaire de crédit et informent concomitamment l'intermédiaire de crédit concerné de cette notification. Elles notifient aux autorités compétentes du ou des États membres d'accueil concernés les prêteurs auxquels l'intermédiaire de crédit est lié et elles font savoir si les prêteurs assument entièrement et inconditionnellement la responsabilité pour les activités de cet intermédiaire. L'État membre d'accueil utilise les informations communiquées par l'État membre d'origine pour introduire les informations nécessaires dans son registre.

L'intermédiaire de crédit peut commencer son activité un mois après la date à laquelle il a été informé par les autorités compétentes de l'État membre d'origine de la notification visée au deuxième alinéa.

4. Avant que la succursale d'un intermédiaire de crédit ne commence à exercer ses activités ou dans un délai de deux mois à compter de la réception de la notification visés au deuxième alinéa du paragraphe 3, les autorités compétentes de l'État membre d'accueil se préparent pour la surveillance de l'intermédiaire de crédit conformément à l'article 34 et, s'il y a lieu, lui indiquent les conditions dans lesquelles, dans des domaines non harmonisés par le droit de l'Union, ces activités sont exercées dans l'État membre d'accueil.

#### *Article 33 – Retrait de l'admission accordé à des intermédiaires de crédit*

1. L'autorité compétente de l'État membre d'origine peut retirer l'admission accordée à un intermédiaire de crédit conformément à l'article 29 si l'intermédiaire de crédit :

- a) renonce expressément à l'admission ou n'a pas exercé les activités d'intermédiaire de crédit énoncées à l'article 4, point 5, ni fourni les services de conseil pendant les six mois précédents, à moins que l'État membre concerné n'ait prévu, dans ces cas, que l'agrément devient caduque ;
- b) a obtenu l'admission au moyen de déclarations fausses ou trompeuses ou par tout autre moyen irrégulier ;
- c) ne remplit plus les conditions d'octroi de l'admission ;
- d) relève d'un des cas de retrait prévus par le droit national, pour des matières hors du champ d'application de la présente directive ;
- e) a gravement ou systématiquement enfreint les dispositions arrêtées en application de la présente directive en ce qui concerne les conditions d'exercice applicables aux intermédiaires de

crédit.

2. Lorsque l'admission accordée à un intermédiaire de crédit est retirée par l'autorité compétente de l'État membre d'origine, celle-ci informe les autorités compétentes du ou des États membres d'accueil de ce retrait aussitôt que possible et dans un délai maximal de quatorze jours, par tous les moyens appropriés.

3. Les États membres veillent à ce que les intermédiaires de crédit dont l'admission a été retirée soient rayés du registre sans délai indu.

#### *Article 34 – Surveillance des intermédiaires de crédit et de leurs représentants désignés*

1. Les États membres veillent à ce que l'activité en cours des intermédiaires de crédit soit soumise à la surveillance des autorités compétentes de l'État membre d'origine.

Les États membres d'origine prévoient que les intermédiaires de crédit liés doivent être soumis à cette surveillance soit directement, soit dans le cadre de la surveillance du prêteur pour le compte duquel ils agissent, si ce prêteur est un établissement de crédit agréé conformément à la directive 2013/36/UE ou un autre établissement financier qui, en vertu du droit national, est soumis à un régime d'agrément et de surveillance équivalent. Cependant, si l'intermédiaire de crédit lié fournit des services dans un État membre autre que l'État membre d'origine, il est alors soumis à la surveillance directe.

Les États membres d'origine qui autorisent les intermédiaires de crédit à désigner des représentants conformément à l'article 31 veillent à ce que ces représentants désignés fassent l'objet d'une surveillance soit directe, soit dans le cadre de la surveillance de l'intermédiaire de crédit pour le compte duquel ils agissent.

2. Il incombe aux autorités compétentes des États membres où l'intermédiaire de crédit a une succursale de veiller à ce que les services fournis par l'intermédiaire de crédit sur leur territoire satisfassent aux obligations prévues à l'article 7, paragraphe 1, et aux articles 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 22 et 39 et dans les dispositions arrêtées conformément à ces articles.

Lorsque les autorités compétentes d'un État membre d'accueil constatent qu'un intermédiaire de crédit qui a une succursale sur leur territoire viole les dispositions adoptées dans cet État membre en vertu de l'article 7, paragraphe 1, et des articles 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 22 et 39 de la présente directive, ces autorités exigent que l'intermédiaire de crédit concerné mette un terme à sa situation irrégulière.

Si l'intermédiaire de crédit concerné ne prend pas les dispositions nécessaires, les autorités compétentes de l'État membre d'accueil prennent toutes les mesures appropriées pour qu'il mette fin à cette situation irrégulière. La nature de ces mesures est communiquée aux autorités compétentes de l'État membre d'origine.

Si, en dépit des mesures prises par l'État membre d'accueil, l'intermédiaire de crédit persiste à enfreindre les dispositions visées au premier alinéa qui sont en vigueur dans cet État, celui-ci peut, après en avoir informé les autorités compétentes de l'État membre d'origine, prendre les mesures appropriées pour prévenir ou sanctionner de nouvelles irrégularités et, au besoin, empêcher cet intermédiaire de crédit de commencer à effectuer de nouvelles opérations sur son territoire. La Commission est informée dans les meilleurs délais des mesures de ce type.

Lorsque l'autorité compétente de l'État membre d'origine est en désaccord avec les mesures prises par l'État membre d'accueil, elle peut saisir l'ABE et solliciter son assistance au titre de l'article 19 du règlement (UE) n° 1093/2010. Dans ce cas, l'ABE peut agir conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par ledit article.

3. Les autorités compétentes du ou des États membres dans lesquels se trouve la succursale sont habilitées à examiner les dispositifs mis en place par la succursale et à exiger leur modification, lorsqu'une telle modification est strictement nécessaire pour qu'elle s'acquitte de ses obligations visées au paragraphe 2 et pour permettre aux autorités compétentes de l'État membre d'origine de faire appliquer les obligations prévues à l'article 7, paragraphes 2, 3 et 4, et les dispositions arrêtées conformément à ces articles, pour ce qui est des services fournis par la succursale.

4. Lorsque l'autorité compétente de l'État membre d'accueil a des raisons claires et démontrables d'estimer qu'un intermédiaire de crédit opérant dans le cadre du régime de la libre prestation des services sur son territoire viole les obligations qui lui incombent en vertu des dispositions arrêtées en application de la présente directive ou qu'un intermédiaire de crédit possédant une succursale sur son territoire viole les obligations qui lui incombent en vertu des dispositions adoptées en application de la présente directive autres que celles prévues au paragraphe 2, elle en fait part à l'autorité compétente de l'État membre d'origine qui prend les mesures appropriées.

Lorsque l'autorité compétente de l'État membre d'origine ne prend pas de mesures dans un délai d'un mois à compter de la réception de ces informations ou si, en dépit des mesures prises par l'autorité compétente de l'État membre d'origine, l'intermédiaire de crédit continue d'agir d'une manière clairement préjudiciable aux intérêts des consommateurs de l'État membre d'accueil ou au bon fonctionnement des marchés, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil :

a) après en avoir informé l'autorité compétente de l'État membre d'origine, prend toutes les mesures appropriées qui s'imposent pour protéger les consommateurs et pour préserver le bon fonctionnement des marchés, y compris en empêchant sur son territoire, le cas échéant, toute nouvelle opération de l'intermédiaire de crédit en infraction. La Commission et l'ABE sont informées de ces mesures dans les meilleurs délais ;

b) peut saisir l'ABE et solliciter son assistance au titre de l'article 19 du règlement (UE) n° 1093/2010. Dans ce cas, l'ABE peut agir conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par ledit article.

5. Les États membres prévoient que, lorsqu'un intermédiaire de crédit admis dans un autre État membre a établi une succursale sur son territoire, les autorités compétentes de l'État membre d'origine peuvent, dans l'exercice de leurs responsabilités et après en avoir informé l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, procéder à des inspections sur place dans cette succursale.

6. La répartition des tâches entre les États membres telle qu'elle est précisée dans le présent article est sans préjudice des compétences des États membres dans des domaines non régis par la présente directive conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union.

## **Admission et surveillance des prêteurs autres que les établissements de crédit**

### *Article 35 – Admission et surveillance des prêteurs autres que les établissements de crédit*

Les États membres veillent à ce que les prêteurs autres que les établissements de crédit soient soumis à une procédure d'admission adéquate, qui prévoit notamment l'inscription du prêteur autre qu'un établissement de crédit dans un registre et des modalités de surveillance par une autorité compétente.

# Coopération entre les autorités compétentes de différents États membres

## *Article 36 – Obligation de coopérer*

1. Les autorités compétentes des différents États membres coopèrent entre elles chaque fois que cela est nécessaire à l'accomplissement des missions qui leur incombent en vertu de la présente directive, en faisant usage des pouvoirs qui leur sont conférés soit par la présente directive, soit par le droit national.

Toute autorité compétente prête son concours aux autorités compétentes des autres États membres. En particulier, les autorités compétentes échangent des informations et coopèrent dans le cadre d'enquêtes ou d'activités de surveillance.

Pour faciliter ou accélérer la coopération, et plus particulièrement l'échange d'informations, les États membres désignent une autorité compétente unique servant de point de contact aux fins de la présente directive. Les États membres communiquent à la Commission et aux autres États membres le nom des autorités chargées de recevoir des demandes d'échange d'informations ou de coopération en application du présent paragraphe.

2. Les États membres prennent les mesures administratives et organisationnelles nécessaires pour faciliter l'assistance prévue au paragraphe 1.

3. Les autorités compétentes des États membres qui ont été désignées comme points de contact aux fins de la présente directive, conformément au paragraphe 1, se communiquent sans délai les informations requises aux fins de l'exécution des missions assignées aux autorités compétentes désignées conformément à l'article 5 et prévues dans les mesures adoptées en application de la présente directive.

Les autorités compétentes échangeant des informations avec d'autres autorités compétentes au titre de la présente directive peuvent indiquer, au moment de la communication, que les informations en question ne peuvent être divulguées sans leur accord exprès, auquel cas ces informations peuvent être échangées uniquement aux fins pour lesquelles lesdites autorités ont donné leur accord.

L'autorité compétente désignée comme point de contact peut transmettre les informations reçues aux autres autorités compétentes, mais elle ne les transmet pas à d'autres organismes ou personnes physiques ou morales sans le consentement exprès des autorités compétentes qui les ont divulguées et uniquement aux fins pour lesquelles les autorités ont donné leur consentement, sauf si les circonstances le justifient, auquel cas elle informe immédiatement son point de contact qui a envoyé les informations.

4. Une autorité compétente invitée à coopérer à une enquête, à une activité de surveillance ou à un échange d'informations conformément au paragraphe 3 ne peut refuser de donner suite à une telle requête que lorsque :

a) cette enquête, cette vérification sur place, cette activité de surveillance ou cet échange d'informations risque de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à l'ordre public de l'État membre concerné ;

b) une procédure judiciaire a déjà été engagée pour les mêmes faits et à l'encontre des mêmes personnes devant les autorités de cet État membre ;

c) un jugement définitif a déjà été rendu pour les mêmes faits et à l'encontre des mêmes personnes dans cet État membre.

En cas de refus fondé sur ces motifs, l'autorité compétente requise en informe l'autorité

compétente requérante, de façon aussi circonstanciée que possible.

### *Article 37 – Règlement des différends entre autorités compétentes de différents États membres*

Si une demande de coopération, en particulier en vue de l'échange d'informations, a été rejetée ou n'a pas été suivie d'effet dans un délai raisonnable, les autorités compétentes peuvent saisir l'ABE et solliciter son assistance au titre de l'article 19 du règlement (UE) no 1093/2010. Dans ce cas, l'ABE peut agir conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par ledit article, et toute décision contraignante prise par l'ABE en application de cet article est dotée de force obligatoire pour les autorités compétentes concernées, que ces autorités compétentes soient membres de l'ABE ou non.

## **Dispositions finales**

### *Article 38 – Sanctions*

1. Les États membres fixent les règles relatives aux sanctions applicables en cas d'infraction aux dispositions nationales adoptées sur la base de la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer leur mise en œuvre. Ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives.

2. Les États membres prévoient que les autorités compétentes peuvent rendre publique toute sanction administrative appliquée en cas d'infraction aux mesures adoptées pour transposer la présente directive, à moins que cette publication ne risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause.

### *Article 39 – Mécanismes de règlement des litiges*

1. Les États membres veillent à ce que des procédures adéquates et effectives de réclamation et de recours soient mises en place en vue du règlement extrajudiciaire des litiges de consommateurs avec des prêteurs, des intermédiaires de crédit et des représentants désignés concernant des contrats de crédit en faisant appel, le cas échéant, aux organes existants. Ils veillent à ce que ces procédures soient applicables aux prêteurs et aux intermédiaires de crédit ainsi qu'aux activités des représentants désignés.

2. Les États membres demandent aux organes responsables du règlement extrajudiciaire des litiges de consommateurs de coopérer pour permettre de résoudre les litiges transfrontières concernant les contrats de crédit.

### *Article 40 – Exercice de la délégation*

1. Le pouvoir d'adopter des actes délégués conféré à la Commission est soumis aux conditions fixées au présent article.

2. Le pouvoir d'adopter des actes délégués visé à l'article 14, paragraphe 9, et à l'article 17, paragraphe 8, est conféré à la Commission pour une durée indéterminée à compter du 20 mars 2014.

3. La délégation de pouvoir visée à l'article 14, paragraphe 9, et à l'article 17, paragraphe 8, peut être révoquée à tout moment par le Parlement européen ou le Conseil. La décision de révocation met fin à la délégation de pouvoir qui y est précisée. La révocation prend effet le jour suivant celui de la

publication de ladite décision au Journal officiel de l'Union européenne ou à une date ultérieure qui est précisée dans ladite décision. Elle ne porte pas atteinte à la validité des actes délégués déjà en vigueur.

4. Aussitôt qu'elle adopte un acte délégué, la Commission le notifie simultanément au Parlement européen et au Conseil.

5. Un acte délégué adopté en vertu de l'article 14, paragraphe 9, et de l'article 17, paragraphe 8, n'entre en vigueur que si aucune objection n'a été exprimée par le Parlement européen ou par le Conseil dans un délai de trois mois à compter de la notification de cet acte au Parlement européen et au Conseil ou si, avant l'expiration de ce délai, le Parlement européen et le Conseil ont tous deux informé la Commission de leur intention de ne pas exprimer d'objections. Ce délai est prolongé de trois mois à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil.

#### *Article 41 – Caractère impératif de la présente directive*

Les États membres veillent à ce que :

a) le consommateur ne puisse renoncer aux droits qui lui sont conférés en vertu du droit national qui transpose la présente directive ;

b) les mesures qu'ils adoptent pour transposer la présente directive ne puissent être contournées d'une manière pouvant conduire à ce que le consommateur perde la protection accordée par la présente directive du fait du libellé des contrats, notamment en intégrant des contrats de crédit relevant de la présente directive dans des contrats de crédit qui, par leur caractère ou leur finalité, permettraient d'éviter l'application desdites mesures.

#### *Article 42 – Transposition*

1. Les États membres adoptent et publient, au plus tard le 21 mars 2016, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

2. Les États membres appliquent les mesures visées au paragraphe 1 à compter du 21 mars 2016.

Lorsque les États membres adoptent ces mesures, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

#### *Article 43 – Dispositions transitoires*

1. La présente directive ne s'applique pas aux contrats de crédit en cours au 21 mars 2016.

2. Les intermédiaires de crédit qui exercent déjà les activités d'intermédiaire de crédit visées à l'article 4, point 5, avant le 21 mars 2016, et qui n'ont pas encore été admis conformément aux conditions fixées dans le droit national de l'État membre d'origine qui transpose la présente directive, peuvent continuer d'exercer ces activités conformément au droit national jusqu'au 21 mars 2017. Lorsqu'un intermédiaire de crédit invoque cette dérogation, il ne peut exercer ces activités que dans l'État membre d'origine, à moins qu'il ne satisfasse également aux dispositions légales applicables dans les États membres d'accueil.

3. Les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés exerçant des activités régies par la présente directive avant le 20 mars 2014 se conforment aux dispositions du droit

national transposant l'article 9 avant le 21 mars 2017.

#### *Article 44 – Clause de réexamen*

La Commission procède au réexamen de la présente directive avant le 21 mars 2019. Dans le cadre de ce réexamen, elle évalue l'efficacité et la pertinence des dispositions concernant les consommateurs et le marché intérieur.

Le réexamen porte notamment sur les points suivants :

- a) une évaluation de l'utilisation ainsi que de la perception et de la satisfaction des consommateurs à l'égard de la FISE ;
- b) une analyse des autres informations précontractuelles obligatoires ;
- c) une analyse du développement de l'activité transfrontière des intermédiaires de crédit et des prêteurs ;
- d) une analyse de l'évolution du marché des prêteurs autres que les établissements de crédit, proposant des contrats de crédit relatifs à des biens immobiliers à usage résidentiel ;
- e) une évaluation de la nécessité de mesures supplémentaires, notamment d'un passeport pour les prêteurs autres que les établissements de crédit, proposant des contrats de crédit relatifs à des biens immobiliers à usage résidentiel ;
- f) une analyse de la nécessité d'instaurer des droits et obligations supplémentaires pour le stade postcontractuel des contrats de crédit ;
- g) une évaluation du champ d'application de la présente directive visant à déterminer s'il reste adapté, compte tenu de ses répercussions sur d'autres formes de crédit substituables ;
- h) une évaluation visant à déterminer si des mesures supplémentaires sont nécessaires pour assurer la traçabilité des contrats de crédit garantis par des biens immobiliers à usage résidentiel ;
- i) une évaluation de la disponibilité de données relatives à l'évolution des prix des biens immobiliers à usage résidentiel et de la mesure dans laquelle les données sont comparables ;
- j) une évaluation visant à déterminer s'il reste approprié d'appliquer la directive 2008/48/CE aux crédits non garantis destinés à permettre la rénovation d'un bien immobilier à usage résidentiel lorsque le montant total est supérieur au montant maximal précisé à l'article 2, paragraphe 2, point c), de ladite directive ;
- k) une évaluation visant à déterminer si les modalités prévues pour rendre publiques les sanctions visées à l'article 38, paragraphe 2, offrent une transparence suffisante ;
- l) une évaluation du caractère proportionné des avertissements visés à l'article 11, paragraphe 6, et à l'article 13, paragraphe 2, et des possibilités de renforcement de l'harmonisation des mises en garde contre les risques.

#### *Article 45 – Autres initiatives en matière de prêts et emprunts responsables*

Au plus tard le 21 mars 2019, la Commission présente un rapport complet évaluant les défis au sens large du surendettement privé directement lié aux activités de crédit. Ce rapport examinera également s'il est nécessaire de surveiller les registres de crédit et s'il est possible de mettre en place des marchés plus souples et plus fiables. Ce rapport est accompagné, le cas échéant, de propositions législatives.

#### *Article 46 – Modification de la directive 2008/48/CE*

À l'article 2 de la directive 2008/48/CE, le paragraphe suivant est inséré :

« 2 bis. Nonobstant le paragraphe 2, point c), la présente directive s'applique aux contrats de crédit non garantis destinés à permettre la rénovation d'un bien immobilier à usage résidentiel lorsque le montant total du crédit est supérieur à 75 000 EUR. »

*Article 47 – Modification de la directive 2013/36/UE*

À la directive 2013/36/UE, l'article suivant est inséré :

« Article 54 bis

Les articles 53 et 54 sont sans préjudice des pouvoirs d'enquête conférés au Parlement européen en application de l'article 226 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

*Article 48 – Modification du règlement (UE) n° 1093/2010*

Le règlement (UE) no 1093/2010 est modifié comme suit :

1. l'article 13, paragraphe 1, deuxième alinéa, est remplacé par le texte suivant :

« Si la Commission adopte une norme technique de réglementation qui est identique au projet de norme technique de réglementation soumis par l'Autorité, la période pendant laquelle le Parlement européen ou le Conseil peuvent formuler des objections est d'un mois à compter de la date de notification. À l'initiative du Parlement européen ou du Conseil, ce délai est prolongé d'une période initiale d'un mois et est éventuellement étendu d'une période complémentaire d'un mois » ;

2. l'article 17, paragraphe 2, deuxième alinéa, est remplacé par le texte suivant :

« Sans préjudice des compétences fixées à l'article 35, l'autorité compétente communique sans délai à l'Autorité toute information que l'Autorité juge nécessaire à son enquête, y compris en ce qui concerne la manière dont les actes visés à l'article 1, paragraphe 2, sont appliqués en conformité avec le droit de l'Union. »

*Article 49 – Entrée en vigueur*

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

*Article 50 – Destinataires*

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

◆ **Fiche d'information standardisée européenne (FISE)**

**Partie A**

Le texte du modèle ci-après sera reproduit tel quel dans la FISE. Les indications entre crochets devront être remplacées par les informations correspondantes. Le prêteur ou, le cas échéant, l'intermédiaire de crédit trouveront en partie B les instructions sur la manière de compléter la FISE.

La mention « le cas échéant » signifie que le prêteur devra donner l'information requise si elle est pertinente pour le contrat de crédit. Lorsque l'information n'est pas pertinente, le prêteur devra supprimer la rubrique ou l'ensemble de la section en question (par exemple, si la section est sans objet). En cas de suppression de la section entière, les autres sections de la FISE devront être renumérotées en conséquence.

Les informations ci-dessous devront être communiquées sous la forme d'un seul et unique document. La police devra être clairement lisible. Des caractères gras ou plus grands ou un arrière-

plan différent devront être utilisés pour les informations à mettre en évidence. Toutes les mises en garde applicables devront être mises en évidence.

## Modèle de FISE

### (Introduction)

Ce document a été établi pour [*nom du consommateur*] le [*date du jour*].

Ce document a été établi sur la base des informations que vous avez fournies à ce stade et des conditions en vigueur sur le marché financier.

Les informations ci-dessous restent valables jusqu'au [*date de validité*], (le cas échéant) à l'exception du taux d'intérêt et des autres frais. Au-delà de cette date, elles sont susceptibles de changer en fonction de l'évolution du marché.

(Le cas échéant) Ce document n'oblige pas [*nom du prêteur*] à vous accorder un prêt.

### 1. Prêteur

[*Nom*]

[*Numéro de téléphone*]

[*Adresse géographique*]

(Facultatif) [*Adresse électronique*]

(Facultatif) [*Numéro de télécopieur*]

(Facultatif) [*Adresse web*]

(Facultatif) [*Personne/point de contact*]

(Le cas échéant, des informations sur l'éventuelle fourniture de services de conseil : ) [(Après avoir évalué vos besoins et votre situation, nous vous recommandons de contracter ce crédit immobilier/Nous ne vous recommandons pas de contracter un crédit immobilier en particulier. Toutefois, sur la base des réponses que vous avez apportées à certaines questions, nous vous adressons des informations concernant ce crédit immobilier pour que vous puissiez prendre votre propre décision)]

### 2. (Le cas échéant) Intermédiaire de crédit

[*Nom*]

[*Numéro de téléphone*]

[*Adresse géographique*]

(Facultatif) [*Adresse électronique*]

(Facultatif) [*Numéro de télécopieur*]

(Facultatif) [*Adresse web*]

(Facultatif) [*Personne/point de contact*]

(Le cas échéant [informations sur l'éventuelle fourniture de conseils]) [(Après avoir évalué vos besoins et votre situation, nous vous recommandons de contracter ce crédit immobilier/Nous ne

vous recommandons pas de contracter un crédit immobilier en particulier. Toutefois, sur la base des réponses que vous avez apportées à certaines questions, nous vous adressons des informations concernant ce crédit immobilier pour que vous puissiez prendre votre propre décision)]

[*Rémunération*]

### 3. Principales caractéristiques du prêt

Montant et monnaie du prêt à accorder : [*valeur*] [*monnaie*]

(Le cas échéant) Ce prêt n'est pas en [*monnaie nationale de l'emprunteur*].

(Le cas échéant) La valeur de votre prêt en [*monnaie nationale de l'emprunteur*] pourrait changer.

(Le cas échéant) Par exemple, si la valeur [*de la monnaie nationale de l'emprunteur*] baisse de 20 % par rapport à [*la monnaie du prêt*], la valeur de votre prêt atteindra [*montant dans la monnaie nationale de l'emprunteur*]. Cette augmentation pourrait être plus importante si la valeur [*de la monnaie nationale de l'emprunteur*] baisse de plus de 20 %.

(Le cas échéant) La valeur maximale de votre prêt sera de [*indiquer le montant dans la monnaie nationale de l'emprunteur*]. (Le cas échéant) Vous recevrez un avertissement si le montant du crédit atteint [*indiquer le montant dans la monnaie nationale de l'emprunteur*]. (Le cas échéant) Vous aurez la possibilité de [*indiquer le droit de renégocier le prêt en monnaie étrangère ou le droit de le convertir en [monnaie concernée] et les conditions*].

Durée du prêt : [*durée*]

[*Type de prêt*]

[*Type de taux d'intérêt applicable*]

Montant total à rembourser :

Cela signifie que vous rembourserez [*montant*] pour chaque [*unité monétaire*] emprunté.

(Le cas échéant) [*Ce prêt/Cette partie du prêt*] est un prêt sans remboursement de capital. Le montant de [*indiquer le montant du prêt sans remboursement de capital*] est à payer à la fin de la période couverte par le prêt.

(Le cas échéant) Valeur du bien estimé pour préparer cette fiche d'information : [*indiquer le montant*]

(Le cas échéant) Montant maximal de prêt disponible par rapport à la valeur du bien [*indiquer le ratio*] ou Valeur minimale du bien requise pour emprunter le montant illustré [*indiquer le montant*]

(Le cas échéant) [*Garantie*]

### 4. Taux d'intérêt et autres frais

Le taux annuel effectif global (TAEG) est le coût total du prêt exprimé en pourcentage annuel. Le TAEG est indiqué pour vous aider à comparer différentes offres.

Le TAEG applicable à votre prêt est de [*TAEG*].

Il comprend :

Taux d'intérêt [*valeur en pourcentage ou, le cas échéant, indication d'un taux de référence et d'une valeur en pourcentage de la marge du prêteur*]

[*Autres composantes du TAEG*]

Frais payables une seule fois :

(Le cas échéant) Vous devrez acquitter des frais pour inscrire l'hypothèque. [*Indiquer le montant des frais s'il est connu ou la base de calcul.*]

Frais payables régulièrement :

(Le cas échéant) Ce TAEG est calculé sur la base d'hypothèses concernant le taux d'intérêt.

(Le cas échéant) Comme [*une partie de*] votre prêt est un prêt à taux variable, le TAEG effectif pourrait être différent de ce TAEG si le taux d'intérêt de votre prêt change. Par exemple, si le taux d'intérêt atteint [*hypothèse décrite dans la partie B*], le TAEG pourrait passer à [*indiquer le TAEG illustratif correspondant à l'hypothèse*].

(Le cas échéant) Veuillez noter que ce TAEG est calculé sur la base d'un taux d'intérêt restant au niveau fixé pour la période initiale pendant toute la durée du contrat.

(Le cas échéant) Les frais suivants ne sont pas connus par le prêteur et ne sont donc pas pris en compte dans le TAEG : [*Frais*]

(Le cas échéant) Vous devrez acquitter des frais pour inscrire l'hypothèque.

Veillez vous assurer que vous avez pris connaissance de tous les frais et taxes annexes liés à votre prêt.

5. Nombre et périodicité des versements

Périodicité des versements : [*périodicité*]

Nombre de versements : [*nombre*]

6. Montant de chaque versement

[*montant*] [*monnaie*]

Vos revenus peuvent fluctuer. Veuillez vous assurer que vous pourrez toujours faire face à vos versements [*périodicité*] dans le cas où vos revenus diminueraient.

(Le cas échéant) Comme [*ce prêt/une partie de ce prêt*] est un prêt sans remboursement du capital, vous devrez prendre des dispositions séparées aux fins du remboursement de [*indiquer le montant du prêt sans remboursement du capital*] qui sera dû à la fin du prêt. Veuillez à ajouter tout paiement supplémentaire dont vous devrez vous acquitter en plus du montant des versements indiqué ici.

(Le cas échéant) Le taux d'intérêt applicable à [*une partie de*] ce prêt peut fluctuer. Par conséquent, le montant de vos versements peut augmenter ou diminuer. Par exemple, si le taux d'intérêt atteint [*hypothèse décrite dans la partie B*], vos versements pourraient atteindre [*indiquer le montant des versements correspondant à l'hypothèse*].

(Le cas échéant) La valeur du montant que vous devez payer en [monnaie nationale de l'emprunteur] chaque [périodicité des versements] peut fluctuer. (Le cas échéant) Vos paiements pourraient atteindre [indiquer le montant maximal dans la monnaie nationale de l'emprunteur] chaque [indiquer la période]. (Le cas échéant) Par exemple, si la valeur de [la monnaie nationale de l'emprunteur] baisse de 20 % par rapport à [la monnaie de l'emprunt] vous devrez payer [indiquer le montant dans la monnaie nationale de l'emprunteur] supplémentaire chaque [indiquer la période]. Vos paiements pourraient augmenter beaucoup plus que dans cet exemple.

(Le cas échéant) Le taux de change utilisé pour convertir en [monnaie nationale de l'emprunteur] votre versement libellé en [monnaie dans laquelle le prêt est libellé] sera le taux publié par [nom de l'institution publiant le taux de change] le [date] ou sera calculé le [date], en utilisant [indiquer le nom de la valeur de référence ou de la méthode de calcul].

(Le cas échéant) [Détails sur les produits d'épargne liés, les prêts à intérêts différés]

## 7. (Le cas échéant) Échéancier indicatif

Cet échéancier montre le montant à verser tous les [périodicité].

Les versements (colonne no [numéro de la colonne]) correspondent à la somme des intérêts à payer (colonne no [numéro de la colonne]), le cas échéant, du capital payé (colonne no [numéro de la colonne]), et, le cas échéant, des autres frais (colonne no [numéro de la colonne]). (Le cas échéant), les frais de la colonne « autres frais » sont les suivants : [liste des frais]. Le capital restant dû (colonne no [numéro de la colonne]) est le montant restant à rembourser après chaque versement.

[Tableau]

## 8. Obligations supplémentaires

L'emprunteur doit respecter les obligations suivantes pour bénéficier des conditions de prêt décrites dans ce document.

[Obligations]

(Le cas échéant) Veuillez noter que les conditions de prêt décrites dans ce document (y compris le taux d'intérêt) peuvent changer si ces obligations ne sont pas respectées.

(Le cas échéant) Veuillez prendre note des conséquences éventuelles d'une suppression ultérieure de l'un des services auxiliaires liés au prêt.

[Conséquences]

## 9. Remboursement anticipé

Vous avez la possibilité de rembourser totalement ou partiellement ce prêt par anticipation.

(Le cas échéant) [Conditions]

(Le cas échéant) Frais de sortie : [indiquer le montant ou, si ce n'est pas possible, la méthode de calcul]

(Le cas échéant) Si vous décidez de rembourser ce prêt par anticipation, veuillez nous contacter pour établir le montant exact des frais de sortie à ce moment-là.

## 10. Caractéristiques variables

(Le cas échéant) [*Informations sur la portabilité/subrogation*] Vous avez la possibilité de transférer ce prêt à un autre [*prêteur*] [ou] [à l'égard d'un autre bien]. [*Indiquer les conditions*]

(Le cas échéant) Vous n'avez pas la possibilité de transférer ce prêt à un autre [*prêteur*] [ou] [à l'égard d'un autre bien].

(Le cas échéant) Caractéristiques supplémentaires : [*explication des caractéristiques supplémentaires visées à la partie B et, éventuellement, des autres caractéristiques offertes par le prêteur dans le cadre du contrat de crédit qui ne sont pas mentionnées dans les sections précédentes*].

## 11. Autres droits de l'emprunteur

(Le cas échéant) vous disposez de [*durée du délai de réflexion*] après le [*début du délai de réflexion*] pour réfléchir avant de vous engager à contracter ce prêt. (Le cas échéant) Une fois que vous aurez reçu du prêteur le contrat de crédit, vous ne pourrez pas l'accepter avant la fin [*durée du délai de réflexion*].

(Le cas échéant) Pendant [*durée du délai de rétractation*] après le [*début de délai de rétractation*], vous pouvez exercer votre droit d'annuler le contrat. [*Conditions*] [*Indiquer la procédure*]

(Le cas échéant) Vous pouvez perdre votre droit d'annuler le contrat si, au cours de cette période, vous achetez ou vendez un bien lié à ce contrat de crédit.

(Le cas échéant) Si vous décidez d'exercer votre droit de rétractation [*concernant le contrat de crédit*], veuillez vérifier si vous restez lié par les autres obligations vous incombant dans le cadre du prêt [*y compris les services auxiliaires liés au prêt*][, visées à la section 8].

## 12. Réclamations

Si vous avez une réclamation, veuillez contacter [*indiquer le point de contact et la source d'information sur la procédure*].

(Le cas échéant) Délai maximal pour traiter la réclamation [*durée*]

(Le cas échéant) [*Si nous n'avons pas résolu la réclamation à votre satisfaction au niveau interne*], vous pouvez également contacter : [*indiquer le nom de l'organisme extérieur chargé du règlement des réclamations et recours extrajudiciaires*](Le cas échéant) ou vous pouvez contacter le réseau FIN-NET pour obtenir les coordonnées de l'organisme correspondant dans votre pays.

## 13. Non-respect des engagements liés au prêt : conséquences pour l'emprunteur

[*Types de non-respect*]

[*Conséquences financières et/ou juridiques*]

Si vous rencontrez des difficultés à vous acquitter de vos versements [*périodicité*], veuillez nous contacter immédiatement pour étudier les solutions envisageables.

(Le cas échéant) En dernier ressort, votre logement peut être saisi si vous ne vous acquittez pas de vos remboursements.

(Le cas échéant) 14. Informations complémentaires

(Le cas échéant) [*Indication de la législation applicable au contrat de crédit*]

(Lorsque le prêteur a l'intention d'utiliser une langue différente de la langue de la FISE) Les informations et les conditions contractuelles seront fournies en [*langue*]. Avec votre accord, nous comptons communiquer en [*langue/langues*] pendant toute la durée du contrat de crédit.

[*Insérer la mention concernant le droit à recevoir ou à se voir proposer, le cas échéant, un projet de contrat de crédit*]

15. Autorité de surveillance

Ce prêteur est surveillé par [*nom(s) et adresse web de l'autorité ou des autorités de surveillance*].

(Le cas échéant) Cet intermédiaire de crédit est surveillé par [*nom et adresse web de l'autorité de surveillance*].

Regroupement de crédits

◆ **Code de la consommation, article R. 313-12 :**

« Lorsque l'opération de crédit a pour objet le remboursement d'au moins deux créances antérieures dont un crédit en cours, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit établit, après dialogue avec l'emprunteur, un document qu'il lui remet afin de garantir sa bonne information, en application de l'article L. 313-15. Le prêteur ou l'intermédiaire répond à toute demande d'explication de l'emprunteur concernant ce document.

Dans le cas d'une opération donnant lieu à la remise de la fiche mentionnée à l'article L. 311-6, ce document d'information est remis à l'emprunteur au plus tard au même moment que cette fiche, à laquelle il peut être annexé.

Dans le cas d'une opération donnant lieu à l'envoi de l'offre mentionnée à l'article L. 312-7, le document d'information est transmis à l'emprunteur au plus tard en même temps que cette offre ».

◆ **Code de la consommation, article R. 313-13 :**

« Le document d'information est établi sur un support durable. Il comporte, présentées de manière claire et lisible en caractères dont la hauteur ne peut être inférieure à celle du corps huit, les informations et mentions suivantes :

1° Pour chaque contrat de crédit dont le regroupement est envisagé, des informations relatives à ce contrat ainsi qu'aux conditions et modalités de son remboursement :

a) La nature du crédit, le montant des échéances, le montant du capital restant dû et la durée prévue au contrat pour le remboursement de ce montant à la date de l'établissement du document ;

b) La date envisagée pour le remboursement anticipé ;

c) L'estimation du montant nécessaire à ce remboursement, déterminé en fonction de la date mentionnée au b ;

d) Une estimation de l'indemnité de remboursement anticipé, déterminée en fonction du montant mentionné au c, si le contrat prévoit une telle indemnité ;

e) Les modalités prévues pour le remboursement anticipé, notamment, le cas échéant, son délai de préavis contractuel ;

f) Le cas échéant, la date à laquelle doit être notifié le préavis, en fonction de la date mentionnée au b ;

g) Une estimation des frais de mainlevée d'hypothèque dont l'emprunteur devra s'acquitter si une mainlevée est nécessaire du fait de l'opération ;

2° Dans le cas où l'opération de regroupement a également pour objet le remboursement de dettes autres que des crédits, la liste de ces dettes ainsi que, pour chacune d'entre elles, son montant et la date à laquelle elle est exigible ;

3° Un avertissement adressé à l'emprunteur, adapté à sa situation et portant sur les points suivants :

a) L'emprunteur doit continuer à s'acquitter des mensualités dues au titre des crédits dont le regroupement est envisagé, jusqu'à leur remboursement effectif ;

b) Il doit continuer à s'acquitter des cotisations dues au titre des assurances garantissant le remboursement des crédits dont le regroupement est envisagé, jusqu'à leur remboursement effectif, s'il a souscrit de telles assurances ;

c) Après remboursement anticipé, il ne bénéficiera plus des cautionnements garantissant, le cas échéant, un ou plusieurs des crédits sur lesquels porte l'opération de regroupement ;

d) Après remboursement anticipé, il perdra le bénéfice des assurances garantissant, le cas échéant, le remboursement d'un ou plusieurs crédits dont le regroupement est envisagé ainsi que des prises en charge éventuellement en cours à ce titre ;

e) S'il souscrit une nouvelle assurance garantissant le remboursement de l'opération de regroupement envisagée, l'emprunteur pourrait bénéficier de moindres garanties contractuelles, notamment en raison de changements éventuels de sa situation personnelle ou de l'existence de nouveaux délais de carence et de nouvelles franchises ;

f) Dans le cas d'un crédit renouvelable, le prêteur qui consent l'opération de regroupement sera tenu de rembourser directement le prêteur initial et, lorsque l'opération de regroupement porte sur la totalité du montant restant dû au titre de ce crédit, l'emprunteur peut en demander la résiliation à l'aide d'une lettre signée de sa main, que le nouveau prêteur adressera sans frais au prêteur initial ;

g) Dans le cas où il existe un coemprunteur au titre d'un ou plusieurs crédits dont le regroupement est envisagé, l'emprunteur doit l'informer de son intention de procéder au regroupement de ce crédit ;

h) Dans le cas où le regroupement envisagé comprend un ou des crédits affectés, il entraînera la perte du droit pour l'emprunteur d'obtenir du vendeur la garantie de leur remboursement dans le cas où une résolution judiciaire ou une annulation du contrat principal survenait du fait de ce dernier ;

i) Dans le cas où il comprend un ou des crédits garantis par un contrat de cautionnement, leur remboursement anticipé pourra entraîner une moins-value sur les sommes qui doivent être restituées à l'emprunteur au titre de ce contrat, lorsque ce dernier le prévoit ;

j) Il ne bénéficiera plus des services accessoires ou avantages commerciaux éventuellement liés à un ou plusieurs crédits qui font l'objet du regroupement envisagé ;

4° Les informations concernant les modalités de mise en œuvre et de prise d'effet de l'opération de regroupement envisagée :

a) Les démarches que le prêteur qui consent le regroupement accomplira ;

b) Les démarches qui seront à la charge de l'emprunteur ;

c) La date à laquelle doivent être interrompus les versements ou prélèvements réalisés pour le paiement des échéances des crédits dont le regroupement est envisagé ainsi que les modalités d'interruption de ces versements ou prélèvements ;

5° Les éléments permettant à l'emprunteur de procéder à l'évaluation du bilan économique du regroupement envisagé. Ces éléments sont présentés conformément au tableau figurant en annexe au présent article. Si le regroupement se traduit par un allongement de la durée de remboursement ou par une augmentation du coût total du crédit, le prêteur ou l'intermédiaire l'indique à l'emprunteur ».

## TITRE 2

# LES OBLIGATIONS DU PROFESSIONNEL

**276 Obligations générales.** – Même si les obligations du professionnel concernent principalement la phase d'exécution du contrat, elles débordent cependant ce cadre pour embrasser d'autres hypothèses. Ici encore, le Code de la consommation n'a pas une vision généraliste des choses, mais au contraire s'intéresse à certains aspects de la relation professionnel/consommateur, laissant au droit commun ou au droit spécial normalement applicable le soin de régir les autres facettes de la question. Ici encore, également, la structure du code est peu cohérente : alors que certaines dispositions sont regroupées au sein de titres particuliers, d'autres en revanche sont disséminées. Globalement, trois séries d'obligations sont perceptibles : le professionnel est bien entendu tenu d'exécuter le contrat conclu avec le consommateur (chapitre 1), mais il est également tenu d'une obligation de conformité (chapitre 2). Au-delà, le consommateur n'est pas qu'un contractant : c'est également, et peut-être avant tout, une personne. Son intégrité, notamment physique, ne doit pas être atteinte à l'occasion de l'exécution de la relation de consommation. La protection n'est plus alors strictement juridique, elle devient également matérielle. Dépassant le seul droit commun, le droit de la consommation pose une véritable exigence de sécurité (chapitre 3).

# CHAPITRE I

## L'EXÉCUTION DU CONTRAT

**277 Aspects partiels de la question.** – Les dispositions relatives à l'exécution du contrat sont éparpillées au sein du code, et leur approche globale est malaisée pour plusieurs raisons. *D'une part*, et de la même façon que pour la phase de conclusion du contrat, le code ne s'intéresse ici qu'à certains aspects de la phase d'exécution (ceux qui en vérité sont susceptibles de faire courir un risque pour le consommateur), laissant pour le reste intacte l'application du droit commun. On chercherait ainsi en vain un article du code posant le principe de force obligatoire du contrat, tel qu'il peut apparaître à l'article 1134 du Code civil. Ici, la législation consumériste fait œuvre de complément, de correction, voire de dérogation à certains aspects seulement de la relation contractuelle. *D'autre part*, au sein même du Code de la consommation, existent en réalité deux séries de dispositions : celles qui sont générales, applicables à tous les contrats par principe (en somme un droit commun de la consommation) et celles qui sont spécifiques à tel ou tel contrat particulier (en somme un droit spécial de la consommation). S'agissant des hypothèses générales, deux règles en particulier méritent de retenir l'attention : celle qui est relative à la livraison et au transfert des risques (section 1), et celle qui est relative à la reconduction des contrats (section 2).

### SECTION I

#### LA LIVRAISON ET LE TRANSFERT DES RISQUES

**278 Exécution immédiate ou différée.** – La loi du 17 mars 2014 est venue modifier les règles relatives à l'exécution du contrat de consommation, et en particulier en ce qui concerne les délais d'exécution. Alors que la matière était située en tête du code (à l'ancien article L. 114-1), ces dispositions forment à présent un chapitre spécifique, comprenant les articles L. 138-1 et suivants. Le code s'intéresse ici à l'exécution par le professionnel de ses obligations, et notamment celle qui a trait à la délivrance de la chose ou à l'exécution de la prestation de service. Par comparaison de ces textes avec l'article L. 111-1, 3°, il ressort que trois situations sont envisageables. *La première situation* est la plus simple, qui correspond à une exécution immédiate du contrat et qui ne pose évidemment pas de difficulté puisque le contrat se réalise en un trait de temps, et ne présente pas, de ce point de vue, de risque pour le consommateur. Tel est bien entendu le cas d'un contrat à exécution instantanée, comme la vente, si le consommateur prend immédiatement possession de la chose vendue. Le risque peut en revanche apparaître lorsque le bien n'est pas livré, ou le service effectué, immédiatement. D'ailleurs, l'article L. 111-1, 3° fait alors obligation au professionnel, avant la conclusion du contrat, d'indiquer la date ou le délai d'exécution, ce qui conduit à *la deuxième*

*situation*. Dans ce cas, il faut simplement se référer ou bien au délai ou date indiquée par le professionnel avant la conclusion du contrat, ou bien éventuellement à une date ou délai autre qui aurait été précisée dans le contrat <sup>873</sup>. Enfin, *la troisième situation* est évidemment la plus problématique : il s'agit de celle dans laquelle le contrat reste muet sur ce point. Certes, les ressources du droit commun sont toujours mobilisables : le retard dans l'exécution est une forme d'inexécution, qui peut être sanctionnée de plusieurs façons. Il peut s'agir d'invoquer l'exception d'inexécution, en présence d'obligations interdépendantes dont l'exécution doit être simultanée, d'agir en responsabilité contractuelle à l'égard du professionnel, voire de demander la résolution du contrat. Mais ici, le code prévoit un régime particulier et légal, afin d'épargner au consommateur les affres d'une action. Le principe est que le professionnel doit livrer le bien <sup>874</sup> ou exécuter le service sans retard injustifié et au plus tard trente jours après la conclusion du contrat.

Le code prévoit ensuite un régime précis en cas de non-respect de ces obligations. Si le contrat n'est pas exécuté dans le délai prévu, ou s'il ne l'est pas trente jours après sa conclusion, le consommateur dispose du droit de résolution du contrat, suivant une procédure à double détente. Dans un premier temps, le consommateur somme le professionnel de s'exécuter dans un délai supplémentaire raisonnable, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou par un écrit sur tout autre support durable. C'est en réalité bien d'une mise en demeure qu'il s'agit. À défaut d'exécution, le consommateur peut résoudre le contrat, selon les mêmes modalités. Cette procédure, qui implique une double correspondance, peut être évitée, et le contrat immédiatement résolu, dans deux hypothèses : d'une part si le professionnel refuse de livrer le bien ou d'exécuter le service (auquel cas la mise en demeure ne présente pas d'intérêt), et d'autre part lorsque le délai prévu constitue pour le consommateur une condition essentielle. Cela peut résulter des circonstances qui entourent la conclusion du contrat, ou bien d'une demande expresse du consommateur. Si le contrat est résolu, le professionnel doit rembourser au consommateur toutes les sommes versées dans un délai maximum de quatorze jours. Au-delà, entre le quinzième et le trentième jour, les sommes versées sont majorées de 10 %, de 20 % entre le 31<sup>e</sup> et le 60<sup>e</sup> jour, et de 50 % au-delà.

**279 Transfert des risques.** – La question du transfert des risques est en règle générale largement ignorée des consommateurs et pourtant, elle peut receler de véritables dangers pour eux. L'hypothèse de travail est ici celle d'un contrat translatif de propriété, d'une vente. Il s'agit de déterminer qui, du vendeur ou de l'acheteur, doit supporter le risque de perte de la chose par un cas de force majeure <sup>875</sup>. Les implications pratiques sont évidentes : si le risque pèse sur le vendeur, l'acheteur est libéré de l'obligation de payer le prix ; si le risque pèse sur l'acheteur, il demeure tenu, quoique ne recevant pas la chose. Les règles du droit commun sont connues en la matière. Le principe est que les risques pèsent sur le débiteur de l'obligation qui ne peut être exécutée (*res perit debitori*) sauf lorsque le contrat est translatif de propriété (*res perit domino*) : dans ce cas, les risques sont pour le propriétaire. Tout dépend donc ici de savoir qui est propriétaire de la chose : en vertu de l'article 1583 du Code civil, c'est bien l'acheteur qui est propriétaire dès l'échange des consentements et c'est sur lui que pèsent donc les risques <sup>876</sup>. Par ailleurs, bien souvent lorsque le prix n'est pas immédiatement et intégralement payé, les contrats comportent une clause de réserve de propriété. Retardant le transfert de propriété, elle retarde par conséquent le transfert des risques, mais ces règles n'étant pas d'ordre public, le vendeur peut toujours insérer une clause de transfert immédiat des risques.

La loi du 17 mars 2014 est venue sur ce point renverser la perspective, à l'article L. 138-4, qui dispose que « tout risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur au

moment où ce dernier ou un tiers désigné par lui, et autre que le transporteur proposé par le professionnel, prend physiquement possession de ces biens ». Le transfert des risques n'intervient donc qu'au moment de la livraison, reçue par le consommateur. Il n'en irait autrement que si le consommateur choisissait un transporteur autre que celui proposé par le professionnel, ce qui semble être une hypothèse peu fréquente. Pour éviter tout contournement de la règle au moyen de stipulations, l'article L. 138-6 précise que ces dispositions sont d'ordre public.

## SECTION II LA RECONDUCTION DES CONTRATS

**280 Reconduction tacite.** – La technique de la reconduction tacite <sup>877</sup> est couramment utilisée pour des contrats de consommation de toute nature, comme des abonnements, des contrats d'assurance, etc. Ces conventions, à durée déterminée (généralement annuelle), peuvent ainsi être reconduites sans nouvelle manifestation de volonté de la part des parties, et notamment du consommateur. Le droit commun est par principe protecteur puisque la règle est qu'un contrat à durée déterminée tacitement reconduit se transforme en contrat à durée indéterminée, librement révocable <sup>878</sup>... à moins que la convention prévoie que le contrat tacitement reconduit l'est pour une durée équivalente. Cette stipulation est en réalité courante, et il appartient au consommateur d'être vigilant : faute pour lui de s'opposer expressément à la reconduction du contrat – généralement dans un délai précisé au contrat – il est de nouveau engagé pour la même période.

C'est la raison pour laquelle la loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005 <sup>879</sup> – dite loi Chatel – est venue réglementer cette question en imposant au professionnel une obligation particulière d'information, obligation qui fut précisée par la loi du 17 mars 2014 <sup>880</sup>. Ainsi, le professionnel prestataire de service doit, par écrit, au moyen d'une lettre nominative ou d'un courrier électronique dédié <sup>881</sup>, informer le consommateur de la possibilité qui est la sienne de ne pas reconduire le contrat. Cette obligation doit être exécutée au plus tôt trois mois, et au plus tard un mois avant la date d'échéance et, comme toujours, en termes clairs et compréhensibles. De même, la date limite de résiliation doit apparaître dans un encadré apparent. La sanction de la violation de cette obligation est particulièrement efficace puisque le consommateur peut alors mettre un terme au contrat à tout moment, et gratuitement. Les sommes versées d'avance et correspondant à la période postérieure à la résiliation doivent être remboursées dans un délai de trente jours, faute de quoi elles porteront intérêt au taux légal. Enfin, dernière précision apportée par le texte, mais qui n'est pas des moindres tout en étant regrettable <sup>882</sup>, ces dispositions sont applicables aux non-professionnels <sup>883</sup>.

# ANNEXE VIII

## L'EXÉCUTION DU CONTRAT

### Livraison

#### ◆ Code de la consommation, article L. 138-1 :

« Le professionnel livre le bien ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur, conformément au 3° de l'article L. 111-1, sauf si les parties en ont convenu autrement.

À défaut d'indication ou d'accord quant à la date de livraison ou d'exécution, le professionnel livre le bien ou exécute la prestation sans retard injustifié et au plus tard trente jours après la conclusion du contrat.

La livraison s'entend du transfert au consommateur de la possession physique ou du contrôle du bien ».

#### ◆ Code de la consommation, article L. 138-2 :

« En cas de manquement du professionnel à son obligation de livraison du bien ou de fourniture du service à la date ou à l'expiration du délai prévus au premier alinéa de l'article L. 138-1 ou, à défaut, au plus tard trente jours après la conclusion du contrat, le consommateur peut résoudre le contrat, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par un écrit sur un autre support durable, si, après avoir enjoint, selon les mêmes modalités, le professionnel d'effectuer la livraison ou de fournir le service dans un délai supplémentaire raisonnable, ce dernier ne s'est pas exécuté dans ce délai.

Le contrat est considéré comme résolu à la réception par le professionnel de la lettre ou de l'écrit l'informant de cette résolution, à moins que le professionnel ne se soit exécuté entre-temps.

Néanmoins, le consommateur peut immédiatement résoudre le contrat lorsque le professionnel refuse de livrer le bien ou de fournir le service ou lorsqu'il n'exécute pas son obligation de livraison du bien ou de fourniture du service à la date ou à l'expiration du délai prévu au premier alinéa du même article L. 138-1 et que cette date ou ce délai constitue pour le consommateur une condition essentielle du contrat. Cette condition essentielle résulte des circonstances qui entourent la conclusion du contrat ou d'une demande expresse du consommateur avant la conclusion du contrat ».

### Transfert des risques

#### ◆ Code de la consommation, article L. 138-4 :

« Tout risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur au moment où ce dernier ou un tiers désigné par lui, et autre que le transporteur proposé par le professionnel, prend physiquement possession de ces biens ».

### Tacite reconduction

#### ◆ Code de la consommation, article L. 136-1 :

« Le professionnel prestataire de services informe le consommateur par écrit, par lettre nominative ou courrier électronique dédiés, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite. Cette information, délivrée dans des

termes clairs et compréhensibles, mentionne, dans un encadré apparent, la date limite de résiliation.

Lorsque cette information ne lui a pas été adressée conformément aux dispositions du premier alinéa, le consommateur peut mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction. Les avances effectuées après la dernière date de reconduction ou, s'agissant des contrats à durée indéterminée, après la date de transformation du contrat initial à durée déterminée, sont dans ce cas remboursées dans un délai de trente jours à compter de la date de résiliation, déduction faite des sommes correspondant, jusqu'à celle-ci, à l'exécution du contrat. À défaut de remboursement dans les conditions prévues ci-dessus, les sommes dues sont productives d'intérêts au taux légal.

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice de celles qui soumettent légalement certains contrats à des règles particulières en ce qui concerne l'information du consommateur.

Les trois alinéas précédents ne sont pas applicables aux exploitants des services d'eau potable et d'assainissement. Ils sont applicables aux consommateurs et aux non-professionnels ».

## CHAPITRE II

# L'OBLIGATION DE CONFORMITÉ

**281 Obligation générale.** – L'article L. 212-1 du Code de la consommation forme à lui seul un chapitre consacré à l'obligation générale de conformité. Sa substance est résumée dans son premier alinéa : « *dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs* ». Le texte est, pour une fois dans le code, peu détaillé, alors qu'il renvoie à une réalité très complexe. Cela s'explique sans doute par le fait que, précisément, la matière est trop vaste pour pouvoir être condensée en quelques articles, et surtout qu'elle fait un appel immodéré à la norme réglementaire. Norme, tel est ici le maître mot. En effet, la conformité pourrait se définir, de manière très générale, comme le respect d'une norme, ou plus exactement comme la correspondance entre un bien ou un service et une norme. Pour autant, la difficulté n'est que reportée, car il faut alors déterminer le contenu qui est donné à cette norme. C'est en effet là que les choses se compliquent car, sous ce vocable général, voire générique, se cache une grande diversité de situations. Ce n'est qu'une fois que cette réalité aura été appréhendée (ce qu'est la conformité, section 1) que pourront être étudiés les moyens permettant de sanctionner sa méconnaissance (en quoi la conformité est une obligation, section 2).

### SECTION I

## LA NOTION DE CONFORMITÉ

**282 Diversité.** – La diversité est sans doute la première idée qui vient à l'esprit pour approcher la notion de conformité. En effet, le terme est susceptible de plusieurs sens. La conformité peut s'entendre d'abord du respect d'une *norme externe* aux contractants, et qui la plupart du temps s'impose au professionnel. Dans ce cas, le produit ou le service <sup>884</sup> doit répondre à une série de règles préalablement définie par la loi ou le règlement, voire par les usages professionnels. Ainsi présentée, la conformité présente certains traits caractéristiques : il s'agit d'une adéquation, d'une correspondance avec un référentiel. À ce titre, la conformité est d'une approche matérielle, objective. Mais la conformité peut également s'entendre, ensuite, comme le respect d'une *norme interne* aux contractants : il s'agit alors, bien entendu, de la norme impérative qui découle du contrat lui-même. Le bien ou le service doit correspondre à ce qui est attendu du contractant consommateur. La question, générale, se décompose alors en une série de questions, particulières : fondamentalement, qu'est-ce qui est attendu par le consommateur ? Certainement que le bien ou

service corresponde à ce qu'il a effectivement commandé, mais pas seulement. Il doit en outre être en mesure de répondre à l'usage qu'il en attend. En effet, le consommateur, par exemple lorsqu'il achète un bien, ne le fait pas simplement pour le plaisir de mettre en œuvre des règles juridiques opérant un transfert de propriété : il acquiert le bien non seulement pour le posséder, mais également – et peut-être surtout – pour s'en servir, parce qu'il correspond fondamentalement à un besoin qu'il en a, ou à tout le moins à une utilité particulière <sup>885</sup>. La conformité doit alors être étendue également à l'usage qui sera fait du bien. Ainsi présentée, la conformité est d'une approche plus intellectuelle, et pour partie plus subjective.

Autrement dit, pour reprendre l'analyse de certains auteurs <sup>886</sup>, le bien ou le service doit répondre aux attentes légitimes du consommateur, ce qui implique tout à la fois une conformité à la norme (pris dans le sens de norme externe, § 1) et une conformité au contrat (pris dans le sens de norme interne, § 2).

## § 1. LA CONFORMITÉ À LA NORME

**283 Norme externe.** – La mise en œuvre de la conformité des biens et services passe inmanquablement par la détermination *préalable* de normes de référence auxquelles sont soumis les professionnels. Afin d'assurer une certaine régulation du marché, et de la concurrence, il est nécessaire d'établir certaines règles propres à assurer la conformité des biens et services à des règles précises, par exemple de fabrication ou de sécurité. Il y a là un aspect fondamentalement préventif à ce système. Partant du principe que les consommateurs ont des exigences naturelles minimales (partagées par tous), les pouvoirs publics, notamment, ont érigé le respect de ces attentes en obligation. Il n'est donc permis d'introduire dans le système économique que des produits, ou des services qui sont conformes, au sens strict du terme. Ainsi qu'il sera vu, cette obligation peut être notamment sanctionnée au plan pénal, par les délits de tromperie et de falsification <sup>887</sup>. Il en résulte donc, en pratique, un véritable foisonnement de règles, édictées dans presque tous les domaines qui, certes, font peser sur le professionnel des contraintes importantes, mais qui permettent au consommateur de contracter en ayant l'assurance du respect de ces règles élémentaires.

En réalité, deux types de normes externes peuvent être évoquées. Les unes sont impératives, et découlent de textes précis, alors que les autres sont simplement indicatives, non obligatoires, et découlent de ce que l'on appelle la normalisation. Pour plus de clarté, les premières seront nommées *prescriptions* (A) alors que les autres seront simplement appelées *normes* (B).

### A. LES PRESCRIPTIONS

**284 Normes impératives.** – C'est le sens premier de l'article L. 212-1 : les biens (auxquels il faut ajouter les services) doivent « *répondre aux prescriptions en vigueur* ». Le texte n'apporte cependant guère de précision, puisque s'il évoque bien les règles relatives à la sécurité et à la santé des personnes, il vise également la loyauté des transactions commerciales et la protection des consommateurs, ce qui peut vouloir dire bien des choses... Il faut en réalité se référer essentiellement à l'aspect pénal de la question, à savoir la sanction de l'absence de conformité, pour avoir une idée plus précise de la question. En effet, ainsi qu'il sera vu, cette absence de conformité peut être réprimée au titre des tromperies et falsifications. Or, le principe de légalité des délits et des peines impose la détermination préalable de ces exigences. Il n'est dès lors pas surprenant que nombre de

ces règles aient été édictées en application de ces textes. Notamment, l'article L. 214-1 précise qu'il « sera statué par des décrets en Conseil d'État sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution des chapitres II à VI du présent titre ». Ce renvoi fait au pouvoir réglementaire fut abondamment employé. Le texte même de l'article L. 214-1 donne une liste, non limitative, des thèmes qui doivent être abordés dans ces textes, autrement dit une liste de catégories de prescriptions. Elles portent ainsi sur :

- 1° la fabrication et l'importation de certaines marchandises [888](#), ainsi que leur vente, leur mise en vente, leur exposition, leur détention ou leur distribution à titre gratuit ;
- 2° les modes de présentation ou les inscriptions [889](#) ;
- 3° la définition, la composition et la dénomination des marchandises ;
- 4° la définition et les conditions d'emploi des termes et expressions publicitaires, afin d'éviter une confusion [890](#) ;
- 5° les règles d'hygiène que doivent respecter les exploitants du secteur alimentaire et du secteur de l'alimentation animale ;
- 6° la détermination des conditions de préparation, de conservation et de détention en vue de la vente, de vente des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale ;
- 7° les règles de détermination des caractéristiques microbiologiques et hygiéniques des marchandises destinées à l'alimentation humaine ou animale ;
- 8° les conditions matérielles dans lesquelles certaines indications [891](#) sont portées à la connaissance des acheteurs ;
- 9° la traçabilité des marchandises ;
- 10° les exigences de précision, de vérification et de prise en compte des éléments significatifs du cycle de vie des produits dans l'élaboration des allégations à caractère environnemental.

La seule lecture de cet article donne déjà le tournis, et pourtant ces précisions sont indispensables. Au-delà, d'innombrables textes de nature réglementaire ont donc été pris en application de cet article, dont la recension n'est guère aisée. Seuls quelques-uns seront mentionnés, à titre d'exemple. L'essentiel est que ces prescriptions permettront de poursuivre le professionnel qui introduirait dans le circuit économique des biens ou services ne répondant pas à ces normes impératives.

**285 Illustrations.** – Quatre exemples de prescriptions seront donnés, qui donnent une juste mesure du détail dans lequel les textes doivent entrer afin d'être efficaces [892](#).

Le décret n° 91-340 du 3 avril 1991 est relatif au *café*. Son article premier précise, ce qui est souvent le cas dans ces textes, que le nom de « café », mais aussi toute dénomination contenant soit le mot « café », soit un dérivé de ce mot, est réservé aux produits définis par le décret. Il en résulte donc qu'un professionnel qui commercialiserait un produit sous cette appellation, mais sans respecter les prescriptions du texte, sera coupable de tromperie. Ainsi, la loi pénale vient, indirectement et par le biais de la sanction, donner un contenu positif à la norme impérative. Pour en revenir au texte, la dénomination « café vert » (ou café brut) est réservée aux grains (fèves) issus des fruits des plantes des espèces cultivées du genre *Coffea*. Le café vert doit être de qualité saine, loyale et marchande. Les fèves doivent être débarrassées de leur parche, n'avoir subi aucun retranchement de leurs principes constituants, ni aucune altération ou contamination, notamment par pourriture ou moisissure, ni dégager aucune odeur mauvaise ou étrangère au café. Le café torréfié, pour sa part, doit résulter

(cela semble une évidence) de la torréfaction du café vert. Le café torréfié ne doit dégager aucune mauvaise odeur ni présenter de mauvais goût. Enfin, les teneurs maximales admissibles en pierres ou autres matières étrangères, en cendres et en eau sont fixées dans le tableau annexé au décret <sup>893</sup>.

Le décret n° 93-999 du 9 août 1993 est relatif aux préparations à base de *foie gras*. Il commence par donner pas moins de quatorze définitions de préparations à base de foie gras, du foie gras entier à la farce, en passant par la galantine ou le bloc. Petit florilège, du plus savoureux au... : le *foie gras entier* (d'oie ou de canard) désigne une préparation composée d'un foie gras entier ou d'un ou plusieurs lobes de foie gras, et d'un assaisonnement. Le *foie gras* (donc sans autre précision) désigne une préparation composée de morceaux de lobes de foie gras, agglomérés, et d'un assaisonnement. Le *bloc de foie gras* est une préparation composée de foie gras reconstitué et d'un assaisonnement. Le *parfait de foie* est composé d'au moins 75 % de foie gras traité par des moyens mécaniques, auquel est ajouté du foie maigre, ainsi qu'un assaisonnement. La *mousse de foie*, pour sa part, est une préparation composée d'au moins 50 % de foie gras mêlé à une farce de façon à donner au produit la texture caractéristique de sa dénomination. Terminons sur ce produit de fête par indiquer que si le foie gras est accompagné de truffe, il ne peut s'agir que de *Tuber melanosporum*, et à condition que le taux de truffe garanti soit au minimum de 3 %.

Le décret n° 94-340 du 28 avril 1994 (codifié aux articles R. 231-35 et suivants du Code rural et de la pêche maritime) est pour sa part relatif aux conditions sanitaires de production et de mise sur le marché de *coquillages vivants*. Il est impératif pour toute activité de production et de mise sur le marché de coquillages vivants destinés à la consommation humaine <sup>894</sup>. Le texte est très détaillé, et impose toute une série d'obligations afin de préserver la vitalité des coquillages et leur qualité hygiénique. Ainsi, le transport en vrac et la présentation à la vente hors du conditionnement d'origine sont interdits. De même, leur aspersion et réimmersion sont également interdites.

Enfin, le décret n° 2000-658 du 6 juillet 2000 est relatif aux dénominations des *moutardes*. Parmi toutes celles qui se rencontrent sur le marché, attardons-nous sur la dénomination *moutarde de Dijon*. Il s'agit de la moutarde obtenue par le broyage des seules graines de moutarde provenant soit de la variété *Brassica nigra*, soit de la variété *Brassica juncea*, tamisées ou blutées, et non déshuilées. La quantité de téguments résiduelle ne peut excéder 2 % du produit fini. En outre, la moutarde doit répondre à des exigences supplémentaires, dont la liste est assez longue, et peu lisible pour le non spécialiste.

Ces prescriptions sont donc par nature, techniques et précises. Cependant, les exemples donnés permettent de les classer en deux grandes catégories. Certaines d'entre elles ont pour objet de *protéger le consentement* du consommateur, afin qu'il ne soit pas trompé sur la qualité du produit qu'il achète. Cela permet d'éviter qu'un professionnel peu scrupuleux, et pour tout dire malhonnête, ne vende un produit de basse qualité, et donc au coût de fabrication peu élevé, en le faisant passer pour un produit d'une qualité supérieure, et donc vendu plus cher. L'exemple du foie gras est sur ce point éclairant. Si un professionnel vend du bloc en le faisant passer pour du foie gras, le consommateur est évidemment trompé, alors même que le produit réellement vendu ne présente pour lui aucun danger. À l'inverse, certaines autres prescriptions ont à l'évidence pour but de *protéger la santé du consommateur*, en imposant des règles d'hygiène très strictes. Tel est le cas du décret sur la vente de coquillages. Bien entendu, ces deux objectifs sont complémentaires et peuvent se mêler au sein d'un même texte.

**286 Contrôles.** – L'existence de prescription est donc une nécessité impérieuse, afin de protéger le consommateur, non seulement du point de vue de son consentement, mais encore de sa

santé. Cependant, le système n'est efficace que dans la mesure où existent des moyens de contrôle. Ceux-ci peuvent être de deux ordres, soit qu'ils reposent sur les professionnels eux-mêmes, soit qu'ils soient le fait d'un organisme extérieur.

L'article L. 212-1 du Code de la consommation pose le principe de *l'autocontrôle*. En effet, le responsable de la première mise sur le marché d'un produit est tenu de vérifier qu'il satisfait aux prescriptions en vigueur. Bien que le texte paraisse restrictif quant aux professionnels soumis à cette obligation d'autocontrôle, il faut l'entendre de manière extensive. Cela vise bien entendu le producteur lorsque le bien est fabriqué en France, mais également l'importateur dans le cas contraire <sup>895</sup>. Et cette obligation pèse personnellement sur l'importateur, qui ne peut – ni ne doit – se contenter de s'en remettre aux indications données par un fournisseur étranger <sup>896</sup>. Le contrôle doit en outre être effectué dès l'entrée du produit sur le sol national <sup>897</sup>. La difficulté réside en réalité dans le fait que le texte ne prévoit pas de sanction en cas de méconnaissance de cette obligation de vérification. Plus exactement, l'absence de sanction spécifique ne signifie pas pour autant que le professionnel soit exempt de tout reproche. S'il ne peut justifier avoir effectué un contrôle, sa mauvaise foi pourra être suspectée, notamment en application des règles sur la tromperie et les fraudes. En effet, la Cour de cassation a pu préciser que l'inobservation de cette obligation caractérise l'élément intentionnel de l'infraction <sup>898</sup>. De plus, il s'agit là incontestablement d'une faute civile, de nature, si évidemment elle est prouvée, à engager sa responsabilité. Par ailleurs, le code renforce cette obligation d'autocontrôle. En effet, s'il existe des éléments de nature à mettre en doute la conformité du produit aux prescriptions relatives à la sécurité et à la santé des personnes, et si le professionnel ne peut justifier l'exécution de cette obligation, le préfet (ou à Paris le préfet de police) peut lui enjoindre de faire procéder, dans un délai qu'il fixe, à des contrôles à ses frais par un organisme présentant des garanties d'indépendance, de compétence et d'impartialité <sup>899</sup>. L'obligation d'autocontrôle est-elle limitée aux seuls producteurs et importateurs ? Une telle restriction serait pour le moins douteuse en présence d'un droit ne cessant d'alourdir les obligations pesant sur les professionnels. Il faut donc considérer qu'elle pèse en réalité sur tous les maillons de la chaîne de distribution des produits <sup>900</sup>.

Un système de contrôle fondé exclusivement sur l'action et l'initiative des professionnels ne saurait évidemment suffire. C'est la raison pour laquelle l'alinéa 3 de l'article L. 212-1 précise qu'« *à la demande des agents habilités pour appliquer le présent livre, il [c'est-à-dire le professionnel soumis à l'obligation d'autocontrôle] est tenu de justifier les vérifications et contrôles effectués* ». Il s'agit donc d'un véritable renversement de la preuve qui est ainsi consacré : ce n'est pas aux agents de prouver que le professionnel n'a pas procédé au contrôle, mais à lui d'établir qu'il l'a fait. L'article L. 215-1 donne la liste des agents habilités à effectuer ces contrôles. Il s'agit, notamment, des agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes <sup>901</sup>, de la direction générale des douanes et de la direction générale des finances publiques ; des inspecteurs du travail ; des médecins inspecteurs de la santé publique, etc. Leurs pouvoirs en la matière sont assez étendus <sup>902</sup>. Que se passe-t-il si, à l'occasion d'un contrôle, une absence de conformité à une prescription est constatée ? De deux choses l'une. Ou bien l'absence de conformité est constitutive d'une tromperie ou d'une falsification, et dans ce cas il s'agit d'un délit, aux termes de l'article L. 213-1 du Code de la consommation <sup>903</sup>. Ou bien l'absence de conformité n'est pas constitutive de l'une de ces infractions, et il s'agit d'une contravention de troisième classe <sup>904</sup>. Dans ce dernier cas, en plus de l'amende, et d'une éventuelle responsabilité civile, le contrat peut être annulé en application de l'article 6 du Code civil <sup>905</sup>.

## B. LES NORMES

**287 Normes facultatives. La normalisation.** – Alors que les prescriptions sont impératives, et s'imposent sous peine de sanction aux professionnels, il existe une autre catégorie de références qui, elles, n'ont pas un tel caractère contraignant. Il s'agit des normes, au sens propre du terme, qui sont issues de ce que l'on appelle la normalisation<sup>906</sup>. La normalisation était autrefois définie par un décret du 26 janvier 1984, jusqu'à la réforme opérée par le décret n° 2009-697 du 16 juin 2009. Son article premier précise que « *la normalisation est une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations* ». Il s'agit donc de documents qui, dans des domaines très divers, vont fixer des règles de référence, des standards, à destination des professionnels. La normalisation des règles de fabrication, de production, de distribution, etc. est un phénomène assez ancien et très important en pratique. L'établissement de tels documents de référence permet en premier lieu une harmonisation des règles et des pratiques, ce qui permet de limiter les entraves aux échanges économiques. En effet, si tous les professionnels suivent les mêmes règles, les mêmes normes, les produits ou services obtenus sont par exemple compatibles entre eux, peuvent être échangés, bref la normalisation permet la circulation des biens et des services. Il est bien évident que si chaque professionnel, dans chaque pays ou secteur d'activité possède ses propres références, cela constitue une entrave au développement de l'économie (qui devient alors une sorte de Tour de Babel) ; au contraire, si les références sont communes, s'il existe ce dénominateur commun pour les acteurs économiques, tout devient alors possible, les entraves techniques, par exemple, disparaissant<sup>907</sup>. Cela permet donc de rationaliser la production et de la rendre plus efficace. Pour l'utilisateur, le consommateur, l'existence de normes est également une source de sécurité, au sens large du terme, puisqu'il aura alors la certitude d'une aptitude du bien à ses besoins. L'existence et le respect d'une norme sont ainsi un élément d'information important.

**288 Les caractères de la norme.** – La norme est donc fondamentalement un référentiel. Ce document de référence est issu essentiellement des acteurs économiques eux-mêmes. Elle est ainsi *collective, transparente* et elle est le fruit d'une *élaboration consensuelle*. Sauf cas particuliers, la norme ne s'impose pas aux professionnels qui n'en font qu'une application *volontaire*. Par conséquent, il est tout à fait possible, en principe, pour un professionnel de mettre sur le marché un produit, ou proposer un service, qui ne respecte pas telle ou telle norme. Cependant, il est bien évident qu'il aura, en règle générale, tout intérêt à s'y conformer, s'il veut donner à son activité un certain développement. De même, s'il respecte la norme, il pourra se prévaloir de cette démarche auprès des consommateurs, au moyen notamment d'un signe particulier, comme un logo.

Les normes sont légions puisqu'il en existe plusieurs dizaines de milliers à l'échelon français, européen ou international. Cependant, il ne faudrait pas croire que l'établissement de la norme est le seul fruit de la concertation des professionnels. Au contraire, elle est élaborée par des organismes agréés, au terme d'une procédure très rigoureuse. Une fois la norme créée, et diffusée, il appartient aux professionnels de s'y soumettre et, s'ils le font, ils pourront demander que leurs produits ou services soient reconnus comme tels : c'est la certification qui permet d'apposer un logo signifiant le respect par le professionnel de la norme. Il existe donc plusieurs étapes successives : élaboration de la norme, diffusion de la norme, application par le professionnel, certification de ses produits

et services.

Enfin, les normes peuvent être de différentes natures. Les unes sont fondamentales, les autres portent sur les méthodes d'essais et d'analyse, sur les spécifications ou encore sur l'organisation. Il existe, de manière générale, trois niveaux de normalisation, en fonction de l'organisme qui élabore la norme : il y a un échelon national, un échelon européen et un échelon international. En d'autres termes, certaines normes sont nationales (1), et d'autres supranationales (2).

## 1. Les normes nationales

**289 L'AFNOR.** – C'est une association, créée en 1926, qui est chargée en France de l'élaboration des normes (ainsi que leur certification) : l'Association Française pour la NORmalisation, ou AFNOR. La nature hybride de la norme apparaît ainsi au travers de l'organisme qui est chargé de son édition : il s'agit d'une personne de droit privé, une association, mais qui exerce une activité dont les pouvoirs publics ne peuvent se désintéresser. L'article 3 du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009, fixant le statut de la normalisation, prévoit qu'un délégué interministériel aux normes, désigné par décret, assure, sous l'autorité du ministre chargé de l'Industrie, la définition et la mise en œuvre de la politique française des normes. De la même façon, il est institué auprès du ministre de l'Industrie un groupe interministériel des normes, qui propose au ministre les orientations de la politique française des normes et peut, sur saisine du ministre, rendre des avis sur toute question relative aux normes et à la normalisation. Le Conseil d'État fut appelé à préciser la nature juridique de l'AFNOR : il s'agit d'une association de droit privé, mais qui remplit une mission de service public <sup>908</sup>. Elle est donc reconnue d'utilité publique et est placée sous la tutelle du ministre chargé de l'Industrie.

L'AFNOR est chargée de recenser les besoins en normalisation, d'élaborer des stratégies normatives et de coordonner l'activité des bureaux de normalisation. Le système central de normalisation est composé de 22 bureaux de normalisation sectoriels, des pouvoirs publics et de quelque 20 000 experts. De plus, l'AFNOR représente la France au sein des organisations supranationales de normalisation, que sont le CEN (Comité européen de normalisation) et l'ISO (Organisation internationale de normalisation).

**290 Élaboration de la norme.** – La procédure d'élaboration de la norme comprend sept grandes phases.

1° Tout commence par une *identification* des besoins des partenaires. Il s'agit de déterminer si l'élaboration d'une norme pourra apporter un élément positif au secteur concerné et si les connaissances techniques sont suffisantes pour l'établir.

2° Débute ensuite une période de *programmation collective* : une fois le besoin identifié, il faut mener une réflexion conduisant à inscrire le processus d'élaboration dans l'un des programmes de normalisation (agroalimentaire ; construction ; eau ; énergie ; environnement ; information et communication ; ingénierie industrielle, biens d'équipement et matériaux ; management et services ; santé ; santé et sécurité au travail ; sports, loisirs, biens de consommation et services ; transport et logistique).

3° Les parties intéressées, représentées par des experts et réunies au sein de commissions de normalisation <sup>909</sup> élaborent un *projet de norme*.

4° Ce projet doit recueillir le consensus des experts.

5° L'ensemble des partenaires économiques est consulté, sous forme d'enquête, ce qui doit

conduire à la *validation de la norme*.

6° L'organisme de normalisation *approuve* alors la norme et la *publie* en tant que norme nationale.

7° Enfin, un *suivi de l'application* de la norme est opéré, de manière régulière <sup>910</sup>.

Une différence essentielle apparaît alors, par rapport à la prescription : cette dernière procède fondamentalement d'un acte d'autorité, et c'est pour cela qu'elle est contraignante. La norme, au contraire, est d'essence consensuelle, et n'est donc pas obligatoire, le décret de 2009 précisant dans son article 17 que « *les normes sont d'application volontaire* ». Il peut cependant arriver, par dérogation, qu'une norme soit rendue obligatoire. Cela, et c'est logique, ne peut être que le fait des pouvoirs publics. Plus précisément, l'article 12 du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 prévoyait cette hypothèse : pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux (mais aussi pour des raisons de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique... ou en raison d'exigences impératives tenant à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la loyauté des transactions commerciales ou à la défense des consommateurs), une norme pouvait être rendue obligatoire par le ministre chargé de l'Industrie. Le nouveau texte (D. n° 2009-697, 16 juin 2009, art. 17) se contente de préciser que « *Les normes peuvent être rendues d'application obligatoire par arrêté signé du ministre chargé de l'Industrie et du ou des ministres intéressés* », sans plus amples précisions... Sur presque 30 000 normes inscrites au « catalogue » de l'AFNOR, dont presque 10 000 françaises, moins de 2 % sont d'application obligatoire.

**291 Certification.** – Le respect de la norme est en réalité essentiel pour un professionnel, tant dans ses relations avec les autres professionnels que vis-à-vis des consommateurs. Prenons un exemple simple : si un professionnel, pour fabriquer un produit, doit au préalable acheter un matériau, ou un composant à un autre professionnel, le respect de la norme pourra lui garantir par exemple une résistance donnée (en fonction de la composition du matériau), ou une compatibilité du composant. Ce sont généralement les conventions passées entre professionnels qui feront du respect de la norme une exigence. La question est, en revanche, plus délicate en ce qui concerne le consommateur. Il n'est pas question, pour des raisons pratiques évidentes, de préciser sur le produit qu'il est conforme à telle ou telle norme technique : le consommateur, tout simplement, n'y comprendrait rien. Or, afficher ouvertement le respect des normes françaises est un signal, non seulement intéressant, mais souvent essentiel pour le professionnel. En effet, l'acte d'achat procède, notamment, d'un sentiment de confiance que le consommateur a vis-à-vis du professionnel et de son produit. Le fait de savoir que le bien est conforme aux normes accroît ce sentiment, et fait apparaître le commerçant comme un professionnel sérieux. Par conséquent, il a tout intérêt à le faire savoir. Ce but sera atteint par la *certification*. Le produit sera soumis à l'examen de l'AFNOR, afin de solliciter sa certification. Après examen, et si le produit est conforme, l'AFNOR pourra autoriser le professionnel à apposer la marque *NF*. C'est le signe visible, pour le consommateur, que le produit est conforme aux normes françaises. Et il n'a pas besoin d'en savoir plus : peu lui importe de connaître le numéro de la norme, et encore moins son contenu ; la seule référence *NF* lui confère ce sentiment de sécurité qui déclenchera l'achat <sup>911</sup>.

**292 Projet de réforme ?** – Un processus de réforme du système français de la normalisation avait été entrepris au cours de l'année 2008, à la suite notamment de réflexions menées à l'échelon européen. En effet, la Commission et le Conseil de l'Union européenne entendent renforcer le système européen de normalisation, et invitent les États membres à faire de même <sup>912</sup>. S'agissant de la

réforme française, un projet de loi ainsi qu'un projet de décret avaient été rédigés, et tous deux avaient vocation à prendre place au sein du Code de la propriété intellectuelle. Un certain nombre de ces propositions se retrouvent dans le décret de 2009, comme la définition de la normalisation, ou encore le fait que les normes d'application obligatoire soient accessibles gratuitement <sup>913</sup>. Il n'est dès lors pas certain que la réforme, de ce point de vue, voit réellement le jour. Cependant, la question de la normalisation dépasse assez largement les questions techniques de conformité. Elle peut en effet être utilisée comme levier de compétitivité et d'influence stratégiques pour les entreprises françaises. Tel est bien le sens d'un rapport sur la normalisation, remis au ministre de l'Économie au mois de décembre 2014, tendant à promouvoir une réelle politique nationale de normalisation et proposant la création d'un Conseil d'orientation de la politique de normalisation <sup>914</sup>.

## 2. Les normes supranationales

**293 Pluralité.** – La France n'est bien entendu pas la seule à s'être préoccupée de l'élaboration de normes. Outre le fait que chaque pays possède son propre système, il existe deux échelons supranationaux d'élaboration des normes. Le plus ancien est international, et le plus récent a été créé à l'échelle de l'Union européenne. Il y a donc aujourd'hui une superposition des normes, un même produit pouvant être certifié au titre de plusieurs d'entre elles. Bien évidemment, la complexité de l'ensemble s'en trouve accrue, et la recension de ces normes impossible <sup>915</sup>.

**294 L'organisation internationale de normalisation. Les normes ISO.** – L'ISO <sup>916</sup> est donc un système de normalisation international, conféré par l'Organisation internationale de normalisation. Cet organisme, créé en 1947, publie des normes (plus de 19 000 depuis sa création) dans des domaines très variés comme l'agriculture, le bâtiment, les technologies de l'information, les dispositifs médicaux, les services, etc. Parmi les plus connues figurent les normes (ou plutôt les familles de norme) ISO 9 000 et ISO 14 000.

La norme ISO 9000, comme l'ISO 14 000, sont des normes génériques, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas relatives à un produit ou un service déterminé, mais concerne un système de management. De manière générale, la norme ISO 9 001 (de la famille ISO 9 000) concerne la *qualité* d'un système de management, alors que la norme ISO 14 001 (de la famille ISO 14 000) répond à des exigences *environnementales*. Plus précisément, l'ISO 9 001 permet d'assurer que l'organisme qui en est titulaire satisfait à certaines exigences de qualité : satisfaction des clients, respect des exigences réglementaires applicables, tout en visant à l'amélioration de la satisfaction des clients ainsi qu'à l'amélioration de la performance. La norme ISO 14 001, pour sa part, permet de distinguer un organisme qui agit pour réduire le plus possible les effets dommageables de son activité sur l'environnement et tend à une amélioration permanente en ce domaine. Ces deux normes, partagées par plus d'un million d'organismes dans 161 pays, permettent ainsi de valoriser le comportement d'une entreprise (ou d'une personne publique).

Comme pour l'AFNOR en France (qu'elle représente d'ailleurs auprès de l'organisation internationale de normalisation), les normes ISO ne sont pas impératives. L'organisation, non gouvernementale, n'est pas un organe de réglementation ou de législation. Cependant, comme précédemment, le respect de ces normes peut rapidement devenir une exigence du marché, d'autant plus qu'elles participent à conférer une « lisibilité » internationale à une entreprise.

**295 La Commission électrotechnique internationale (CEI).** – Comme son nom le suggère, la

CEI a pour mission d'élaborer des normes internationales pour tout ce qui a trait à l'électricité, à l'électronique et aux technologies apparentées. Le particularisme et la technicité de la matière rendent sans doute ici plus qu'ailleurs indispensable une harmonisation, permettant à ces produits d'être fabriqués dans un pays, et vendus et utilisés dans un autre. Il s'agit là en réalité, sans doute, de la plus ancienne organisation de normalisation : c'est le 15 septembre 1904 que les délégués du Congrès électrique international, réunis à Saint-Louis, aux États-Unis, décidèrent que « *des mesures devraient être prises afin d'assurer la coopération des sociétés techniques dans le monde, par la nomination d'une Commission représentative chargée d'examiner la question de l'unification de la nomenclature et de la classification des appareils et machines électriques* ». La CEI fut alors officiellement créée en 1906, son siège étant fixé à Londres, avant qu'il ne déménage en 1948 à Genève. C'est à la CEI que l'on doit, notamment, l'établissement des unités électriques, dès 1930 <sup>917</sup>.

**296 Le comité européen de normalisation (CEN).** – L'Union européenne a également le souci constant d'harmoniser les règles – notamment du marché – au sein de son territoire. Cela passe essentiellement par une harmonisation des règles de droit (comme par le biais de règlements ou de directives), mais également par une harmonisation des normes. C'est dans ce but qu'a été créé le Comité européen de normalisation, dont la compétence est générale <sup>918</sup>. L'idée générale est la suivante : lorsqu'une norme européenne est élaborée, il appartient aux organismes nationaux de la transposer pour en faire une norme nationale. De plus, une fois la norme européenne publiée, un organisme national ne peut publier une norme qui lui serait contraire. Enfin, afin d'améliorer l'efficacité de l'harmonisation, les projets nationaux de normes doivent être communiqués au Comité, pour préparer éventuellement l'élaboration d'une norme européenne. Comme pour l'ISO, l'AFNOR représente la France au sein du CEN.

## § 2. LA CONFORMITÉ AU CONTRAT

**297 Norme interne.** – La conformité à la norme externe n'est évidemment pas suffisante. Au-delà, le consommateur, qui est un contractant, recherche également, et peut-être avant tout, la conformité au contrat. C'est-à-dire qu'il souhaite – et c'est une exigence qui paraît minimale – que le bien ou service acquis soit conforme à ce qu'il attend, autrement dit qu'il corresponde à ce qui résulte de l'échange des volontés. Cette conformité au contrat n'est pas une nouveauté, ni une particularité du droit de la consommation. En effet, le droit commun, principalement de la vente, connaît également une telle notion de conformité ; il aura en réalité fallu attendre 2005 pour que le Code de la consommation se dote d'une législation relative à la conformité, mais sans qu'elle se confonde totalement avec sa « version » civiliste. Allant au-delà de ce « socle minimum », le contrat lui-même peut renforcer cette obligation de conformité, au moyen notamment de garanties, que le Code de la consommation encadre également.

### A. LE CODE CIVIL

**298 Principes.** – La conformité au contrat se retrouve dans un certain nombre de textes du Code civil, et notamment dans ceux qui sont relatifs à la vente. Ainsi, l'article 1603 du Code civil précise que le vendeur « *a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend* », alors que l'article 1604 définit la délivrance comme « *le transport de la chose vendue en la*

*puissance et possession de l'acheteur* ». De là résulte le principe selon lequel le vendeur doit délivrer une chose conforme. Cette non-conformité s'entend évidemment du cas dans lequel la chose livrée ne correspond pas à celle qui a été commandée. En revanche, la question est plus délicate lorsqu'il s'agit d'apprécier la destination de la chose vendue, l'usage qui peut en être attendu. Que se passe-t-il, en effet, lorsque la chose bien que correspondant à ce qui avait été commandé, ne permet pas à l'acheteur de l'utiliser de la manière dont il l'entendait ? Sommes-nous en présence d'un défaut de conformité ou bien d'une erreur d'appréciation de l'acheteur ? L'enjeu est bien entendu de déterminer si l'acheteur dispose d'un recours contre son vendeur (en cas de non-conformité) ou s'il ne doit s'en prendre qu'à lui-même (en cas d'erreur). Éliminons d'emblée une hypothèse qui ne semble pas poser de difficulté : si l'acheteur a fait entrer dans le champ contractuel l'usage particulier auquel il destinait la chose <sup>919</sup>, alors l'impropriété du bien à remplir cette fonction doit s'analyser comme un défaut de conformité au contrat. Dans ce cas précis, ce que souhaite – contractuellement – l'acheteur est moins telle ou telle chose déterminée qu'un bien de nature à satisfaire son besoin. Le contrat vise alors davantage une fonction qu'une chose.

**299 Distinctions et confusions.** – Mais que se passe-t-il si rien de la sorte n'est stipulé, et que le bien acheté ne permette pas à l'acheteur d'atteindre la satisfaction, l'utilité qu'il recherchait ? Y a-t-il erreur, absence de délivrance conforme ou encore vice caché, pour prendre l'exemple de trois voies de droit qui existent en droit civil ? En théorie, il n'est pas permis de les confondre, pour la simple et bonne raison qu'elles ne s'apprécient pas au même moment. *L'erreur* <sup>920</sup> consiste en un décalage entre la représentation de la réalité, dans l'esprit du cocontractant, et la réalité : ainsi, par exemple, l'acheteur croyait que le bien présentait telle qualité substantielle alors qu'il n'en était rien. L'erreur, comme vice de formation du contrat, s'apprécie au jour où les consentements sont exprimés. *Le défaut de conformité*, lui, résulte d'une différence entre ce qui avait fait l'objet des consentements, et ce qui est finalement livré <sup>921</sup>. Il s'apprécie donc au jour de la délivrance du bien : c'est à ce moment-là que la non-conformité peut apparaître <sup>922</sup>. Enfin, le *vice caché* est selon l'article 1641 du Code civil celui qui rend la chose vendue impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il l'avait connu. La chose est donc conforme à ce qui avait été convenu, simplement, elle est affectée dans son usage par le vice caché. Il s'apprécie donc au moment d'utiliser la chose, c'est-à-dire à un temps théoriquement postérieur à celui de la délivrance.

Pour autant que ces distinctions soient *a priori* simples et claires, la jurisprudence, un temps, entretint de subtiles confusions, notamment entre défaut de conformité et vice caché. Il y avait à cela au moins deux raisons, l'une conceptuelle, l'autre purement pratique. La *raison conceptuelle* tient au fait que, dans les textes, la distinction entre défaut de conformité et vice caché n'est finalement pas si évidente que cela. En particulier, l'article 1641 du Code civil qui définit le vice caché évoque le vice qui rend la chose impropre à l'usage auquel on la destine, et pas seulement impropre à son usage. Qu'est-ce à dire sinon qu'une chose qui fonctionne, et donc qui n'est pas impropre à tout usage, peut pourtant être impropre à *l'usage particulier* auquel on la destine. Par là, l'article introduit dans la notion de vice caché un élément d'appréciation subjective qui brouille un peu les cartes et tend à rapprocher le vice du défaut de conformité. La *raison pratique* était sans doute encore plus forte. À l'époque où la Cour de cassation entretenait elle-même la confusion, les délais pour agir en défaut de conformité et en garantie des vices cachés étaient très différents, c'est le moins que l'on puisse dire : trente ans dans le premier cas <sup>923</sup> et à « *bref délai* » dans le second cas <sup>924</sup>. Par conséquent, qualifier de défaut de conformité ce qui, normalement, aurait dû être qualifié

de vice caché, permettait de contourner l'obstacle du bref délai et de permettre une action pendant trente ans (ou dix ans entre commerçants).

**300 Fin des confusions ?** – Si pendant près d'une décennie, le mélange des genres parut consommé, y compris au sein de la Cour de cassation – encore qu'il faudrait certainement affiner l'analyse chambre par chambre – un certain retour à l'ordre a paru se dessiner à partir de 1993. Une différence nette a de nouveau été faite entre le défaut de conformité, résultant de la discordance entre la chose livrée et les spécificités prévues au contrat, et le vice caché, résultant d'une absence de conformité de la chose à sa destination normale <sup>925</sup>. L'acheteur, désormais, n'a plus le choix entre les deux actions, le texte applicable étant seulement dicté par la nature du défaut (absence de conformité ou vice caché) <sup>926</sup>.

De plus, le régime juridique de la garantie des vices cachés a été modifié en 2005, par l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février qui, en même temps qu'elle créait un système spécifique dans le Code de la consommation, a modifié l'article 1648 du Code civil. Désormais, le bref délai a disparu, l'acheteur devant exercer son action dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. Même si le délai demeure court, il présente l'avantage d'être clair, ce que n'était pas, et c'est peu de le dire, l'ancien bref délai... La sécurité juridique s'en trouve donc accrue, ce qui enlève à l'ancienne confusion une partie de l'intérêt qu'elle pouvait présenter.

## **B. LE CODE DE LA CONSOMMATION**

**301 Transposition de la directive n° 1999/44 CE.** – Le Code de la consommation dispose à présent lui aussi d'un mécanisme de conformité des biens au contrat, qui résulte de la transposition, par l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, de la directive communautaire n° 1999/44 CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et de la garantie des biens de consommation <sup>927</sup>. Cette directive, manifestement inspirée par les principes de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandise, a été l'objet de controverses particulières vives en doctrine. Non seulement le contenu de la transposition était en jeu mais aussi, et peut-être surtout, ses modalités. En effet, deux conceptions s'affrontèrent, parfois assez vigoureusement. La première d'entre elles prônait une transposition « large », c'est-à-dire que l'introduction dans notre droit des dispositions de la directive devait être l'occasion d'une remise à plat de certaines solutions. En particulier, il y aurait eu intérêt à transposer ces textes non pas dans le Code de la consommation, mais dans le Code civil. Cela aurait donc donné un champ d'application très étendu à ces nouvelles règles, puisque s'appliquant à toutes les conventions. De plus, cela aurait permis de faire disparaître de notre Code civil la garantie des vices cachés, dont l'utilité même était discutée par certains. À l'inverse, une autre conception conduisait à proposer une transposition « étroite », au sein du seul Code de la consommation. Ainsi, le champ d'application de ces textes serait réservé aux seules relations entre professionnels et consommateurs, et la garantie des vices cachés du Code civil demeurerait intouchée. Il n'est pas indispensable de rentrer dans le détail des argumentations des uns et des autres, d'autant plus que la question a été tranchée en 2005 par le gouvernement. Chacune de ces positions pouvait cependant s'appuyer sur des arguments sérieux <sup>928</sup>. Toujours est-il que le gouvernement, habilité par le Parlement à procéder ici par la voie réglementaire, a décidé d'introduire ces dispositions dans le Code de la consommation, choisissant donc la voie « étroite », ou stricte, de transposition <sup>929</sup>. Ces dispositions figurent désormais aux articles L. 211-1 et suivants du code.

**302 Champ d'application.** – Fruit d'une transposition dans le seul Code de la consommation, cette garantie légale de conformité ne s'applique donc pas à tous les contrats. Un premier critère discriminant est donc relatif aux personnes, comme toujours en cette matière. Seuls les contrats conclus entre les professionnels vendeurs d'une part, et les consommateurs acheteurs d'autre part, sont visés : l'article L. 211-3 l'énonce clairement, sans d'ailleurs faire de référence au non-professionnel <sup>930</sup>. Au sein donc de cette vaste catégorie, seuls certains contrats sont visés : il s'agit des *contrats de vente de biens meubles corporels* <sup>931</sup>. Par conséquent, tous les autres types de convention (location par exemple) ou les contrats de vente portant sur d'autres biens (vente d'immeuble par exemple) restent soumis aux seules dispositions du Code civil. Les biens de grande consommation, manufacturés et distribués au sein de réseaux, ont visiblement été une cible privilégiée (mais pas unique, puisque la vente de biens d'occasion est également prévue) du législateur.

Quelques précisions sont toutefois apportées concernant ce champ d'application, par voie d'inclusion et d'exclusion. Par *inclusion*, entrent dans le champ des textes les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire, qui sont ici assimilés à des ventes. De la même façon, est assimilé à un vendeur le fabricant (appelé producteur) d'un bien meuble corporel, l'importateur de ce bien sûr le territoire de l'Union européenne ou toute personne qui se présente comme un producteur en apposant sur le bien son nom, sa marque ou tout autre signe distinctif. Se retrouve ici une conception large de la personne soumise à cette garantie, qui n'est pas sans rappeler celle qui prévaut en matière de responsabilité du fait des produits défectueux <sup>932</sup> dont les textes, eux, figurent dans le Code civil <sup>933</sup>. De même, les textes sont applicables à l'eau et au gaz lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée <sup>934</sup>. Par *exclusion*, la garantie légale ne concerne ni les biens vendus par autorité de justice, ou aux enchères publiques, ni à l'électricité.

**303 Notion de conformité.** – Le point le plus important réside dans *l'unité de notion* qui a été voulue par les rédacteurs du texte. Conformément à ce que prévoit la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, la conformité du Code de la consommation regroupe en une seule et même notion ce que le Code civil connaît d'obligation de délivrance conforme et de garantie des vices cachés.

L'article L. 211-4 pose le principe : « *le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance* ». À cet axiome très général le texte apporte une précision pratique : le vendeur est également tenu à cette conformité en ce qui concerne l'emballage, les instructions de montage ou l'installation, lorsque le contrat la met à sa charge ou lorsqu'elle a été réalisée sous sa responsabilité. Mais que faut-il entendre par conformité ? Il s'agit, globalement, d'une *conformité objective*, laquelle peut se doubler d'une *conformité subjective*.

La *conformité objective* est sans doute le principe. Pour être conforme, le bien doit « *être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable* » <sup>935</sup>. Il doit, notamment, correspondre à la description donnée par le vendeur et présenter les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre <sup>936</sup> eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment par voie de publicité ou d'étiquetage. Le texte pose même une présomption de connaissance de ces déclarations, puisque l'article L. 211-6 prévoit que le vendeur n'est pas tenu par elles seulement s'il est établi qu'il ne les connaissait pas et (*et non pas ou...*) qu'il n'était pas légitimement en mesure de les connaître. Se retrouvent donc bien, au sein d'une même notion, l'obligation de délivrance conforme du Code civil (le bien doit correspondre aux stipulations

contractuelles, entendues de manière large puisque sont compris la publicité ou l'étiquetage) et la garantie des vices cachés (le bien doit répondre à son usage). Cette conformité est bien objective puisqu'elle est la même pour tout bien identique.

La *conformité subjective* est également envisagée par le texte. Dans ce cas, l'obligation de conformité s'étend aux caractéristiques définies d'un commun accord par les parties, ou à l'usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur, et accepté par lui. Cette conformité est bien subjective, puisqu'elle a vocation à varier selon les cas, et selon les besoins spécifiques de l'acheteur. Bien entendu, il est nécessaire que ces qualités attendues aient été intégrées dans le champ contractuel, c'est-à-dire en pratique aient fait l'objet d'une mention particulière, ne serait-ce que pour permettre au consommateur d'en apporter la preuve. Il n'est cependant pas certain que cette possibilité soit en pratique largement ouverte, compte tenu de l'omniprésence des contrats d'adhésion en la matière, et de la grande difficulté, le plus souvent, d'en négocier ou d'en préciser le contenu.

**304 Option.** – La question peut se poser de savoir si cette garantie légale, dans son champ d'application, s'impose au consommateur, ou si ce dernier conserve la possibilité de se prévaloir des règles du Code civil, en matière de délivrance conforme ou de vice caché. La réponse est apportée par l'article L. 211-13 : les dispositions du Code de la consommation ne privent pas l'acheteur du droit d'exercer l'action en garantie des vices cachés ou toute autre action de nature contractuelle ou extra-contractuelle reconnue par la loi <sup>937</sup>. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'actions complémentaires, mais bien alternatives : c'est un droit d'option qui est ainsi accordé au consommateur. *A priori*, il serait tentant de considérer cette faculté comme surprenante, le droit de la consommation étant généralement plus protecteur que le droit commun. Il sera cependant vu que dans certains cas, le choix du droit commun est non seulement préférable, mais encore constitue la seule voie offerte <sup>938</sup>.

*Renvoi – Sur les modalités de l'action en garantie de conformité, infra n° 310.*

## C. LE PROLONGEMENT : LA GARANTIE CONVENTIONNELLE ET LE SERVICE APRÈS-VENTE

**305 Garantie commerciale.** – Bien souvent, les contrats accordent au consommateur acheteur une garantie contre tous les défauts qui peuvent être révélés, lors de la délivrance et même après, durant une période conventionnellement déterminée. Dans ce cas, le consommateur n'a aucune preuve à apporter, et peu importe l'origine du défaut (notamment peu importe que le vice caché, si tel est le cas, ait existé au moment de la vente). Il s'agit véritablement de garantie contractuelle, au sens strict du terme, puisque le professionnel accepte (et c'est bien évidemment un argument de promotion des biens en question) d'aller au-delà des obligations que lui impose la loi <sup>939</sup>. La liberté contractuelle permet en effet d'aller toujours au-delà de la protection légale qui apparaît donc comme un minimum imposé. En sens inverse, il n'est que rarement autorisé, surtout en présence d'un consommateur, de réduire les obligations professionnelles.

Cette garantie contractuelle, aussi appelée garantie commerciale, a également été l'objet de l'attention du législateur de 2005, mécanisme renforcé par la loi du 17 mars 2014. Les articles, L. 211-15 et suivants, lui sont consacrés. L'article L. 211-15 commence tout d'abord par définir la garantie commerciale qui « *s'entend de tout engagement contractuel d'un professionnel à l'égard d'un consommateur en vue du remboursement du prix d'achat, du remplacement ou de la*

*réparation du bien, en sus de ses obligations légales visant à garantir la conformité du bien* ». La volonté du législateur, qui se trouvera par la suite, est de bien distinguer ce qui ressort de la garantie conventionnelle de ce qui ressort de la garantie légale. La garantie commerciale doit faire l'objet d'un contrat écrit, dont un exemplaire est remis au consommateur, qui précise les modalités de sa mise en œuvre, sa durée, son étendue territoriale ainsi que l'adresse du garant. Par ailleurs, l'information du consommateur est renforcée, afin qu'il n'ignore pas l'existence de la garantie légale, laquelle est indépendante, dans ses conditions, effets et durée. Ainsi, le contrat doit mentionner, de manière claire et précise que, indépendamment de la garantie commerciale, le vendeur reste tenu de la garantie légale de conformité (celle du Code de la consommation) et de la garantie des vices cachés (celle du Code civil). De plus, les articles qui y sont relatifs (L. 211-4, L. 211-5, L. 211-12 pour le Code de la consommation, 1641 et 1648, al. 1<sup>er</sup> pour le Code civil) sont intégralement reproduits. Afin de couper court à toute discussion, par laquelle le professionnel qui ne respecterait pas ce formalisme arguerait de la nullité de la garantie commerciale, l'article L. 211-15 *in fine* dispose expressément que dans ce cas la garantie demeure valable et que l'acheteur est en droit de s'en prévaloir.

De plus, si l'acheteur demande au cours de cette garantie contractuelle une remise en état (couverte par la garantie), toute période d'immobilisation du bien d'une durée supérieure à sept jours vient s'ajouter à la période de garantie qui reste à courir, mesure destinée à stimuler efficacement le zèle du garant <sup>940</sup>. Enfin, la loi du 17 mars 2014 est venue sanctionner tout manquement à ces dispositions d'une amende administrative dont le montant maximum est de 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

**306 Service après-vente.** – Le service après-vente procède d'une logique un peu différente de celle de la garantie <sup>941</sup>. Il s'agit ici pour le professionnel de proposer, à titre payant, un ensemble de services ou seulement certains d'entre eux. Le service après-vente peut ainsi prendre la forme d'un contrat de maintenance entre le professionnel et le consommateur. Pendant la période de garantie, il est en réalité inclus dans cette dernière, et il ne prend réellement d'intérêt qu'au cas où l'intervention du professionnel ne rentre pas dans le champ d'application de la garantie commerciale, ou à son expiration. Toute la difficulté réside donc, en pratique, à bien distinguer les deux. C'est la raison pour laquelle la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 est venue insérer dans le Code de la consommation une section consacrée précisément au service après-vente (art. L. 211-19 à L. 211-22). Par principe, les prestations de service après-vente, exécutées à titre onéreux, et qui ne relèvent pas de la garantie commerciale, doivent faire l'objet d'un contrat dont un exemplaire est remis à l'acheteur. Lors de l'achat, le vendeur doit indiquer, par écrit, s'il y a lieu, le coût de la livraison et de la mise en service. La mise en service, notamment, comprend l'installation et la vérification du fonctionnement de l'appareil. Dans tous les cas (livraison et/ou mise en service), le vendeur remet à l'acheteur la notice d'emploi et, s'il y a lieu, le certificat de garantie du bien. Lors de l'entrée en possession du bien, un écrit doit être laissé à l'acheteur, lui indiquant la possibilité d'émettre des réserves, notamment en cas de défauts apparents ou de défaut de remise de la notice d'emploi. Enfin, si le professionnel intervient lors d'une panne, et s'il facture des prestations de réparation forfaitaires, il doit, toujours par écrit, informer l'acheteur de l'origine de la panne, de la nature de l'intervention et des pièces ou fournitures remplacées. La loi du 17 mars 2014 est venue, là aussi, sanctionner ces obligations par une amende administrative, de 3 000 € au plus pour une personne physique, et 15 000 € pour une personne morale.

## SECTION II

# LA SANCTION DES OBLIGATIONS DE CONFORMITÉ

**307 Importance des sanctions.** – Les obligations de conformité sont particulièrement lourdes pour les professionnels, mais elles s’expliquent par la *maîtrise* dont ils disposent à la fois sur le bien ou le service qu’ils proposent, et sur le processus contractuel dont ils ont également, en règle générale la maîtrise, surtout s’ils sont rédacteurs du contrat. Leur finalité de protection du contractant, tant du point de vue de l’intégrité de son consentement que du point de vue de l’intégrité de sa personne, justifie alors pleinement un régime sévère de contrôle et une pluralité de sanctions possibles. Ces dernières peuvent être de nature très diverses, en fonction de l’obligation qui aura été méconnue. Globalement, elles peuvent être divisées en deux catégories : les sanctions civiles (§ 1) et les sanctions pénales (§ 2).

## § 1. LES SANCTIONS CIVILES

**308 Dualité d’action, dualité de sanctions.** – Les sanctions civiles, au sens large du terme, sont elles-mêmes de deux ordres, et elles correspondent en réalité au choix qui est laissé au consommateur. Soit celui-ci décide d’agir sur le terrain du droit commun, c’est-à-dire pour défaut de délivrance conforme ou vice caché tels que ces notions sont appréhendées par le Code civil, soit il décide d’invoquer la garantie légale de conformité du Code de la consommation. À une dualité d’action répond donc une dualité de sanctions, mais dont les conditions et les effets peuvent différer.

### A. EN DROIT COMMUN

**309 Trilogie.** – Les ressorts du droit commun sont bien connus. L’acheteur pourra, selon les cas, demander la nullité du contrat pour vice du consentement, par exemple s’il s’est trompé sur les qualités substantielles du bien, ou bien agir contre le vendeur pour délivrance non conforme ou encore pour vice caché.

*L’erreur sur les qualités substantielles* peut en premier lieu être invoquée par le consommateur. Il s’agit d’un vice du consentement qui résulte d’une différence entre la représentation qu’a le contractant de la réalité et la réalité. Elle peut porter sur une qualité objectivement substantielle, et dans ce cas l’*errans* n’a pas à démontrer cette qualité, ou bien sur une qualité subjectivement substantielle, dont il faudra alors démontrer qu’elle est entrée dans le champ contractuel. Cependant l’erreur, comme tout vice du consentement, est liée à l’intégrité du consentement, et ne constitue donc pas une sanction de la non-conformité. *L’obligation de délivrance* est en revanche par nature indissociable de la notion de conformité : si la délivrance est défectueuse, l’acheteur a le choix, selon l’article 1610 du Code civil, entre l’exécution forcée du contrat ou la résolution. Ces deux actions (en nullité au cas d’erreur ; en résolution en cas de délivrance défectueuse) sont soumises aujourd’hui au même délai de prescription, selon l’article 2224 du Code civil – issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 – à savoir cinq ans, à compter du jour où le titulaire d’un droit a connu ou aurait dû connaître les faits (c’est-à-dire le jour de découverte du vice, ou le jour de la délivrance du bien). Enfin, en ce qui concerne la *garantie des vices cachés*, elle est maintenue dans le Code civil, en raison de la transposition de la directive dans le Code de la consommation. De manière traditionnelle, le vice doit avoir existé lors de la vente, et ne pas être apparent. Enfin, l’acheteur a le

choix, classiquement, entre l'action estimatoire, par laquelle il demande seulement une réduction du prix, et l'action rédhibitoire, par laquelle il demande le remboursement du prix payé, moyennant une restitution de la chose. L'article 1645 précise en outre que si le vendeur connaissait l'existence du vice, il est tenu, dans l'action rédhibitoire, non seulement à restituer le prix de vente, mais encore le cas échéant à des dommages-intérêts. Il est d'ailleurs à noter que la jurisprudence est ici sévère envers le professionnel puisqu'elle considère qu'il est présumé, irréfragablement, connaître les vices de la chose. Enfin, et c'est une modification apportée par l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, le délai pour agir est fixé à deux ans à compter de la découverte du vice <sup>942</sup>.

## **B. EN DROIT DE LA CONSOMMATION**

**310 Complexité.** – Le système de la garantie légale de conformité mis en place par le Code de la consommation est plus complexe. Dès lors que le consommateur se trouve dans son champ d'application <sup>943</sup>, le système mis en place est le suivant, du point de vue de ses conditions de mise en œuvre, et de ses effets.

**311 Conditions de mise en œuvre.** – La première des conditions requises pour invoquer la garantie du Code de la consommation réside bien entendu dans l'existence d'un défaut de conformité. Conformément au droit commun, c'est au demandeur, c'est-à-dire au consommateur, d'établir l'existence de ce défaut, au moment de la délivrance. Cependant, il est ici grandement aidé par le code qui pose une présomption d'existence du défaut au moment de la délivrance. Plus précisément, la difficulté pratique à laquelle est souvent confronté le consommateur est celle d'une découverte du défaut de conformité postérieurement à la délivrance : il importe pourtant d'établir que ce défaut, quoi que révélé postérieurement, était déjà présent lors de la délivrance. C'est pourquoi le code, en 2005, avait posé une présomption d'existence du défaut au moment de la délivrance, dès lors qu'il apparaissait dans un délai de six mois. Présomption simple, certes, mais en pratique efficace. Cependant, le délai pour agir en défaut de conformité est de deux années à compter de la délivrance du bien, ce qui conduisait à une double situation. Soit le défaut apparaissait dans les six mois de la délivrance, et alors il était présumé exister à cette date ; soit il apparaissait plus de six mois après, et le consommateur devait alors apporter cette preuve. Afin de renforcer la protection du consommateur, la loi du 17 mars 2014 vint modifier le système, en distinguant deux hypothèses liées à la nature du bien vendu. S'il s'agit de la vente d'un bien neuf, la durée de la présomption d'antériorité est portée à deux années <sup>944</sup>, soit la durée pendant laquelle l'action est ouverte. Le législateur a donc entendu faire coïncider la durée de la présomption avec la durée de la garantie. Cette modification est sans doute bien venue : quitte à protéger le consommateur, autant le faire complètement. Par ailleurs, la présomption d'antériorité est surtout intéressante lorsque le bien vendu n'est plus sous garantie commerciale, ce qui est souvent le cas passé six mois. S'il s'agit, en revanche, de la vente d'un bien d'occasion, alors la durée de la présomption est maintenue dans le délai de six mois <sup>945</sup>.

L'article L. 211-8 du Code de la consommation, après avoir affirmé sous la forme d'un principe général que le consommateur est en droit d'exiger la conformité du bien au contrat, apporte une restriction, assez naturelle, et visiblement inspirée par le droit de la garantie des vices cachés. En effet, le consommateur ne peut se prévaloir d'un défaut qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer lorsqu'il a contracté <sup>946</sup>. Même si l'expression de défaut apparent n'est pas utilisée, l'article la rappelle cependant. Il faut donc en conclure que le défaut de conformité doit être caché au moment de la conclusion du contrat... Mais comment ne pas remarquer la mauvaise rédaction du texte : puisque

le défaut de conformité se révèle en réalité soit lors de la délivrance, soit à l'occasion de l'usage du bien, n'est-il pas évident que, *a contrario*, il n'apparaît pas lors de l'échange des consentements ? Et s'il est alors connu du consommateur, s'il est entré dans le champ contractuel, est-ce encore un défaut de conformité ?

Enfin, aux termes de l'article L. 211-12, l'action en défaut de conformité doit être intentée dans un *délai de deux ans* à compter de la délivrance du bien.

**312 Effets de la garantie.** – Les effets de la garantie légale sont importants, et ils forment un système à trois niveaux <sup>947</sup>.

Le *premier niveau* est constitué par le choix dont dispose le consommateur, en cas de non-conformité, entre la réparation du bien et son remplacement. Il s'agit là, du moins pour le législateur, de la conséquence la plus naturelle de la garantie : par hypothèse, le consommateur a voulu le contrat et le défaut de conformité ne fait pas disparaître cette volonté d'en conserver le bénéfice. Il s'agit donc de donner au contrat l'effet qui aurait dû être le sien, en l'absence de défaut. Faute de précision, il semble bien que ce choix soit discrétionnaire pour le consommateur. En revanche, l'une ou l'autre branche de cette alternative n'est sans doute pas sans conséquence pour le professionnel, la réparation n'ayant pas nécessairement le même coût pour lui qu'un remplacement. C'est la raison pour laquelle l'article L. 211-9, dans son second alinéa, précise que le vendeur professionnel peut ne pas procéder selon le choix du consommateur si ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité. Pour établir ce déséquilibre, qui doit être manifeste, il faut prendre en considération notamment la valeur du bien ou l'importance du défaut. Dans ce cas, le professionnel doit, sauf impossibilité, mettre en œuvre la seconde solution (par exemple réparer le bien au lieu de le remplacer). En pratique, cette disposition risque fort de ne pas être totalement satisfaisante car il suffira au professionnel d'invoquer ce coût trop important, sans doute pour s'opposer au remplacement de la chose, sans que le consommateur n'ait véritablement les moyens de le vérifier, sauf à imposer au professionnel qu'il en justifie, ce que ne prévoient pas les textes.

Le *deuxième niveau* se rencontre lorsque les mesures du premier niveau sont impossibles à mettre en œuvre. Dans ce cas, l'acheteur dispose à nouveau d'un choix : soit rendre le bien et se faire restituer le prix ; soit conserver le bien et se faire rendre une partie seulement du prix. Toutefois, la résolution est exclue si le défaut est mineur : dans ce cas, seule une restitution d'une partie du prix est possible. Se retrouve ici une solution que le Code civil connaît en matière de vice caché. Le même choix s'offre à lui si la mesure résultant du premier niveau, sans être impossible, ne peut être mise en œuvre dans un délai d'un mois suivant la réclamation du consommateur <sup>948</sup>. Il en est de même si la mesure résultant du premier niveau peut certes être mise en œuvre avant un délai d'un mois, mais si elle cause alors un « *inconvenient majeur* » pour le consommateur, compte tenu de la nature du bien et de l'usage qu'il recherche. Le législateur laisse ici le lecteur sans plus ample précision sur cette formule énigmatique, dont le contenu devra être déterminé par le juge...

Les premier et deuxième niveaux sont donc non seulement alternatifs, mais encore clairement hiérarchisés : ce n'est que si les mesures du premier niveau ne peuvent être mises en œuvre que celles du deuxième niveau pourront être envisagées. Le système est donc à double détente <sup>949</sup>.

Le *troisième et dernier niveau*, en revanche, est indépendant des deux autres, et pourra toujours être invoqué : c'est la possibilité, offerte par l'article L. 211-11, alinéa 2, de demander le cas échéant des dommages-intérêts <sup>950</sup>.

## C. APPRÉCIATION

**313 Quant au champ d'application.** – Quelle appréciation peut-on porter sur le système ainsi mis en place par le droit de la consommation ? Une première constatation peut être faite, et qui découle du relatif faible contentieux en la matière, du moins en ce qui concerne les décisions publiées de la Cour de cassation. Mais il est plutôt difficile d'en tirer des conclusions : existence d'un véritable contentieux, mais qui donne peu lieu à décisions de justice, et ne parvient en tout cas que rarement devant la Cour de cassation, ou absence de réel contentieux, lié à une application volontaire par les professionnels de ces dispositions <sup>951</sup> ? Quelques réflexions peuvent cependant être esquissées. Les premières sont relatives au *champ d'application* de la garantie. Incontestablement, la garantie offerte par le Code civil (des vices cachés) a un domaine plus vaste que celui de la garantie de conformité, à plusieurs points de vue.

*D'abord*, et principalement, elle s'applique à tous les contrats, sans avoir à distinguer selon que la convention a été ou non conclue entre un consommateur acheteur et un professionnel vendeur <sup>952</sup>. En revanche, la garantie de conformité est limitée aux relations naturellement visées par le Code de la consommation. Relevons toutefois une ambiguïté dans la rédaction du texte : si l'article L. 211-1 réserve l'application de la garantie aux seuls contrats de vente de biens meubles corporels, elle y assimile les « *contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire* »... Or, en reprenant une distinction classique en droit des contrats spéciaux, si le bien à fabriquer est standard, le contrat est effectivement une vente, en revanche s'il n'est pas standard, mais spécifique (par exemple sur mesure), alors le contrat est une entreprise. Par conséquent, la maladresse de rédaction du texte pourrait faire entrer le contrat d'entreprise dans le champ d'application de la garantie <sup>953</sup> !

*Ensuite*, le Code civil intègre dans sa notion de conformité la contenance : l'article 1616 du Code civil dispose en effet que « *le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat* ». S'ensuivent une série de règles permettant de régir le défaut de contenance. En revanche, il semble qu'un tel défaut, pourtant assurément de délivrance, ne corresponde pas à la définition que donne le Code de la consommation du défaut de conformité, sauf à intégrer la contenance dans la description du bien.

**314 Quant à la mise en œuvre.** – Les *secondes* réflexions portent sur la mise en œuvre de la garantie. Là encore, la comparaison avec la garantie du Code civil doit être faite. Lorsque vice caché du Code civil et défaut de conformité du Code de la consommation coïncident, et étant entendu que le consommateur a le choix de l'action <sup>954</sup>, il convient d'opérer ce choix de manière prudente.

*A priori*, les règles du Code civil semblent, étonnamment, plus favorables au consommateur, au moins de deux points de vue. Le *premier point de vue* porte sur la recevabilité de l'action, et plus précisément sur les délais pour agir. Une lecture rapide des deux séries de textes pourrait conclure à une identité sur ce point : tant la garantie de conformité que la garantie des vices cachés doit être intentée dans un délai de deux ans. Cependant, il ne faut pas s'arrêter au seul délai, l'élément essentiel étant en réalité le point de départ de ce délai. En effet, la garantie de conformité doit être invoquée dans les deux ans à compter de la délivrance du bien, alors que la garantie des vices cachés doit l'être dans les deux ans de la découverte du vice... ce qui peut changer bien des choses. Il arrive bien souvent que le défaut, le vice n'apparaisse, ne se révèle que plusieurs années après la délivrance du bien. Par conséquent, il existe des cas dans lesquels l'action en conformité est prescrite (puisque le délai part du jour de délivrance), alors que celle en garantie des vices cachés est toujours recevable (puisque le délai part du jour de la découverte du vice). Ainsi, la réforme de 2005, loin de supprimer ou d'amoindrir la garantie des vices cachés du Code civil, l'a au contraire renforcée ! Le *second point de vue*, lui, porte sur les effets de la garantie. Si la demande est formulée

sur le fondement du Code civil, l'acheteur peut directement demander la résolution de la vente, ou une diminution du prix, sans au préalable se voir imposer une réparation ou un remplacement. La hiérarchisation du Code de la consommation est inconnue dans le Code civil. Donc, si le consommateur ne veut plus du contrat, il préférera la voie du Code civil... même si la solution du Code de la consommation est la plus conforme à l'esprit de la matière <sup>955</sup>.

Pour autant, le système du Code de la consommation n'est pas sans vertu (heureusement !). Ses qualités sont au moins de deux ordres. *D'une part*, le système est beaucoup plus simple que celui du droit commun. Cette remarque peut apparaître surprenante alors que nombre d'auteurs ont au contraire fustigé la complexité de cette nouvelle garantie. C'est qu'il faut s'entendre sur les mots. La coexistence (mais qui n'est pas systématique) de deux systèmes est une source de difficultés, même s'il ne faut sans doute pas les surestimer. Certes, les effets de la garantie de conformité sont plus compliqués, en raison notamment de la hiérarchie qui existe entre les différentes solutions. Mais ces complexités, plus apparentes que réelles <sup>956</sup>, ne sont finalement que peu de choses au regard de la simplicité... de la notion. Entendons-nous : la notion de défaut de conformité n'est pas simple, mais en tout cas l'approche qu'en fait le Code de la consommation est moins complexe que celle du droit commun. Comment nier que l'unité est la voie la plus efficace de la simplicité ? Or, alors que les débats ont été vifs s'agissant du Code civil (et il n'est pas exclu que certaines cendres ne soient pas encore chaudes) pour distinguer le vice caché du défaut de conformité, au prix d'imbroglios parfois obscurs, la notion de conformité du Code de la consommation apparaît plus évidente, puisqu'elle unifie au sein d'un même concept les deux notions du Code civil. Donc, le consommateur n'a pas à se préoccuper de savoir s'il s'agit d'un défaut de conformité au sens du Code civil ou d'un vice caché toujours au sens du même code <sup>957</sup>. La mise en œuvre de la garantie du Code de la consommation évitera ainsi un certain nombre de débats. De plus, elle présente l'avantage, finalement non négligeable, d'offrir un système français proche de celui d'autres pays <sup>958</sup>, et en tout cas conforme à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, dont l'application est très fréquente <sup>959</sup>. *D'autre part*, les textes du Code de la consommation offrent au consommateur une arme en pratique très efficace. Alors qu'en application des textes du Code civil, l'acheteur doit prouver l'existence du vice caché au moment de la vente, en revanche, ainsi qu'il a été vu, l'article L. 211-7 présume que tout défaut apparaissant dans les deux ans de la délivrance existait au moment de la délivrance. Certes, la présomption est simple, mais il sera sans doute difficile au professionnel d'établir le contraire... Sur ce strict terrain probatoire, l'avantage est incontestablement du côté de la garantie de conformité <sup>960</sup>.

**315 Un peu de procédure.** – Il convient enfin d'indiquer une difficulté résultant de l'existence des deux séries de texte, et qui est d'ordre procédural. La Cour de cassation est venue, dans un célèbre arrêt *Cesareo* <sup>961</sup>, imposer au plaideur de présenter, dès la première instance, tous les moyens de nature à fonder sa demande. La Cour de cassation, intégrant ainsi la notion de cause de la demande à celle d'objet, qui est au cœur de l'autorité de chose jugée de l'article 1351 du Code civil, impose donc à présent une obligation de concentration des demandes <sup>962</sup>. Or, il est possible de considérer qu'une demande fondée sur la garantie des vices cachés du Code civil et celle fondée sur la garantie de conformité du Code de la consommation ont la même finalité. Par conséquent, si un plaideur, par exemple, forme une demande uniquement fondée sur le Code civil, sans viser les règles du Code de la consommation et s'il est débouté par le juge, il serait logique de considérer qu'il ne puisse ensuite intenter une nouvelle action, cette fois-ci fondée sur le Code de la consommation. Faute d'avoir visé ce texte dans sa demande lors de la première instance, sa seconde action se heurterait à l'autorité de

chose jugée ! La solution risque d'être en la matière redoutable si le différend, compte tenu de son enjeu financier, ne permet pas l'appel. Par conséquent, il ne peut qu'être conseillé de viser, dès la première instance, à la fois les règles du Code civil et celles du Code de la consommation. Si tel n'est pas le cas, et si le texte seulement visé n'est pas applicable, le consommateur ne pourra que compter sur le pouvoir du juge (mais qui n'est pas une obligation) de soulever d'office l'application des règles du Code de la consommation<sup>963</sup>. À défaut, il ne lui restera plus qu'à intenter une action en responsabilité civile à l'encontre de son avocat, s'il en avait constitué un, pour ne pas avoir présenté l'ensemble des moyens de droit invocables à l'appui de sa prétention...

## § 2. LES SANCTIONS PÉNALES

**316 Droit précurseur.** – Ainsi qu'il a déjà été relevé<sup>964</sup>, le droit de la consommation fut à l'origine un droit pénal de la consommation. Dès le début du xx<sup>e</sup> siècle, le droit pénal s'est soucié de la protection du consommateur, au moyen notamment de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles<sup>965</sup>. Cette loi avait d'ailleurs été réclamée, non pas par les consommateurs (qui de toute façon n'étaient pas encore véritablement organisés ni représentés), mais par les commerçants eux-mêmes : il s'agissait alors de protéger le marché plus que les consommateurs, en réprimant des tromperies qui faussaient le jeu normal de la concurrence, les commerçants honnêtes pâtissant des tromperies opérées par les autres<sup>966</sup>... Ces dispositions, plusieurs fois modifiées, sont à présent codifiées aux articles L. 213-1 et suivants du Code de la consommation. Bien qu'elles recouvrent plusieurs infractions, deux sont essentielles : la tromperie et la falsification (A). Plusieurs dispositions sont également relatives à la recherche et à la constatation des infractions (B).

### A. TROMPERIES ET FALSIFICATIONS

**317 Délits voisins.** – La tromperie (ou les tromperies, pour le reprendre le pluriel utilisé par le code) et la falsification sont des délits en réalité proches, même s'ils se distinguent par leurs conditions. La tromperie, de manière générale, consiste à présenter de manière trompeuse un produit, alors que la falsification vise la fabrication irrégulière d'un bien. Cependant, les deux infractions entretiennent des liens évidents. En effet, même s'ils peuvent être clairement distingués, et si la tromperie peut exister en l'absence d'une falsification, bien souvent l'inverse n'est pas vrai, et la falsification sera le préalable à une tromperie. Dans les deux cas, la déloyauté est patente, soit dans la présentation du bien, soit dans sa fabrication<sup>967</sup>.

#### 1. La tromperie

**318 Éléments constitutifs.** – C'est l'article L. 213-1 du Code de la consommation qui prévoit cette infraction<sup>968</sup>. Il s'agit du fait, pour une personne, partie ou non à un contrat, de tromper, ou de tenter de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers : 1<sup>o</sup> soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principe utiles de toutes marchandises ; 2<sup>o</sup> soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ; 3<sup>o</sup> soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles

effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre. En tant que délit, la tromperie requiert un élément matériel et un élément intentionnel.

**319 Élément matériel.** – Deux conditions sont requises par le texte au titre de *l'élément matériel* de la tromperie : il faut un contrat et une tromperie proprement dite.

Le premier élément réside donc dans l'existence d'un *contrat*. C'est ici que l'on voit que ce délit est lié beaucoup plus à l'information qui sera donnée sur le produit, donc à un cocontractant, qu'à la nature même de la chose, ce qui est plutôt le signe d'une falsification. Pour autant, les conditions relatives au contrat sont assez souples pour pouvoir englober un grand nombre de situations. Ainsi, bien que la logique de l'infraction veuille que la personne trompée soit partie à la convention, il n'est pas nécessaire que le contrat ait été effectivement exécuté, ni même d'ailleurs conclu. En effet, le texte vise celui qui aura trompé ou tenté de tromper, ce qui permet, par le biais de la tentative <sup>969</sup>, d'inclure la tromperie existante seulement au stade des pourparlers. Elle peut se manifester y compris dans une seule offre de contrat. La solution est logique... y compris du point de vue civil, puisque l'offre, ferme par nature, ne requiert plus ensuite l'intervention du pollicitant pour que le contrat soit effectivement conclu, celui-ci se formant par la simple acceptation du destinataire. En revanche, la jurisprudence semble cantonner le champ de l'infraction aux contrats (ou offres de contrats) à titre onéreux <sup>970</sup>. Par ailleurs, peu importe la qualité des parties au contrat, qu'elles soient toutes les deux professionnelles, non professionnelles ou encore que le contrat ait lieu entre un professionnel et un consommateur <sup>971</sup>. Même si elle se rencontre sans doute plus volontiers dans les rapports de consommation « classiques », le champ de l'infraction dépasse celui traditionnel du droit de la consommation. De même, ce qui importe c'est que la tromperie se manifeste dans un processus contractuel, mais l'origine de cette tromperie peut ne pas être le fait de l'une des parties, et émaner d'un tiers. Tel sera sans doute le cas de ventes successives, pour l'hypothèse où le premier vendeur serait l'auteur de la tromperie. Enfin, l'objet du contrat peut être très large, plus large en tout cas qu'en cas de falsification : la convention peut porter sur toute sorte de marchandise <sup>972</sup> et même, aux termes de l'article L. 216-1, sur une prestation de service. Cette extension du délit de tromperie aux prestations de service est en pratique très importante. Après une période de relative expectative quant à l'application des textes en la matière <sup>973</sup>, la jurisprudence est à présent étoffée et les tribunaux n'hésitent plus à condamner des professionnels promettant monts et merveilles, en ayant conscience de leur incapacité à réaliser leurs prétentions.

La *tromperie proprement dite* – c'est-à-dire un mensonge – doit porter sur l'un des éléments prévus par l'article L. 213-1 <sup>974</sup>. Très souvent, le juge pourra prendre appui, pour l'établir, sur les nombreuses prescriptions auxquelles renvoie l'article L. 214-1 du Code de la consommation <sup>975</sup>. Ainsi, pour reprendre un exemple cité, vendre du bloc de foie gras en le présentant comme du foie entier permettra d'établir l'élément trompeur <sup>976</sup>. Toutefois, l'existence d'une prescription réglementaire ou légale n'est pas impérative : le juge pourra constater l'existence de l'infraction en se référant aux usages professionnels ou commerciaux <sup>977</sup>. La jurisprudence est en la matière très importante <sup>978</sup>. Ainsi, et seulement à titre d'exemple, l'élément matériel de la tromperie sera constitué si la composition affichée sur une étiquette ne correspond pas à la composition réelle <sup>979</sup>. En revanche, et encore une fois cela est logique, le prix ne saurait constituer une qualité substantielle (comme d'ailleurs en droit civil), et un vendeur qui affiche un prix supérieur à la valeur réelle du bien ne se rend pas coupable de tromperie <sup>980</sup>.

**320 Élément intentionnel.** – La tromperie requiert également un élément intentionnel. Il faut

donc établir la mauvaise foi de l'auteur, la bonne foi comme toujours étant présumée, c'est-à-dire la volonté d'induire l'autre partie en erreur, afin de la pousser à contracter. Comme en matière civile, cette mauvaise foi pourra résulter non seulement d'une manœuvre ou manipulation, mais également d'un mensonge, voire d'un silence dans le cas d'une réticence dolosive. Tout dépend bien entendu des cas et c'est au juge d'apprécier si la mauvaise foi est ou non établie. Relevons tout de même un élément qui, en pratique, peut faciliter cette preuve. Il a été vu que les professionnels avaient une obligation d'autocontrôle, de vérification de la conformité de leurs produits et services aux normes en vigueur <sup>981</sup>. Si le bien ne correspond pas à une prescription, et si le professionnel n'a pas procédé à cet autocontrôle, les juges pouvaient en déduire sa mauvaise foi <sup>982</sup>. Et il faut bien avouer que les juridictions, la plupart du temps, se contentaient de peu de chose pour établir cet élément intentionnel <sup>983</sup>. En effet, les tribunaux admettaient qu'il fût caractérisé du simple fait que le professionnel n'a pas suffisamment vérifié la chose. Il a même été admis que l'infraction était constituée, faute pour le professionnel de n'avoir pas procédé à des modalités de contrôle du produit, même non obligatoires : autrement dit, tous les moyens connus permettant de déceler une anomalie doivent être utilisés <sup>984</sup>. La Cour de cassation est venue consacrer cette approche en considérant que « *l'inobservation par la prévenue de l'obligation de vérification de conformité du produit mis en vente, qui pesait sur elle, en sa qualité de responsable de la première mise sur le marché d'un produit importé, en application de l'article L. 212-1 du Code de la consommation, caractérise l'élément intentionnel de l'infraction reprochée* » <sup>985</sup>.

**321 Sanctions.** – L'article L. 213-1 punit l'auteur d'une tromperie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 €, ou de l'une de ces deux peines seulement. De plus, le même texte prévoit que l'amende peut être portée à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers exercices, mais de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement. Cependant, l'article L. 213-2 prévoit des circonstances aggravantes, dont les conséquences sont variables. Un premier ensemble de circonstances aggravantes comprend l'utilisation de poids, mesures et autres instruments faux ou inexacts ; l'utilisation de manœuvres ou procédés tendant à fausser les opérations de l'analyse ou du dosage, du pesage ou du mesurage, ou tendant à modifier frauduleusement la composition, le poids ou le volume des marchandises, même avant ces opérations ; l'indication frauduleuse tendant à faire croire à l'une de ces opérations antérieures et exactes. Dans ces cas, les peines sont de cinq années d'emprisonnement et 600 000 € d'amende. La seconde série de circonstances aggravantes comprend le fait que la tromperie ait eu pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme <sup>986</sup> ou de l'animal ; que la tromperie ait été commise en bande organisée. Dans ces cas, les peines sont de sept années d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende <sup>987</sup>. Dans toutes ces hypothèses, les peines d'amende peuvent être portées, de manière proportionnée, à 10 % du chiffre d'affaires réalisé lors de l'exercice précédent <sup>988</sup>.

Le Code de la consommation prévoit également des peines complémentaires ou accessoires (communes du reste à la tromperie et à la falsification), dont l'importance pratique ne doit pas être sous-estimée : la confiscation des marchandises, la confiscation du produit de la vente, des poids et instruments de mesure faux et la publicité du jugement de condamnation <sup>989</sup>. Enfin, dans les cas les plus graves, une interdiction d'exercer le commerce peut découler de la condamnation <sup>990</sup>.

Ces peines ne sont encourues qu'en cas de délit de tromperie, c'est-à-dire si la mauvaise foi de l'auteur est établie. S'agissant précisément des opérations d'autocontrôle, dont il a déjà été fait état, les conséquences sont importantes : si l'autocontrôle a eu lieu, et si par ailleurs aucun élément ne

permet d'établir la mauvaise foi, il ne s'agit plus d'un délit, mais d'une contravention de troisième classe <sup>991</sup>. En revanche, en cas d'absence d'autocontrôle, et si le juge en déduit la mauvaise foi de la personne, alors la qualification de délit sera retenue... On voit ainsi que si l'obligation d'autocontrôle posée par l'article L. 212-1 ne comporte aucune sanction directe <sup>992</sup>, elle comporte bien une sanction indirecte, et redoutable <sup>993</sup>... Enfin, le délit de tromperie n'est pas exclusif d'autres condamnations, sur des fondements distincts. Tel est le cas, par exemple, lorsque la tromperie porte sur l'appellation prétendument d'origine protégée du produit : il y a lieu, alors, de prononcer deux déclarations de culpabilité, l'une pour tromperie et l'autre pour usurpation d'appellation d'origine <sup>994</sup>.

## 2. La falsification

**322 Substance corrompue.** – La falsification est une infraction voisine de la tromperie <sup>995</sup>, mais cependant distincte, et au premier chef par son champ d'application. En effet, son domaine est plus étroit que celui de la tromperie puisque l'article L. 213-3 vise expressément les denrées alimentaires (pour l'homme ou les animaux), les boissons et les produits agricoles ou naturels. La falsification est donc liée au processus de fabrication du bien, et peut consister en une modification par ajout d'autre substance, par mélange, par retrait ou par substitution <sup>996</sup>. Par conséquent, ce qui constituera la falsification, c'est l'altération du produit, au cours de son élaboration, par rapport à ce qu'il devrait être. Alors que la tromperie est fondamentalement liée à *l'information* qui est donnée sur le produit ou le service, la falsification est liée à *l'intégrité* de ces produits. Comme en matière de tromperie, il ne peut y avoir de falsification que si, au préalable, la constitution du produit est connue. Il faudra alors se référer soit à des règlements fixant par exemple la composition de tel ou tel produit, soit à défaut à des usages professionnels <sup>997</sup>.

Plus précisément, le texte vise trois comportements punissables en la matière : 1° la falsification proprement dite ; 2° le fait d'exposer, de mettre en vente ou de vendre des produits (denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, boissons et produits agricoles ou naturels) alors que l'agent sait qu'ils sont falsifiés, corrompus ou toxiques ; 3° le fait d'exposer, de mettre en vente, ou de vendre des produits, objets ou appareils permettant de réaliser une falsification, tout en connaissant la destination de ces biens. Est également assimilé à cette dernière hypothèse le fait de provoquer à l'emploi de ces biens par le moyen de brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques. Le texte incluait autrefois dans son champ d'application les substances médicamenteuses : ces dispositions figurent à présent dans le Code de la santé publique <sup>998</sup>. Comme la tromperie, la falsification est un délit intentionnel, et l'élément moral doit être relevé même si, ici, il est peut-être encore plus aisé à établir (car l'altération du produit dans sa fabrication impose un comportement actif de la personne).

**323 Sanctions.** – Les sanctions frappant l'auteur d'une falsification sont les mêmes qu'en matière de tromperie. Ici aussi, il existe des circonstances aggravantes si la falsification rend le produit nuisible à la santé de l'homme ou de l'animal, ou si elle est commise en bande organisée : dans ce cas, la peine est portée à sept années d'emprisonnement et à 750 000 € d'amende. Comme précédemment, le montant de l'amende peut être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé lors de l'exercice précédent, dans une mesure proportionnée aux avantages retirés par le falsificateur. Il est à noter que la conscience qu'aurait eue l'acheteur du caractère nuisible de la falsification n'empêche pas le prononcé de ces peines : ici la société protège la victime y compris contre elle-même.

Enfin, l'article L. 213-3 *in fine* précise que ses dispositions ne sont pas applicables aux fruits

frais et légumes frais, fermentés et corrompus. Cette réserve s'explique par le fait que dans ce cas, la corruption du produit est liée à un processus naturel, sans intervention de la main de l'homme.

**324 Infractions connexes.** – L'article L. 213-4 incrimine pour sa part des infractions connexes à celles de tromperie ou de falsification. Il s'agit tout d'abord de la *détention*, sans motif légitime, dans tout lieu de fabrication, de production, de conditionnement, de stockage, de dépôt ou de vente, dans les véhicules utilisés pour le transport des marchandises, ainsi que dans les lieux où sont hébergés ou abattus les animaux dont la viande ou les produits sont destinés à l'alimentation humaine ou animale : 1° de poids ou mesures faux ou autres appareils inexacts servant au pesage ou au mesurage des marchandises ; 2° de denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, de boissons, de produits agricoles ou naturels que le détenteur sait être falsifiés, corrompus ou toxiques ; 3° de produits, objets ou appareils propres à réaliser la falsification des produits précédemment évoqués. La sanction encourue est d'une année d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. Si la substance est nuisible pour la santé de l'homme ou de l'animal, les peines sont doublées, et l'amende peut être portée à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois dernières années, tout en étant proportionnée aux avantages tirés du manquement. L'idée qui guide le législateur est de considérer que, sauf motif légitime, la détention de ces biens sera généralement le préalable à une falsification : on tente ici de prévenir l'infraction future en incriminant la simple détention des moyens qui permettent de la réaliser <sup>999</sup>.

*Ensuite*, est puni de la peine prévue pour les contraventions de troisième classe tout vendeur ou détenteur de produits destinés à la préparation ou à la conservation des boissons qui ne porteraient pas sur une étiquette l'indication des éléments entrant dans leur composition, et la proportion de ceux dont l'emploi n'est admis qu'à doses limitées.

## B. LA RECHERCHE DES INFRACTIONS

**325 Rôle de la DGCCRF.** – La loi de 1905 était une loi en avance sur son temps mais qui, en tant que telle, risquait fort de rester lettre morte en l'absence de mise en place d'un véritable système de recherche des infractions. C'est la raison pour laquelle fut créé, par le décret du 24 avril 1907, le *Service d'inspection des laboratoires et établissements de vente des denrées alimentaires*, lequel prit le nom de *Service de répression des fraudes* quelque temps après <sup>1000</sup>. Il fusionna en 1985 avec la Direction générale de la concurrence et de la consommation pour former la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) <sup>1001</sup>. Même si l'article L. 215-1 du Code de la consommation énumère une liste assez longue de personnes habilitées à rechercher et à constater les infractions (comme les inspecteurs du travail, les médecins inspecteurs de la santé publique, etc.), c'est sur les agents de la DGCCRF que repose essentiellement cette mission, car ils sont les mieux formés et sans doute les plus aptes à la remplir.

*Renvoi* – Sur les pouvoirs d'enquête de la DGCCRF, supra n° <sup>35</sup> et s.

# ANNEXE IX

## L'OBLIGATION DE CONFORMITÉ

Normalisation

◆ **Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009, relatif à la normalisation :**

### CHAPITRE PREMIER

#### Le système français de normalisation

##### *Article 1*

La normalisation est une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations.

Elle vise à encourager le développement économique et l'innovation tout en prenant en compte des objectifs de développement durable.

##### *Article 2*

La normalisation et sa promotion sont assurées par l'Association française de normalisation et les organismes agréés par le ministre chargé de l'industrie comme bureaux de normalisation sectoriels afin d'organiser ou de participer à l'élaboration de normes françaises, européennes ou internationales.

##### *Article 3*

Un délégué interministériel aux normes désigné par décret assure, sous l'autorité du ministre chargé de l'industrie, la définition et la mise en œuvre de la politique française des normes. Il peut, à compter de la publication au Journal officiel de la République française du décret de nomination ou à compter du jour où cet acte prend effet, si ce jour est postérieur, signer, au nom du ministre ou du secrétaire d'État, par délégation, l'ensemble des actes, à l'exception des décrets, relatifs à la définition et à la mise en œuvre de la politique française des normes.

##### *Article 4*

I. – Il est institué auprès du ministre chargé de l'industrie un groupe interministériel des normes composé des responsables ministériels aux normes, désignés, après avis des ministres concernés, par un arrêté du ministre chargé de l'industrie. La liste des responsables ministériels est publiée au Journal officiel de la République française. Le groupe interministériel des normes est présidé par le

délégué interministériel aux normes.

II. – Le responsable ministériel aux normes coordonne dans son département ministériel le suivi des travaux de normalisation, la promotion de la normalisation comme moyen de répondre aux exigences fixées par la réglementation et la vérification de la cohérence des projets de normes en cours d'élaboration avec les objectifs de la réglementation.

III. – Le groupe interministériel des normes propose au ministre les orientations de la politique française des normes et, sur saisine du ministre, rend des avis sur toute question relative aux normes et à la normalisation.

## **CHAPITRE DEUXIÈME**

### **La mission d'intérêt général confiée à l'Association française de normalisation**

#### *Article 5*

L'Association française de normalisation oriente et coordonne l'élaboration des normes nationales et la participation à l'élaboration des normes européennes et internationales.

Elle est le membre français des organisations non gouvernementales de normalisation européennes et internationales. Elle peut se faire représenter au sein de leurs organes délibérants par les bureaux de normalisation sectoriels.

Un comité, créé auprès de l'Association française de normalisation et aux travaux duquel le délégué interministériel aux normes ou son représentant participe, élabore et arrête, en concertation avec toutes les parties prenantes, les positions exprimées par le représentant français au sein des organisations non gouvernementales de normalisation européennes et internationales.

#### *Article 6*

L'Association française de normalisation assure :

1° La programmation des travaux de normalisation laquelle vise :

a) À identifier, sur la base des besoins recensés auprès des partenaires économiques et sociaux et des contributions des bureaux de normalisation, les normes à élaborer en France ou au sein des organisations non gouvernementales de normalisation européennes et internationales ;

b) À sélectionner les travaux d'élaboration de normes européens et internationaux justifiant une participation française ;

c) À réaliser des études d'impact économique ;

2° L'organisation des enquêtes publiques sur les projets de normes élaborés par les bureaux de normalisation en application de l'article 15 ;

3° L'homologation et la publication des normes.

#### *Article 7*

L'Association française de normalisation est destinataire des documents relatifs à la normalisation adressés aux organes délibérants des bureaux de normalisation sectoriels. Elle peut, à la demande de ces bureaux ou à son initiative, participer à leurs travaux.

#### *Article 8*

Un comité d'audit et d'évaluation auprès de l'Association française de normalisation est chargé d'organiser l'évaluation de l'activité des bureaux de normalisation prévue à l'article 11 et de contrôler la conformité et l'efficacité de l'activité de l'Association française de normalisation prévue à l'article 6. Il vérifie en particulier la bonne association de toutes les parties intéressées dans les travaux des bureaux de normalisation, notamment les associations de consommateurs, les syndicats représentatifs de salariés et les petites et moyennes entreprises.

#### *Article 9*

La mission d'intérêt général confiée par le présent décret à l'Association française de normalisation fait l'objet d'une comptabilité distincte de celle de ses autres activités.

Cette comptabilité distingue en outre en son sein les comptes de l'activité d'orientation et de coordination de l'élaboration des normes de ceux de l'activité de bureau de normalisation prévue au IV de l'article 11.

L'Association française de normalisation tient une comptabilité analytique permettant de retracer la décomposition des coûts et de l'affectation des différentes ressources des activités d'intérêt général.

#### *Article 10*

I. – Le délégué interministériel aux normes exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès de l'Association française de normalisation.

L'inscription d'un point à l'ordre du jour du conseil d'administration de l'Association française de normalisation est de droit lorsque le délégué interministériel aux normes le demande.

Il peut s'opposer aux délibérations du conseil d'administration de l'Association française de normalisation dans un délai de huit jours ouvrés si elles sont contraires à des dispositions législatives, réglementaires, aux orientations de la politique française des normes ou lorsqu'elles sont de nature à compromettre l'exercice de la mission d'intérêt général qui lui est confiée.

En cas d'empêchement, le commissaire du gouvernement peut se faire représenter aux séances du conseil d'administration par un agent placé sous son autorité.

II. – L'Association française de normalisation est soumise au contrôle budgétaire prévu par le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012.

## **CHAPITRE TROISIÈME**

### **L'élaboration et l'homologation des projets de normes**

#### *Article 11*

I. – L'élaboration des projets de normes est assurée, par délégation de l'Association française de normalisation, par les bureaux de normalisation sectoriels agréés dans les conditions prévues au présent article.

II. – L'agrément des bureaux de normalisation sectoriels est accordé, par délégation du ministre chargé de l'industrie, par le délégué interministériel aux normes pour une durée maximale de trois ans au vu d'une évaluation de leurs activités organisée conformément à l'article 8.

L'agrément précise le champ d'intervention du bureau de normalisation sectoriel et ses obligations, lesquelles peuvent être modifiées après le recueil des observations du bureau.

III. – Le délégué interministériel aux normes est habilité, par délégation du ministre chargé de l'industrie, à suspendre ou retirer l'agrément prévu au II.

Si un bureau de normalisation sectoriel ne respecte pas ses obligations, le délégué interministériel aux normes l'informe que l'agrément peut être suspendu ou retiré. L'agrément ne peut être suspendu ou retiré qu'après avoir mis à même le bureau de présenter ses observations sur la mesure envisagée et ses motifs.

IV. – Dans les domaines communs à un grand nombre de secteurs et dans les secteurs pour lesquels il n'existe pas de bureau de normalisation sectoriel agréé, l'élaboration des projets de normes est effectuée par l'Association française de normalisation dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 9. Dans l'exercice du rôle de bureau de normalisation l'Association française de normalisation est soumise aux mêmes obligations que les bureaux de normalisation sectoriels à l'exception de celle d'agrément prévue au II.

#### *Article 12*

I. – Pour l'élaboration des projets de normes nationales, européennes et internationales, l'Association française de normalisation délègue sa mission aux organismes bénéficiant de l'agrément du ministre chargé de l'industrie prévu à l'article 11 qui l'exercent au nom et pour le compte de l'Association française de normalisation.

II. – Les normes nationales sont élaborées par les bureaux de normalisation agréés conformément à l'article 11 avec le concours de commissions de normalisation regroupant toutes les parties intéressées qui souhaitent participer à cette élaboration.

III. – Lorsque les travaux de normalisation relèvent de plusieurs bureaux de normalisation, l'Association française de normalisation, en concertation avec les parties concernées, détermine le bureau de normalisation assurant la coordination des travaux.

#### *Article 13*

I. – La délégation de mission fait l'objet d'une convention entre l'Association française de normalisation et le bureau de normalisation concerné approuvée par le délégué interministériel aux normes.

La convention prévoit, pour les bureaux de normalisation qui disposent des capacités pour exercer ces missions, la délégation de la conduite et de l'animation, confiées à la France, des travaux d'élaboration de normes européennes ou internationales.

II. – La convention prévoit les conditions dans lesquelles l'Association française de normalisation rémunère le bureau de normalisation au titre de la participation de ce dernier à l'élaboration de normes.

#### *Article 14*

Il peut être demandé une participation aux frais d'élaboration d'une norme aux membres des commissions de normalisation prévue au II de l'article 12.

Toutefois, il ne peut être demandé de participation aux frais d'élaboration d'une norme aux associations de consommateurs et aux associations de protection de l'environnement agréées compte tenu de leur représentativité sur le plan national, aux syndicats représentatifs de salariés, aux petites

et moyennes entreprises de moins de 250 salariés ne dépendant pas à plus de 25 % d'un groupe de plus de 250 salariés, aux établissements publics d'enseignement et aux établissements publics à caractère scientifique et technologique, ainsi qu'aux départements ministériels au titre de la participation de leur responsable ministériel aux normes et de leur suppléant.

#### *Article 15*

L'homologation d'une norme par l'Association française de normalisation est précédée d'une enquête publique. Celle-ci consiste en la mise à disposition gratuite du projet de norme, comprenant au moins une version française, sur le site internet de l'Association française de normalisation pendant la durée de celle-ci, qui ne peut être inférieure à quinze jours, afin de permettre à toutes les parties intéressées de faire valoir leurs observations. L'organisation des enquêtes publiques est précédée d'une publicité suffisante.

#### *Article 16*

Le délégué interministériel aux normes est consulté par l'Association française de normalisation avant l'homologation de normes. Il peut s'opposer à l'homologation de celles-ci dans le délai d'un mois à compter de la transmission qui lui est faite par l'Association française de normalisation pour les mêmes motifs que ceux énumérés au I de l'article 10 et pour défaut de version française de la norme.

Il veille à l'emploi de la langue française.

## **CHAPITRE QUATRIÈME**

### **L'application des normes**

#### *Article 17*

Les normes sont d'application volontaire.

Toutefois, les normes peuvent être rendues d'application obligatoire par arrêté signé du ministre chargé de l'industrie et du ou des ministres intéressés.

Les normes rendues d'application obligatoire sont consultables gratuitement sur le site internet de l'Association française de normalisation.

Garantie de conformité

#### **◆ Code de la consommation, article L. 211-5 :**

« Pour être conforme au contrat, le bien doit :

1° Être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant :

— correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle ;

— présenter les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ;

2° Ou présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou être propre à

tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté ».

◆ **Code de la consommation, article L. 211-9 :**

« En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien.

Toutefois, le vendeur peut ne pas procéder selon le choix de l'acheteur si ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité, compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut. Il est alors tenu de procéder, sauf impossibilité, selon la modalité non choisie par l'acheteur ».

◆ **Code de la consommation, article L. 211-10 :**

« Si la réparation et le remplacement du bien sont impossibles, l'acheteur peut rendre le bien et se faire restituer le prix ou garder le bien et se faire rendre une partie du prix.

La même faculté lui est ouverte :

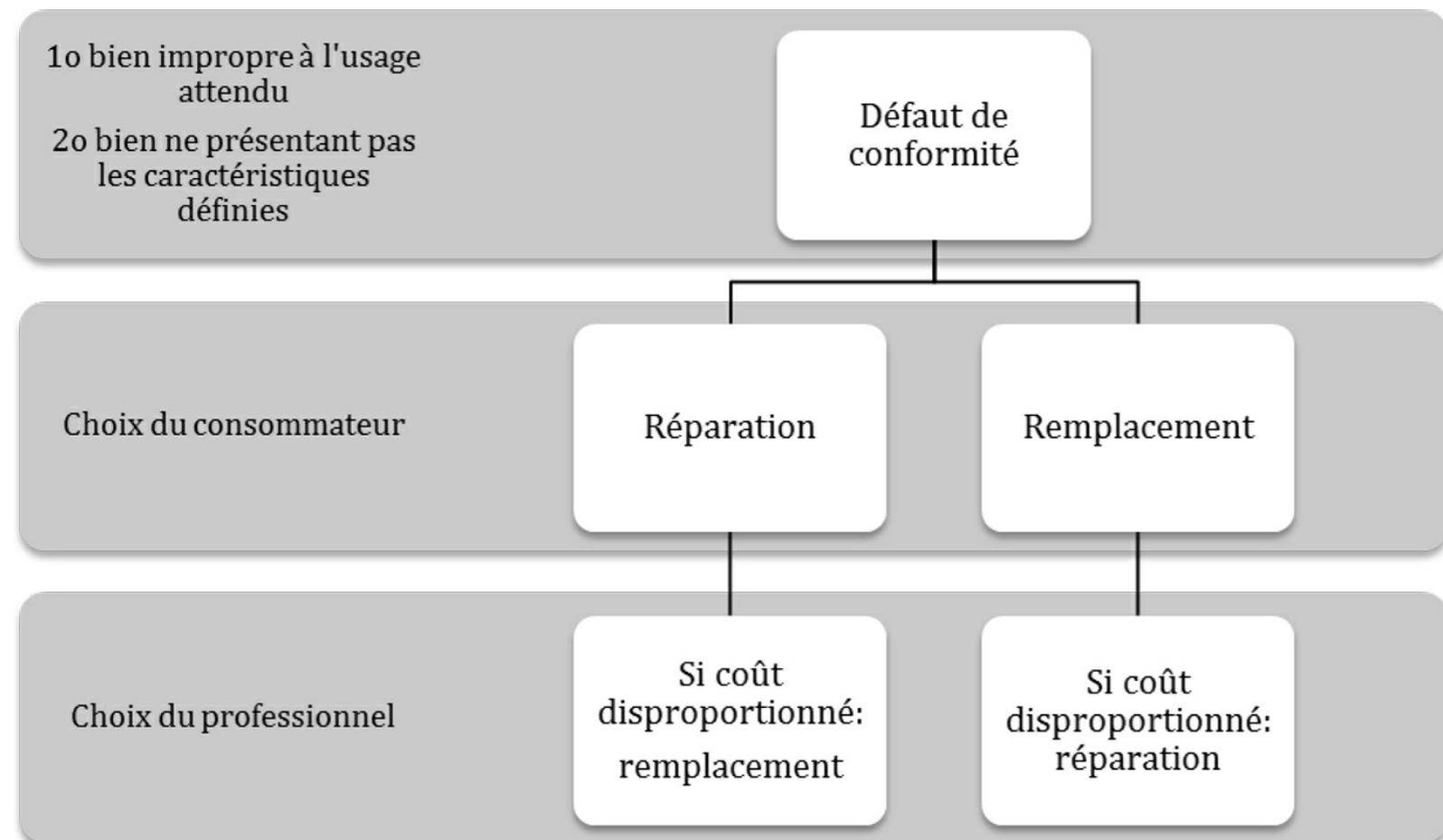
1° Si la solution demandée, proposée ou convenue en application de l'article L. 211-9 ne peut être mise en œuvre dans le délai d'un mois suivant la réclamation de l'acheteur ;

2° Ou si cette solution ne peut l'être sans inconvénient majeur pour celui-ci compte tenu de la nature du bien et de l'usage qu'il recherche.

La résolution de la vente ne peut toutefois être prononcée si le défaut de conformité est mineur ».

◆ **Effets de la garantie légale de conformité :**

Solution de principe



Solution alternative

- 1o impossibilité de réparer ou de remplacer le bien
- 2o réparation ou remplacement non intervenue un mois après réclamation
- 3o inconvénient majeur pour le consommateur

Mise en oeuvre de la solution alternative

Choix du consommateur

Résolution

Restitution d'une partie du prix

Exception

défaut de conformité mineur

## CHAPITRE III

# L'EXIGENCE DE SÉCURITÉ

**326 Exigence fondamentale.** – La sécurité, dans les sociétés contemporaines, est devenue une exigence fondamentale. De manière générale, il y a sans doute une évolution parallèle entre le développement d'une société de consommation, sa sophistication et sa complexité, et la revendication d'un niveau de protection élevé. En somme, plus une société devient complexe, technique, élaborée, et plus le seuil de tolérance à l'échec, au dommage, s'abaisse. La remarque est valable pour tous les secteurs de l'activité humaine (il n'est qu'à observer les évolutions considérables en droit médical), et vaut bien entendu également pour le droit de la consommation. Si la protection de l'intégrité physique du consommateur est une préoccupation essentielle, elle s'inscrit cependant dans un mouvement beaucoup plus vaste. En effet, de très nombreuses règles sont susceptibles d'être mises en jeu pour assurer la sécurité du consommateur. Là où le droit de la consommation se distingue peut-être, c'est par le souci constant de *prévenir* ces dommages (section 1). Ce n'est que lorsque le préjudice sera malheureusement réalisé, qu'il y aura lieu d'appliquer des règles propres à en assurer la *réparation* (section 2).

### SECTION I

## LA PRÉVENTION DES DOMMAGES

**327 Obligation générale de sécurité.** – Les obligations de conformité, envisagées précédemment, ont déjà pour effet de prévenir, dans certains cas, les atteintes à la sécurité des personnes. Il est bien évident que lorsqu'existe une norme impérative liée à la protection des personnes, lorsque le code réprime la tromperie ou la falsification de produits pouvant être néfaste pour la santé, il s'agit déjà d'assurer la sécurité de la personne. Cependant, cet objectif est en quelque sorte dérivé, l'objectif premier étant d'assurer la protection des intérêts économiques du consommateur. Ici, la sécurité devient l'enjeu principal, et le code en affirme le principe à l'article L. 221-1 : « *les produits et services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes* ». Ce texte, qui remonte à la loi n° 83-660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs, réalisait à l'époque un progrès assez considérable. En effet, il apparaît comme rien moins que la consécration légale de l'obligation de sécurité, dégagée au début du xx<sup>e</sup> siècle dans la jurisprudence civile <sup>1002</sup>. Cependant, il faut d'emblée constater que le texte ne fait aucune allusion à la qualité des

contractants, et qu'il ne s'intéresse qu'aux produits. Il a donc une vocation, sinon peut-être universelle, du moins générale. Avant que le législateur n'introduisît cette disposition, la sécurité de la personne était assurée soit par le biais du contrat et l'obligation de sécurité, soit par le biais du délit ou du quasi-délit. Le texte de loi, qui allait devenir l'article L. 221-1 lors de la création du Code de la consommation, pour la première fois donc, transcendait le clivage des ordres contractuel et délictuel : une même prescription s'imposait à tous <sup>1003</sup>. Il faudra attendre 1998 et l'introduction dans notre droit de la responsabilité du fait des produits défectueux pour retrouver une approche semblable. Encore une fois, le droit de la consommation fit figure de précurseur...

Comme toujours en droit de la consommation, le principe général, s'il est nécessaire, n'est cependant pas suffisant et il a besoin d'être immédiatement complété. Par conséquent, un certain nombre de textes vient préciser le sens de l'article L. 221-1, en dessiner les contours afin de donner à cette obligation générale un contenu précis (§ 1). Mais, allant plus loin, le code, au prix cependant d'une certaine complexité, permet, afin de prévenir la survenance de dommages, aux pouvoirs publics de prendre certaines mesures, par voie de décret (§ 2) voire, en cas de situation anormale, par voie d'arrêté (§ 3).

## § 1. LES CONTOURS DE L'OBLIGATION GÉNÉRALE DE SÉCURITÉ

**328 Directive n° 2001/95/CE du 3 décembre 2001** Les précisions qui sont apportées par les textes résultent de la transposition de la directive communautaire n° 2001/95/CE du 3 décembre 2001, relative à la sécurité générale des produits. Cette transposition fut opérée en deux temps. L'ordonnance n° 2004-670 du 9 juillet 2004 réalisa une transposition partielle de ces dispositions, laquelle fut complétée par l'ordonnance n° 2008-810 du 22 août 2008. Il en résulte un ensemble assez dense, dont les principaux traits peuvent être regroupés en trois catégories : le champ d'application de l'obligation de sécurité (A), la notion de sécurité (B) et les obligations pesant sur les débiteurs de cette obligation (C).

### A. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION GÉNÉRALE DE SÉCURITÉ

**329 Les personnes.** – Le champ d'application de cette obligation est vaste, du moins en ce qui concerne les personnes concernées. Il convient, pour s'en rendre compte, de distinguer les débiteurs et les créanciers de l'obligation.

**Les débiteurs.** S'agissant des personnes qui sont soumises à cette obligation générale de sécurité, il s'agit avant tout, mais cela n'est pas une surprise, des professionnels, expressément visés par l'article L. 221-1. L'ordonnance n° 2008-810 du 22 août 2008, parachevant la transposition de la directive, invite cependant à distinguer le producteur et le distributeur.

Est *producteur*, au sens de ces textes : 1° le *fabricant* du produit, lorsqu'il est établi dans l'Union européenne, ainsi que toute personne se présentant comme tel, en apposant son nom sur le produit, ou bien sa marque ou encore tout signe distinctif, de même que celui qui procède à la remise en état du produit ; 2° le *représentant* du fabricant pour le cas où ce dernier n'est pas établi dans l'Union européenne et, à défaut de représentant du fabricant, c'est l'*importateur* qui sera considéré comme producteur ; 3° les *autres professionnels* de la chaîne de commercialisation, dans la mesure où leurs activités peuvent affecter les caractéristiques de sécurité du produit.

Plusieurs remarques peuvent d'ores et déjà être formulées. *D'abord*, la définition du producteur,

au sens des présents textes, rappelle la définition donnée du producteur au sens du droit de la responsabilité du fait des produits défectueux [1004](#). Celle-là a manifestement inspiré celle-ci, ce qui ne doit pas surprendre dans la mesure où les deux textes puisent leur origine dans une directive. Sans être cependant identiques, les deux définitions visent le fabricant, l'importateur ou celui qui appose son nom, sa marque ou un signe distinctif. *Ensuite*, les deux premières catégories de producteurs sont visiblement exclusives l'une de l'autre : ou bien le fabricant est établi dans l'Union européenne, et c'est alors lui qui est considéré comme producteur ; ou bien il est établi ailleurs, et c'est alors son représentant, ou à défaut l'importateur qui est considéré comme producteur. *Enfin*, le trait caractéristique du producteur réside dans la *maîtrise* qu'il a du produit, dans son aptitude à affecter l'intégrité du produit, et donc sa sécurité. En ce sens, il y a d'une part le fabricant, et ceux qui lui sont assimilés (1° et 2°) pour lesquels leur maîtrise du produit est inhérente à leur qualité, et d'autre part les autres professionnels de la chaîne de distribution mais uniquement s'ils disposent d'une telle maîtrise (3°).

Est *distributeur* tout professionnel de la chaîne de commercialisation dont l'activité n'a pas d'incidence sur les caractéristiques de sécurité d'un produit. Faute de maîtrise sur le bien, la qualification de producteur est ici exclue au profit de celle de distributeur.

**Les créanciers.** S'agissant enfin des créanciers de cette obligation, les textes n'apportent aucune précision. En particulier, il n'est pas précisé que seul le consommateur est concerné. Il faut donc en déduire que l'obligation générale de sécurité des produits s'impose même si le produit est à destination d'un professionnel. Ce dernier est, comme toute personne, créancier de cette obligation [1005](#).

**330 Les contrats.** – Sans être universels, les textes du Code de la consommation n'en sont pas moins très généraux. Ils visent les produits et services, ce qui semble exclure les immeubles. Sont en effet visés, s'agissant des biens corporels, de manière évidente les biens meubles, et plus particulièrement (mais sans se restreindre à cette catégorie) les produits manufacturés qui font l'objet de circuits de distribution. Autrement dit, les biens de consommation, avec les services, forment le terrain d'élection privilégié de l'obligation générale de sécurité. L'article L. 221-1-1 pose cependant une restriction, deux catégories de biens étant exclus de ce champ d'application : il s'agit d'une part des antiquités et d'autre part des produits d'occasion qui nécessitent une réparation ou une remise en état, mais uniquement si le fournisseur informe le destinataire du bien d'une telle nécessité [1006](#). En l'absence de précision, il faut considérer que l'obligation de sécurité s'impose même en l'absence de contrat conclu avec une personne : la sécurité concerne donc bien le produit, plus que le contractant lui-même.

## B. LA NOTION DE SÉCURITÉ

**331 Généralité de la définition.** – Jusqu'en 2008, le code ne donnait pas de définition spécifique de la sécurité, l'article L. 221-1 se contentant d'une prescription générale : les produits et services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes. Il était sans doute difficile d'être plus vague... Voici une définition pleine de standards juridiques, de notions cadre, au contenu indéterminé (conditions *normales*, *raisonnablement* prévisibles, attente *légitime*), si ce n'est par une juste appréciation du juge. C'est cependant ce qui fait également la force de cet article qui, par la

généralité de ses termes, peut s'appliquer à toute hypothèse particulière. On retrouve ici les accents d'une rédaction propre au Code civil. Trois remarques peuvent toutefois être formulées. *En premier lieu*, le défaut de sécurité du produit ou du service doit s'analyser en lui-même, c'est-à-dire indépendamment de la réalisation de tout préjudice. Cela est indispensable afin de forger une règle de prévention des dommages. Si un dommage résulte d'un défaut de sécurité, c'est vers les règles de réparation qu'il faut alors se tourner et il sera vu que, même dans ce cas, le défaut de sécurité ne peut se déduire de la survenance de ce dommage <sup>1007</sup>. *En deuxième lieu*, la sécurité doit s'analyser par rapport à l'utilisateur du produit, c'est-à-dire par rapport non seulement à l'usage qui en sera normalement fait mais encore à l'attente légitime de l'utilisateur. *En troisième lieu*, il faut bien remarquer que l'article L. 221-1 offre un critère d'appréciation de la sécurité (essentiellement l'attente légitime), mais sans donner un contenu précis à cette notion de sécurité. Qu'est-ce qu'une attente légitime, ou bien un usage normal ou raisonnablement prévisible ? Il faut bien avouer que le flou est total, et, finalement, le texte est d'assez peu de secours pour le professionnel. Certes, ce n'est pas lui que la législation entend protéger, mais elle ne lui offre pas non plus les moyens de déterminer avec précision le champ de ses obligations. C'est sans doute la raison pour laquelle l'ordonnance n° 2008-810 du 22 août 2008 est venue préciser cette notion.

**332 Définitions spécifiques.** – Plus qu'une véritable définition, sans doute impossible à synthétiser, l'ordonnance n° 2008-810 du 22 août 2008 est venue apporter simplement des précisions, englobant trois séries d'hypothèses qui correspondent à trois niveaux d'appréciation de la sécurité.

Le premier niveau est constitué des produits qui sont *considérés comme sûrs*, ou plus précisément considérés comme satisfaisant à l'obligation générale de sécurité. Aux termes de l'article L. 222-1, relèvent de cette catégorie les produits qui sont conformes à la réglementation spécifique qui leur est applicable, ayant pour objet la protection de la santé ou de la sécurité des consommateurs. Ici, le lien est expressément fait entre conformité et sécurité : le respect de l'obligation de conformité implique le caractère sûr du produit. Le texte évoque simplement ici la conformité du produit « *à la réglementation spécifique qui lui est applicable ayant pour objet la protection de la santé ou de la sécurité des consommateurs* ». Il est alors raisonnable de considérer que seules les normes obligatoires – qui sont très peu nombreuses – sont ici visées.

Le deuxième niveau est constitué par les produits qui sont *présumés sûrs*, c'est-à-dire qui sont présumés satisfaire à cette obligation de sécurité. Il s'agit de ceux, selon l'article L. 222-2, qui sont conformes aux normes nationales non obligatoires transposant des normes européennes dont la Commission européenne a publié les références au Journal officiel de l'Union européenne (en application de l'article 4 de la directive n° 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits).

Enfin, le troisième niveau est relatif aux produits ne relevant pas de l'une des deux catégories précédentes. Dans ce cas, la conformité à l'obligation de sécurité doit faire l'objet d'une *évaluation*, en prenant en compte un faisceau d'indices. Le texte <sup>1008</sup> propose alors cinq facteurs qui peuvent être pris en considération : 1° les normes nationales non obligatoires transposant des normes européennes telles que définies précédemment ; 2° les autres normes françaises ; 3° les recommandations de la Commission européenne établissant des orientations concernant l'évaluation de la sécurité des produits ; 4° les guides de bonne pratique en matière de sécurité des produits en vigueur dans le secteur concerné ; 5° l'état actuel des connaissances et de la technique ; 6° la sécurité à laquelle les consommateurs peuvent légitimement s'attendre.

**333 Appréciation.** – Quelle appréciation porter sur ce système tendant à définir, ou à tout le moins à donner un contenu à la notion de sécurité ? La première impression est sans conteste celle d'une grande complexité, à commencer pour les professionnels eux-mêmes ! Certes, la définition de l'article L. 221-1 est floue, générale, et sans doute source de difficulté pour les professionnels, mais il n'est pas certain que la précision des autres textes soit préférable. Elle exige en effet une connaissance, et une maîtrise parfaite des normes, dont la profusion rend difficile la pleine connaissance. De plus, la pertinence de la distinction entre produit considéré comme sûr ou simplement présumé sûr n'apparaît pas avec la force de l'évidence. Prenons cette dernière hypothèse : un produit est présumé sûr s'il est conforme à une norme nationale non obligatoire transposant une norme européenne. La formulation du texte laisse entendre que la présomption est simple, ce qui ménage alors la preuve contraire. Il serait donc en théorie possible de prouver qu'un produit conforme à cette norme ne présente pourtant pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Ce serait donc établir que la norme, liée aux risques du produit, qui a pourtant été respectée... ne remplit guère son office.

De même, il faut relever la piètre qualité de l'article L. 222-3 relatif aux produits qui ne sont ni considérés, ni présumés comme sûrs. Cet article, un peu fourre-tout, invite à caractériser la conformité à l'exigence de sécurité en prenant appui sur toute une série d'éléments, formant un ensemble un peu hétéroclite : tout y passe, les normes européennes et françaises, les recommandations de la Commission, les guides de bonne conduite, l'état des connaissances et de la technique... pour finir par invoquer la sécurité à laquelle les consommateurs peuvent légitimement s'attendre ! Si le texte est relu dans la perspective de ce dernier élément, en voici le résultat : « *la conformité d'un produit à l'obligation générale de sécurité est évaluée en prenant en compte (...) la sécurité à laquelle les consommateurs peuvent légitimement s'attendre* ». Autrement dit, un produit est sûr... s'il est sûr ! L'article L. 222-3 reprend plus mal, plus longuement, et moins clairement le principe de l'article L. 221-1. Il appartiendra au juge, si contentieux il y a, de faire œuvre de pédagogie pour éclairer de ses lueurs le sombre tunnel qu'est devenue l'obligation de sécurité. Mais surtout la formulation employée est particulièrement trompeuse, pour les professionnels eux-mêmes. Il serait en effet tentant pour un professionnel d'essayer, en cas de dommage causé par le produit, d'échapper à sa responsabilité en invoquant le caractère sûr de son produit, tel que défini ici. Mais ces textes n'ont pas pour finalité de poser des règles de responsabilité, et la conformité à une norme peut, de ce point de vue, réserver quelques surprises. Ainsi, s'agissant de la responsabilité du fait des produits défectueux, l'article 1386-10 du Code civil précise que « *le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative* ». Ce texte montre bien la distance qui sépare ces diverses dispositions : textes de prévention des dommages, et non de réparation, les articles du Code de la consommation sont liés en réalité à la distribution des produits, à leurs conséquences potentielles et non pas réalisées. Ce n'est que dans le cas dans lequel le défaut du produit est dû à sa conformité avec une norme obligatoire que le producteur peut trouver une échappatoire en cas de dommage <sup>1009</sup>. Mais la voie est étroite : le produit doit être soumis à une norme obligatoire et le défaut ayant causé le dommage doit en découler.

La détermination de la conformité du produit à l'exigence de sécurité – dans une perspective de prévention des dommages – réside en réalité dans la sanction de sa violation. Les produits et services qui ne satisfont pas à l'obligation générale de sécurité sont interdits ou réglementés. Le code fait d'ailleurs montre ici d'une curieuse rédaction puisque cette interdiction est posée par

## C. LES OBLIGATIONS

**334 Information et suivi.** – L'ordonnance du 9 juillet 2004 avait jeté les bases principales des prescriptions pesant sur les débiteurs de l'obligation générale de sécurité, auxquelles l'ordonnance du 22 août 2008 a apporté peu de changement. Même dans l'hypothèse où les produits et services sont considérés ou présumés sûrs, certaines obligations sont imposées afin de prévenir l'apparition de dommages. Certaines pèsent sur le producteur, d'autres sur le distributeur, d'autres enfin sur les deux.

**335 Le producteur seul.** – Le *producteur* est tenu, spécifiquement, de deux types d'obligations. Il doit tout d'abord fournir au consommateur toutes les *informations* utiles qui lui permettent d'évaluer les risques inhérents au produit, et de s'en prémunir, lorsqu'ils ne sont pas immédiatement perceptibles sans un avertissement adéquat. L'obligation d'information se retrouve donc encore ici. Cependant, une nouvelle fois, la rédaction du texte surprend. D'une part, seul le consommateur est ici mentionné. Cela veut-il dire que le professionnel qui vend, par exemple, un bien à un autre professionnel est dispensé de l'informer sur les risques ? Et cela alors même que l'obligation générale de sécurité des produits concerne également les relations entre professionnels [1011](#) ? De toute façon, il serait surprenant que le professionnel vendeur y échappe, ne serait-ce qu'en application du droit commun et du principe de bonne foi. D'autre part, il semble, toujours à lire le texte, que le professionnel soit exempté de cette obligation d'information vis-à-vis du consommateur lorsque les risques sont immédiatement perceptibles par lui, sans un avertissement adéquat. Là encore, au regard de la jurisprudence la Cour de cassation, la solution semble douteuse et, sur ce point précis, le Code de la consommation paraît moins protecteur du consommateur que ne le serait l'application du seul droit commun !

Au-delà de l'obligation d'information, le producteur est soumis à une véritable *obligation de suivi* du produit. Sa mise en œuvre requiert en réalité deux types de comportement. En premier lieu, le producteur doit se tenir informé des risques que les produits qu'il commercialise peuvent présenter. C'est ici le cœur de l'obligation de suivi, qui impose au professionnel de ne pas se laver les mains une fois le bien vendu. Bien au contraire, il doit, dans la mesure du possible, demeurer vigilant même après la conclusion du contrat (en réalité tant que le produit est commercialisé, et même sans doute après) afin de déceler tout défaut affectant la sécurité des personnes. En second lieu, une fois les risques identifiés – par hypothèse donc une fois le bien commercialisé – il doit engager les actions propres à faire cesser tout danger. Trois exemples de mesures, par ordre croissant d'intensité, sont donnés par le texte [1012](#) : la mise en garde, le rappel de produit et enfin le retrait du marché.

**336 Le distributeur seul.** – De la même façon, les textes imposent des obligations au *distributeur*, par nature plus allégées puisque, par définition, il ne dispose pas de la même maîtrise sur le bien que le producteur, et notamment sur son intégrité. Pour autant, le rôle du distributeur, maillon essentiel de la chaîne de distribution, est prédominant. L'article L. 221-1-4 prévoit deux types d'obligation pesant sur le distributeur, l'une négative et l'autre positive.

*L'aspect négatif* consiste en une interdiction, celle de fournir des produits dont il sait qu'ils ne satisfont pas aux obligations de sécurité définies par le code. Une nouvelle fois, le texte déroge un

peu. D'abord toujours dans sa rédaction, puisqu'il débute ainsi : « *les distributeurs s'interdisent...* » : en réalité, *il leur est interdit* de fournir de tels produits, l'obligation n'étant pas librement consentie mais venant de la loi ! Ensuite parce que le texte est redondant avec l'article L. 221-2 : si, aux termes de ce texte, les produits ne satisfaisant pas à l'obligation générale de sécurité sont interdits, il est alors bien évident que les distributeurs ne peuvent les vendre (ce que dit l'article L. 221-1-4). En revanche, et cela est plus intéressant, le texte conditionne l'interdiction à la connaissance que peut avoir le distributeur du risque. Il est ainsi précisé que le distributeur doit connaître l'existence du risque, en fonction des informations qui sont en sa possession ou, toujours selon le texte, en sa qualité de professionnel. Cela laisserait-il entendre qu'un professionnel qui prouverait qu'il ne connaissait pas le risque en question ne serait pas en faute en cas de commercialisation du produit ? Encore une fois, il est permis d'en douter fortement : toute l'évolution de la jurisprudence conduit au contraire à resserrer les mailles autour du professionnel. Ainsi, en tant que professionnel, il est non seulement tenu d'informer son cocontractant, mais également de s'informer lui-même <sup>1013</sup>. De plus, le professionnel, en matière de vices cachés, est présumé les connaître <sup>1014</sup> : il est probable que la jurisprudence, dans la lignée de cette solution, n'aura pas beaucoup de mal à considérer que le distributeur est censé connaître les risques de la chose...

*L'aspect positif* de l'obligation est, en revanche, peut-être plus intéressant, et en tout cas pratiquement plus efficace. En effet, le distributeur, dans les limites de ses activités (c'est-à-dire dans la limite de ses moyens d'action) « *participe au suivi de la sécurité des produits mis sur le marché* ». Là encore, c'est une obligation de suivi des produits qui est mise à sa charge, mais toujours à un degré moindre qu'en ce qui concerne le producteur, en raison d'une moindre maîtrise sur le bien. Elle se traduit par un *rôle de relais*, notamment entre le producteur, les utilisateurs et les pouvoirs publics. Ainsi, le distributeur transmet les informations concernant les risques du produit, tient et fournit les documents permettant leur traçabilité, et collabore aux actions engagées par les producteurs et les autorités administratives. C'est donc bien sa fonction d'intermédiaire (entre le producteur et l'utilisateur), c'est-à-dire au centre du processus de commercialisation, qui est ainsi heureusement consacrée.

**337 Producteur et distributeur. Système d'alerte.** – Enfin, des *obligations communes* sont imposées par l'article L. 221-1-3, à la fois au producteur et au distributeur. Si, une fois le produit mis en circulation, le producteur ou le distributeur a connaissance d'un risque, il doit immédiatement en informer les autorités administratives compétentes, tout en indiquant les actions qu'il compte engager afin de prévenir les risques pour les consommateurs. Les modalités de cette information ont été définies par un arrêté du 9 septembre 2004 <sup>1015</sup>. Quant aux mesures engagées, il s'agira sans doute de celles qui ont été vues précédemment : information, mise en garde, rappel, retrait... La méconnaissance de cette obligation est constitutive d'une contravention de troisième classe.

La fin de l'article ne laisse cependant planer aucune ambiguïté (contrairement à ce qui a été vu de l'article L. 221-1-4) quant à la force du devoir de vigilance qui pèse sur ces professionnels : « *le producteur et le distributeur ne peuvent s'exonérer de son (sic) obligation en soutenant n'avoir pas eu connaissance des risques qu'il (sic) ne pouvait (sic) raisonnablement ignorer* ».

**338 Maîtrise.** – Le système mis en place en 2004, parachevé en 2008, s'inscrit indubitablement dans une évolution plus générale de prévention. Sans parler à proprement parler de principe de précaution en la matière <sup>1016</sup>, il est indéniable que la législation consumériste tend à consacrer pleinement la *maîtrise* dont disposent ces professionnels tant dans le processus de fabrication que de

commercialisation des produits. Il s'agirait donc à la fois d'une influence d'une théorie du risque et du principe de prévention. La parenté avec la théorie du risque, bien connue du droit de la responsabilité civile extra-contractuelle est claire en ce sens que les obligations, assez lourdes, qui sont imposées aux professionnels apparaissent comme la contrepartie de la maîtrise qu'ils ont du processus d'élaboration et de distribution. S'ils prennent l'initiative de mettre sur le marché un produit qui peut présenter un danger, ou en tout cas un risque, cela leur impose, en retour, un certain nombre d'obligations, d'information et de suivi. Mais la théorie du risque a été forgée dans un objectif de réparation des dommages, or toutes ces obligations ont pour but de les prévenir, ce qui dénote une influence du principe de prévention. Cependant, cette obligation générale de sécurité des produits et services, si elle est nécessaire, n'est pas suffisante – ou n'a pas paru suffisante – à soutenir efficacement un système de prévention des dommages. C'est la raison pour laquelle des mécanismes plus spéciaux ont été mis en œuvre, qui reposent sur le pouvoir réglementaire, par la voie de décrets ou d'arrêtés.

## § 2. LA SÉCURITÉ ASSURÉE PAR DÉCRET

**339 Situation normale.** – Lorsqu'un produit ne satisfait pas l'obligation générale de sécurité, telle que précédemment définie, il est soit interdit, soit réglementé (art. L. 221-2). C'est cette dernière hypothèse qui confère au pouvoir réglementaire un certain nombre de prérogatives. La « *situation normale* » est celle qui est caractérisée par l'existence d'un risque présenté par un produit, mais sans qu'il y ait danger grave et immédiat : autrement dit, sans urgence. Dans ce cas, des décrets pris en Conseil d'État peuvent fixer toute une série de mesures propres à faire cesser le danger pour les personnes.

La procédure est la suivante. La Commission de la sécurité des consommateurs <sup>1017</sup> est saisie de la question, et rend un avis, qui ne lie pas le gouvernement, mais qui est très généralement suivi. S'ensuit alors la publication d'un décret pris en Conseil d'État qui, aux termes de l'article L. 221-3, peut adopter diverses mesures, toutes étant prises par catégorie ou type de produit. Il peut s'agir : 1° de fixer les conditions relatives à la *circulation* des produits (fabrication, importation, exportation, distribution à titre gratuit), ou bien à leur *vente* (offre, étiquetage, conditionnement, mode d'utilisation), ou bien encore à leur *détention* ; 2° de déterminer les conditions d'hygiène ou de salubrité que doivent respecter les personnes impliquées dans le processus de fabrication et de distribution (fabrication, transformation, transport, entreposage, vente) ; 3° d'ordonner le rappel des produits (en vue de leur modification), d'informer les consommateurs selon des modalités précises, de rembourser (en totalité ou en partie) ou d'échanger lesdits produits ; 4° d'ordonner le retrait du marché ; 5° dans les cas les plus graves, et si c'est la seule manière de faire cesser le danger, d'ordonner leur destruction.

Enfin, les décrets prévoient dans quelles conditions les frais de ces mesures sont mis à la charge des professionnels. Une limite est cependant apportée par les textes : ces mesures prises par décret ne peuvent intervenir dans des matières qui font l'objet de réglementations spéciales (lois particulières ou règlements de l'Union) <sup>1018</sup>.

**340 Illustrations.** – De très nombreux décrets ont été pris en application de ce texte, dans des domaines très divers, et leurs prescriptions sont souvent assorties de sanctions pénales. Seuls quelques exemples seront mentionnés.

Certains décrets posent des *règles de sécurité*, que doivent impérativement respecter les produits, pour pouvoir être fabriqués, importés, vendus, loués, etc. Ainsi en est-il du décret n° 95-937 du 24 août 1995, relatif à la prévention de risques résultant de l'usage de bicyclettes. Ces produits, définis comme ceux « *comportant deux roues et une selle, et propulsés principalement par l'énergie musculaire de la personne montée sur ce véhicule, en particulier au moyen de pédales* », doivent donc respecter une sorte de cahier des charges, annexé au décret : comporter une structure permettant de résister aux contraintes physiques, absence d'arête coupante, conception permettant de réduire au cas de chute les risques de blessure, posséder au moins deux systèmes de freinage indépendants, des systèmes de signalisation active et passive ainsi que d'un éclairage... Les décrets sont, selon les cas, plus ou moins détaillés. Ainsi, le décret n° 2010-166 du 22 février 2010 relatif à la sécurité des jouets <sup>1019</sup> est-il très complet (en raison du risque évident lié à leur utilisation par des enfants) <sup>1020</sup>. En revanche, le décret n° 91-1175 du 13 novembre 1991 concernant notamment les arbres de Noël artificiels est plus laconique, précisant seulement que les extrémités des branches doivent être conçues de manière à éviter tout risque de blessure aux personnes ou être munies de protection.

D'autres encore ont pour but essentiel de *mettre en garde* les utilisateurs sur certains dangers. Ainsi en est-il du décret n° 2010-223 du 23 mars 2010 relatif à la prévention des risques résultant de l'usage des générateurs d'aérosols, complété par le décret n° 2014-840 du 24 juillet 2014 : il impose une série de mentions obligatoires sur le flacon, comme l'identité du responsable de la première mise sur le marché (s'il est établi au sein de l'Union européenne), la formule « *réceptif sous pression, peut éclater sous l'effet de la chaleur* », ou encore les précautions additionnelles d'emploi qui informent les consommateurs sur les dangers spécifiques du produit. C'est également le cas du décret n° 96-360 du 23 avril 1996 relatif aux mises en garde concernant les jeux vidéo, qui impose également de nombreuses mentions, comme celle-ci : « *attention : chez certaines personnes, l'utilisation de ce jeu nécessite des précautions d'emploi particulières qui sont détaillées dans la notice jointe* »... s'ensuit une liste assez longue de précautions à prendre pour éviter, notamment, tout risque d'épilepsie <sup>1021</sup>.

D'autres enfin peuvent prononcer des interdictions, pures et simples, de vente (ou de distribution à titre gratuit), à l'image du décret n° 98-397 du 20 mai 1998 concernant certaines plantes <sup>1022</sup>, du décret n° 2005-1184 du 19 septembre 2005 pour certains champignons <sup>1023</sup> ou encore du décret n° 2004-572 du 17 juin 2004, interdisant notamment les « *confiseries ayant la consistance d'une gelée ferme de la taille d'une bouchée, absorbable par une projection dans la bouche obtenue par pression exercée sur leur conditionnement* »...

### § 3. LA SÉCURITÉ ASSURÉE PAR ARRÊTÉ

**341 Urgence.** – Il s'agit ici de la situation anormale, celle qui est caractérisée par l'urgence. Celle-ci est révélée par l'existence d'un danger grave et immédiat. Ainsi que le soulignent des auteurs <sup>1024</sup>, l'influence du principe de précaution se fait ici sentir, permettant sans doute l'utilisation de cette procédure d'urgence y compris lorsque la réalité du risque n'est pas avérée. Il existe en fait deux procédures d'urgence, correspondant à deux types d'arrêtés, ministériel ou préfectoral.

La situation d'*urgence ordinaire*, en quelque sorte, permet l'adoption d'arrêtés ministériels. Le caractère d'urgence impose en effet d'aller vite, ce que ne permet pas la procédure précédente. Par conséquent, le ministre concerné peut prendre une série de mesures qui ont trait soit au produit lui-

même (ou au service), soit sont imposées aux professionnels. Concernant le *produit lui-même*, il peut s'agir de la *suspension* (de la fabrication, importation, exportation ou mise sur le marché du produit), du *rappel*, du *retrait*, voire dans les cas les plus graves de la *destruction* du bien <sup>1025</sup>. Ces mesures peuvent être accompagnées de la diffusion de mises en gardes ou de précautions d'emploi. L'idée est que l'urgence impose de prendre rapidement des mesures, lesquelles doivent être par nature provisoires. Ainsi, ces arrêtés ne peuvent prescrire des moyens d'action que pour une durée maximale d'un an (hormis évidemment le cas de la destruction de la chose, par hypothèse définitive). Dans les quinze jours suivant la publication de l'arrêté, les professionnels concernés sont entendus, ainsi que les associations de consommateurs agréées au niveau national. Si les produits concernés sont par la suite reconnus conformes à la réglementation en vigueur (c'est-à-dire après intervention des professionnels), ils peuvent alors être remis sur le marché. Enfin, si le danger persiste, l'arrêté peut être reconduit, toujours pour une durée maximale d'un an. S'agissant des *professionnels*, le ministre intéressé peut leur enjoindre, par le biais de mises en garde, de se mettre en conformité avec les règles de sécurité, et de se soumettre ensuite au contrôle d'un organisme indépendant. À titre *d'illustration*, citons un arrêté du 26 septembre 2008 du ministre de l'Agriculture et de la Pêche ordonnant le retrait du marché de denrées alimentaires composées, fabriquées à partir de produits laitiers d'origine chinoise <sup>1026</sup>, un arrêté du 21 août 2008 concernant certains systèmes d'alarme de détection d'immersion <sup>1027</sup> ou encore un arrêté du 10 novembre 2006, concernant des éthylotests électroniques <sup>1028</sup>.

En cas d'urgence extraordinaire, nécessitant une intervention encore plus rapide (ou dans l'hypothèse d'un danger local), le code permet aux préfets (ou, à Paris, au préfet de police) de prendre les mesures d'urgence qui s'impose. Ainsi, ils peuvent suspendre une prestation de service pour une durée de trois mois <sup>1029</sup> (et ils peuvent subordonner la reprise de la prestation de service à un contrôle effectué par un organisme indépendant), la suspension de la mise sur le marché, ou le retrait, rappel ou destruction d'un produit <sup>1030</sup>.

**342 Règles communes aux décrets et arrêtés.** – Deux précisions doivent être apportées concernant les mesures prises par décret ou par arrêté. Dans tous les cas, les mesures adoptées doivent être *proportionnées* au danger présenté par les produits et services, et elles ne peuvent avoir pour but que de prévenir ou de faire cesser ce danger, en vue de garantir la sécurité des personnes. De plus, le non-respect de ces mesures réglementaires est sanctionné pénalement : dans le cas de décret, il faut se reporter au texte pour en connaître la sanction, généralement une contravention de la cinquième classe ; pour ce qui concerne les arrêtés ministériels, il s'agit d'une contravention de la cinquième classe. En revanche, la non-exécution des mesures ordonnées par un arrêt préfectoral est plus lourdement sanctionnée, d'une peine de deux années d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende <sup>1031</sup>.

**343 Vie quotidienne. La prévention par l'information.** – Le système du droit français est à la fois lourd et complexe, et en même temps indispensable dans une société devenue depuis longtemps une société de consommation parfois effrénée. La multiplication des produits et des services, la profusion du choix et la multitude des acteurs imposent ce type de mesure. Elles sont sans doute perçues parfois comme un carcan législatif et réglementaire, constituant un frein au développement de certains secteurs, mais la sécurité des consommateurs (et au-delà) constitue un objectif justifiant une telle rigueur. Et pourtant, le nombre d'accidents ne cesse de croître, soit en raison – parfois – de défaut de sécurité des produits (la cause est alors interne) soit – bien souvent – en raison de leur

mauvaise utilisation ou de simple inattention (la cause est alors externe). Quelques chiffres parlent d'eux-mêmes : les accidents de la vie courante sont la cause de près de 20 000 décès par an, la plus grande majorité d'entre eux étant due à des chutes et suffocations (plus de 70 %). Parmi eux, les accidents domestiques représentent 50 % des accidents de la vie courante, et la moitié d'entre eux a lieu dans la cuisine. L'Institut de veille sanitaire est notamment à l'origine d'une enquête permanente sur les accidents de la vie courante, dont les résultats portant sur l'année 2010 (et publiés en 2013) sont édifiants <sup>1032</sup>. D'où la nécessité de correctement informer les utilisateurs <sup>1033</sup>, mais également les professionnels sur la réalité de ces risques qui, encore une fois, ne sont pas tous liés à la nature d'un produit, mais également à leur utilisation (mauvaise) ou plus généralement à une attention insuffisante.

*L'information des utilisateurs* est une priorité des pouvoirs publics depuis longtemps. De nombreuses techniques sont ainsi utilisées pour sensibiliser les consommateurs soit sur les dangers des produits, ou de leur mauvaise utilisation, soit sur leur propre imprudence. Seuls quelques exemples seront donnés. Il peut s'agir de campagnes d'information, générales ou spécifiques à tel ou tel produit ou activité. En 1987, plusieurs associations de consommateurs créèrent un emblème de la prévention des accidents de la vie courante, sous forme d'un logo accompagnant les messages informatifs. Dès l'année suivante, le ministère de la Consommation décida de l'utiliser : il représente aujourd'hui une chouette, accompagné d'un slogan : « *un réflexe en plus, un risque en moins* » <sup>1034</sup>. Plus spécifiquement, l'attention des consommateurs est attirée sur les risques d'utilisation des produits, au moyen de pictogrammes. Il en est ainsi des produits dangereux <sup>1035</sup>, lesquels sont répartis en plusieurs classes : explosif, comburant, facilement ou extrêmement inflammable, corrosif, toxique ou très toxique, irritant, nocif ou dangereux pour l'environnement. Il en est également ainsi de produits non dangereux, dont la date de péremption est précisée, qu'il s'agisse de produits alimentaires ou non. S'agissant plus précisément des produits alimentaires, certaines mentions sont courantes. Tel est le cas de la DLC et de la DDM. La DLC désigne la *date limite de consommation*, et s'applique à toutes les denrées alimentaires préemballées qui sont très périssables. Cela signifie qu'elles sont susceptibles de présenter, après une courte période, un danger pour la santé des personnes : il s'agit essentiellement des produits frais et de ceux qui sont vendus en libre-service dans les rayons réfrigérés des magasins. Il s'agit donc, non seulement d'une date limite, mais encore d'une date limite impérative. Ces produits doivent comprendre la mention « *à consommer jusqu'au* » suivie du jour, du mois et, éventuellement, de l'année. La DLC doit être complétée par l'indication des conditions de conservation. Une fois cette date dépassée, le produit est considéré comme impropre à la consommation et le professionnel a l'obligation de le retirer de la vente <sup>1036</sup>. La DDM <sup>1037</sup> signifie *date de durabilité minimale*, et elle se retrouve surtout sur les produits d'épicerie, les conserves, les boissons et les produits surgelés. Si la DDM est dépassée, cela ne signifie pas pour autant que le produit est impropre à la consommation : dans ce cas, simplement, le fabricant ne garantit plus la qualité organoleptique du produit. Il demeure consommable et peut toujours être vendu, cette date n'étant pas impérative. La DDM varie selon la durabilité du produit : elle est suivie de la mention « *à consommer de préférence avant le...* » suivie du jour et du mois si la date est inférieure à trois mois ; du mois et de l'année si la date est comprise entre trois mois et 18 mois ; de l'année si la date est supérieure à 18 mois.

*L'information des professionnels* est également importante. Même si un bon professionnel prend toutes les mesures de sécurité imposées, et même recommandées, pour assurer la sécurité de ses produits, des efforts restent à faire. D'où un certain nombre d'initiatives des professionnels eux-mêmes, par exemple afin d'améliorer la sécurité des consommateurs sur les lieux de vente. Ainsi, le

## SECTION II

### LA RÉPARATION DES DOMMAGES

**344 Responsabilités.** – Toutes les mesures de prévention possibles et imaginables n’empêcheront jamais la réalisation de préjudices. La nécessité est donc grande d’avoir des mécanismes juridiques permettant à la victime d’obtenir, à certaines conditions, la réparation de son dommage. Tel est le rôle de la règle de responsabilité. À cet égard, le droit commun de la responsabilité offre déjà un certain nombre de solutions dont la mise en œuvre, bon an mal an, permet d’atteindre cet objectif (§ 1). Mais il existe également, depuis 1998, dans notre droit un ensemble de règles particulier qui tend à assurer la réparation des dommages causés par des produits défectueux (§ 2).

#### § 1. LES RÈGLES DE DROIT COMMUN

**345 Renvoi. La responsabilité pénale.** – La violation de l’obligation de sécurité des produits, telle qu’imposée par le Code de la consommation, ne permet pas, à elle seule, de constituer une infraction pénale, ne serait-ce que par la généralité de ses termes. Quant aux délits de tromperie ou de falsification [1039](#), ils sanctionnent le comportement du professionnel en lui-même, indépendamment du résultat, et de l’existence d’un préjudice subi par un consommateur. Il sera, en outre, toujours possible d’invoquer à l’encontre du professionnel l’une des infractions du droit commun. Ainsi en est-il, possiblement, de la mise en danger d’autrui, définie par l’article 223-1 du Code pénal comme « *le fait d’exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d’une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* ». Comme précédemment, la mise en danger ne requiert pas qu’un dommage ait été effectivement subi, mais il semble que ce texte soit peu utilisé s’agissant des biens de consommation, en raison notamment de ses conditions d’application [1040](#). En revanche, si le préjudice, l’atteinte a bien été réalisée, il sera alors possible d’invoquer d’autres infractions comme l’homicide ou les coups et blessures par imprudence.

Au-delà de la responsabilité pénale, dont l’objectif premier réside dans la sanction d’un comportement, ce sont les règles de la responsabilité civile qui, principalement, auront pour vocation de réparer le préjudice subi par la victime. Parmi les règles de droit commun, il faut distinguer celles qui sont relatives à l’ordre contractuel de celles qui concernent l’ordre délictuel.

**346 Responsabilité civile contractuelle.** – Bien que la nature et l’existence même de la responsabilité contractuelle soient critiquées par certains auteurs [1041](#), elle fonde aujourd’hui une jurisprudence très abondante, permettant au contractant qui est blessé lors de l’exécution d’un contrat d’obtenir réparation. La responsabilité contractuelle, en cas de dommage corporel, ce qui est ici l’hypothèse de travail, est alors indissociablement liée à l’obligation de sécurité. Cette dernière fut

découverte au début du xx<sup>e</sup> siècle dans le contrat de transport, d'abord maritime <sup>1042</sup>, puis ferroviaire <sup>1043</sup>, avant de s'étendre sans doute de manière excessive et au détriment de la responsabilité délictuelle <sup>1044</sup> à bien d'autres conventions <sup>1045</sup>. Accessoire, cette obligation tire son fondement de l'article 1135 du Code civil, aux termes duquel « *les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* » <sup>1046</sup>. Il n'est guère, aujourd'hui, de secteur d'activité dans lequel l'obligation contractuelle de sécurité n'étend pas son emprise : même le domaine médical n'y a pas échappé <sup>1047</sup>.

Par conséquent, le consommateur victime d'un dommage peut certainement en demander réparation au professionnel, pris en tant que débiteur de cette obligation contractuelle de sécurité. Cette obligation étend d'ailleurs son emprise aux deux grands secteurs d'activité du droit de la consommation : la prestation de service et la vente de produits. C'est à la fin des années 1980 que la Cour de cassation a imposé une telle obligation au vendeur professionnel, fabricant ou distributeur <sup>1048</sup> et, depuis lors, cette solution ne s'est pas démentie <sup>1049</sup>. En cas de litige, il appartient alors au juge de déterminer l'intensité de cette obligation de sécurité, de moyens ou de résultat, en utilisant les critères couramment admis en la matière : attitude de la victime (c'est-à-dire le créancier de l'obligation inexécutée) ; acceptation des risques ; aléa <sup>1050</sup>. L'intérêt de la distinction est essentiellement probatoire : si l'obligation n'est que de moyens, il appartient au créancier de prouver la faute du débiteur (il n'a pas mis en œuvre tous les moyens à sa disposition), alors que si elle est de résultat, il suffit au créancier d'établir – de constater – que le résultat promis n'a pas été atteint. Si en matière de services, un partage peut être fait entre les deux types d'obligation, en revanche en matière de vente de produits, l'obligation de sécurité est bien souvent de résultat.

**347 Responsabilité civile délictuelle. Principes.** – La responsabilité civile délictuelle est sans doute ici d'une application moins fréquente, et même moins évidente. Il faut, en effet, considérer que le consommateur victime agit contre une personne avec laquelle il n'est pas lié par contrat <sup>1051</sup>. Si le dommage est causé par l'activité même du professionnel (par exemple dans le cas d'une prestation de service), on voit mal comment la responsabilité ne pourrait pas être contractuelle (ce qui exclut alors la responsabilité délictuelle, qui est subsidiaire) <sup>1052</sup>. Si le dommage est causé par un produit, ou un matériau utilisé par le professionnel, mais dont il n'est pas le fabricant, la question pourrait se poser de l'action en responsabilité intentée contre une autre personne que le cocontractant direct du professionnel. Il convient donc de rappeler quels sont les principes, avant d'apporter quelques précisions ainsi qu'un important tempérament.

Les *principes* sont clairs et découlent d'une application quasi littérale de l'article 1165 du Code civil, aux termes duquel « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121* ». Cet article fonde ce qui est appelé l'effet relatif des conventions, mais qu'il conviendrait mieux de dénommer la relativité de l'effet obligatoire des conventions. Cela signifie que, hormis le cas de la stipulation pour autrui prévue à l'article 1121 du Code civil, le contrat n'étend pas sa force obligatoire au-delà des parties. Il en résulte donc qu'une action en responsabilité contractuelle ne peut prospérer qu'entre les parties au contrat elles-mêmes. Envisagé du point de vue de la responsabilité délictuelle, cela signifie qu'un consommateur qui agirait en responsabilité, non pas contre son propre contractant, mais contre un tiers (par exemple un professionnel placé plus en amont dans la chaîne de distribution) devrait fonder son action sur les règles de la responsabilité délictuelle. Le principe a été rappelé fortement par l'arrêt *Besse* en 1991 <sup>1053</sup>.

Un certain nombre de *précisions* doit cependant être apporté. *D'une part*, l'action en responsabilité délictuelle se fondera généralement ou bien sur le fait de la chose ou bien sur une faute du professionnel en question. Pour ce qui est du fait de la chose, l'action du consommateur risque (risquait) de se heurter à un obstacle infranchissable : le plus souvent, c'est bien lui qui est gardien de la chose, car il en a l'usage, la direction et le contrôle... Cependant, la jurisprudence, sous l'influence de la doctrine <sup>1054</sup> créa la théorie de la garde divisée, qui fut un temps fort utile dans ce domaine. Selon cette théorie, lorsqu'une chose est dotée d'un dynamisme propre <sup>1055</sup>, la garde se divise alors en garde du comportement (attribuée à la victime, ici le consommateur) et garde de la structure (attribuée généralement au fabricant). L'idée est alors simple : si le dommage subi par l'utilisateur provient de la structure de la chose, alors la responsabilité (délictuelle) en incombe au fabricant. La théorie reçut pendant un certain temps un accueil certain, notamment des juges du fond, avant de devenir, au fil du temps, d'un intérêt plus marginal <sup>1056</sup>. *D'autre part*, si l'action est fondée sur l'article 1382, la question se pose de savoir quelle preuve la victime doit apporter. Soit un consommateur (victime) d'un dommage, provenant non pas de son propre contractant (professionnel n° 1), mais d'un tiers (professionnel n° 2), lui-même lié par un contrat au contractant du consommateur (professionnel n° 1). Le dommage subi par la victime est dû à l'inexécution par le professionnel n° 2 de ses obligations, telles qu'elles découlent du contrat qui le lie au professionnel n° 1 <sup>1057</sup>. Le fondement de l'action résulte bien de l'article 1382, mais que doit prouver la victime : seulement que le professionnel n° 2 a violé ses obligations contractuelles (découlant du contrat qui le lie au professionnel n° 1) et que cette inexécution contractuelle a causé le dommage, auquel cas il y a identité entre les fautes contractuelle et délictuelle ? Ou bien que non seulement il y a eu inexécution de la part du professionnel n° 2, mais en outre que cette inexécution est constitutive d'une faute au sens de l'article 1382, auquel cas il y a dualité des fautes contractuelle et délictuelle ? La Cour de cassation, après de longues hésitations, a tranché la question en faveur de l'identité des fautes : « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* » <sup>1058</sup>.

Enfin, un *tempérament* important doit être apporté, de nature à limiter assez considérablement les actions en responsabilité délictuelle intentées par des consommateurs. Même si l'arrêt *Besse* réaffirme le principe de la relativité de l'effet obligatoire des conventions, il existe cependant une exception de taille à la règle. En présence d'une chaîne de contrats translatifs de propriété, l'action en responsabilité contractuelle – par exemple fondée sur la violation d'une obligation de sécurité – est transmise aux différents acquéreurs, à titre d'accessoire de la chose. Cette application de la règle *accessorium sequitur principale* (l'accessoire suit le principal) découle d'un arrêt de 1986 <sup>1059</sup>, et enlève beaucoup d'intérêt à l'action délictuelle en droit de la consommation. En effet, pour prendre une hypothèse à la fois simple et très courante, si le dommage est dû à un produit, le consommateur pourra agir en responsabilité contractuelle non seulement contre son propre vendeur, mais encore à l'encontre de chaque maillon de la chaîne, et même remonter jusqu'au fabricant. Dans cette hypothèse, la jurisprudence fondée sur la garde divisée a sans doute vocation – dans ce cas précis – à disparaître.

**348 Responsabilité délictuelle. Magasins en libre-service.** – Il existe malgré tout un domaine dans lequel la responsabilité délictuelle retrouve tout son empire : c'est celui des dommages causés dans des magasins en libre-service. Une application rigoureuse des principes devrait normalement conduire au raisonnement suivant : le magasin en libre-service est en état d'offre permanent et dès lors qu'un client décide d'acquérir un bien, le contrat de vente est définitivement conclu, en vertu du

principe du consensualisme. Si responsabilité il y a, elle devrait alors être de nature contractuelle, comme la jurisprudence l'admet généralement à propos des commerçants (restaurateurs, hôteliers, etc.). Pourtant, telle n'est pas la solution ici retenue par les juridictions, et cela pour toute une série de raisons, différentes mais complémentaires. *D'une part*, à la différence de magasins dits traditionnels, le client du magasin en libre-service ne serait pas nécessairement mû par un désir d'achat et il pourrait ressortir sans avoir rien acheté ou encore redéposer le produit qu'il avait en premier lieu pris, avant de passer en caisse. Par conséquent, il serait difficile d'anticiper le contrat futur pour imposer au commerçant une obligation contractuelle de sécurité, alors que cela est sans doute plus aisé pour un magasin qui n'est pas en libre-service <sup>1060</sup>. De la même façon, il serait difficile de déterminer à quel moment précis il y a échange des consentements, et donc à partir de quel moment la responsabilité du magasin devient contractuelle (lorsque le client se saisit du produit en rayon ; lorsqu'il renonce à le reposer ; lorsqu'il le paie à la caisse ?). *D'autre part*, des considérations d'ordre pénal ont amené les juridictions à avoir une conception particulière du contrat de vente conclu dans un magasin en libre-service. En effet, à appliquer strictement l'article 1583 du Code civil, le transfert de propriété s'opère de plein droit, dès qu'il y a accord des parties sur la chose et sur le prix. Imaginons maintenant un client qui ne paierait pas en caisse un produit : il est certes tenu civilement de payer le prix, mais y a-t-il vol ? Cette dernière infraction se définit comme la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, or comment ne pas remarquer que, en application justement de l'article 1583, l'acheteur est, au moment où il passe en caisse, déjà propriétaire du bien ? Comment pourrait-il alors voler une chose qui lui appartient ? Devant cette difficulté certaine, la chambre criminelle rendit il y a quelques décennies une décision aux termes de laquelle, dans un magasin en libre-service, le transfert de propriété est retardé jusqu'au paiement du prix <sup>1061</sup>. Il résulte de cette sorte de « clause de réserve de propriété jurisprudentielle » que le transfert de propriété n'ayant lieu qu'au moment du paiement du prix, l'infraction de vol peut être constituée. En réalité, les juridictions civiles ont également abondé en ce sens, de sorte que c'est véritablement le contrat de vente lui-même dont la conclusion est retardée jusqu'au paiement du prix. Par conséquent, la responsabilité que peut encourir le magasin est de nature délictuelle <sup>1062</sup>.

Il existe donc une jurisprudence sur la responsabilité délictuelle des magasins en libre-service, ou plutôt dans ces magasins. Le dommage étant causé, le plus, souvent, par une chose, il y aura lieu de se référer aux règles régissant la garde. Ainsi, en l'absence de transfert de garde établi, le magasin, toujours propriétaire (du moins jusqu'au paiement) sera-t-il présumé gardien de la chose, et donc responsable du dommage subi par la victime. Il en est ainsi en cas de chute d'un client, par exemple sur une feuille de salade <sup>1063</sup>, ou bien encore de dommage causé par la chute d'un objet <sup>1064</sup>. En revanche, il y a bien transfert de la garde lorsqu'un client utilise un chariot, le transfert ayant ici lieu en vertu d'un contrat de mise à disposition à titre gratuit <sup>1065</sup>. Et le raisonnement peut être mené à son terme : lorsque la caissière se saisit du produit, la garde – si tant est qu'elle ait été transférée au client, ainsi qu'il devrait être – échoit de nouveau au magasin, par l'intermédiaire de son préposé. Une fois que le client récupère le produit, il en redevient gardien... Et une fois qu'il paie, l'éventuelle responsabilité du magasin devient contractuelle, le contrat de vente s'étant alors formé <sup>1066</sup>...

## § 2. LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX

**349 Genèse.** – L'histoire des textes français sur la responsabilité du fait des produits défectueux fut longue et tourmentée. Afin d'harmoniser les règles à l'échelon européen, et notamment

afin de niveler les conditions de la concurrence en son sein, les autorités communautaires élaborèrent la directive CE 85-374 du 25 juillet 1985, « *relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux* ». Cette directive devait être transposée par les États membres au plus tard le 30 juillet 1988... elle le fut en France par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 ! Il y a sans doute de multiples raisons qui expliquent – sans le justifier – le retard pris pour transposer la directive de 1985. Parmi celles-ci, la possibilité pour le producteur de s'exonérer en prouvant le risque de développement <sup>1067</sup> a visiblement joué un rôle important <sup>1068</sup>. Toujours est-il que, à la suite d'une condamnation de la France par la Cour de justice des Communautés européennes pour manquement <sup>1069</sup>, le Parlement adopta une loi de transposition en 1998. Bien que la Cour de cassation eut, par sa jurisprudence, anticipé cette transposition (interprétant notamment l'article 1147 du Code civil « *à la lumière des dispositions de la directive* »), cette loi marqua une évolution notable du droit de la responsabilité civile. Alors que la transposition de la directive sur certains aspects de la vente et de la garantie des biens de consommation avait conduit à une transposition dans le Code de la consommation <sup>1070</sup>, la directive de 1985 fut, quant à elle, transposée dans le Code civil, aux articles 1386-1 et suivants. Encore une fois, la place de la transposition n'est pas sans conséquence, et conduit inmanquablement à avoir une compréhension large de ses conditions, et notamment de son champ d'application. Pour autant, la transposition opérée en 1998 ne correspondait pas aux critères de la directive, ce qui conduisit la France à être de nouveau condamnée, cette fois pour mauvaise transposition, en 2002 <sup>1071</sup>. Le législateur français tenta de corriger le tir par une réforme opérée en 2004 <sup>1072</sup>, ce qui ne parut pas encore suffisant. Une nouvelle condamnation s'ensuivit <sup>1073</sup>, qui conduisit presque immédiatement à une nouvelle modification des textes <sup>1074</sup>. Cependant, les nouveaux textes n'étant toujours pas en conformité, notamment au regard de la décision de 2002, il n'est pas exclu qu'une nouvelle condamnation de la France intervienne <sup>1075</sup>...

Il ne sera pas ici question d'étudier en détail tous les aspects de cette législation <sup>1076</sup>, mais de donner seulement quelques éléments de réflexion.

## A. LE CHAMP DE LA RESPONSABILITÉ

**350 Les produits concernés.** – Les articles 1386-1 et suivants ne s'appliquent qu'en présence d'un *produit, défectueux et mis en circulation*.

La *notion de produit* est définie par l'article 1386-3. Il s'agit de tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est également considérée comme un produit. Le texte a visiblement été rédigé dans l'optique d'inclure, principalement si ce n'est exclusivement, les biens faisant l'objet de circuits de distribution, bref les produits manufacturés. En particulier, les immeubles semblent avoir été expressément écartés du champ d'application de cette nouvelle responsabilité. Cette exclusion paraît logique dans la mesure où les immeubles sont souvent l'objet de réglementations particulières, et correspondent mal aux buts du mécanisme. Une preuve supplémentaire pourrait être trouvée à l'article 1386-6 *in fine* qui exclut de la qualification de producteur les professionnels dont la responsabilité peut être recherchée au titre (notamment) des articles 1792 et suivants du Code civil. La matière immobilière semble donc bien étrangère aux ressorts de la responsabilité du fait des produits défectueux. Cependant, comment ne pas remarquer que l'article 1386-3 évoque les biens meubles incorporés dans un immeuble (qui conserveraient ainsi leur nature mobilière) ? Ne faut-il pas alors considérer qu'un sous-traitant, qui précisément n'est pas tenu aux garanties des

articles 1792 et suivants, n'étant pas un constructeur, peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement des articles 1386-1 et suivants ? Sans doute [1077](#)... Toujours au titre des « défauts » du texte, la question a pu être posée de son application aux éléments et produits du corps humain. *A priori*, la question paraît saugrenue et n'était assurément pas dans l'esprit de ses rédacteurs. Pourtant, l'article 1386-12 précise que l'exonération par risque de développement ne s'applique pas lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci. N'est-ce pas alors considérer que ces éléments entrent bien dans le champ d'application des textes, sinon pourquoi cette précision [1078](#) ?

Le produit doit ensuite être *défectueux*. L'article 1386-4 précise qu'un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. La formule en rappelle une autre : elle est reprise directement de l'article L. 221-1 du Code de la consommation [1079](#). Ainsi que le rappelle l'article 1386-9, et la jurisprudence à sa suite, le demandeur, c'est-à-dire la victime, doit rapporter la preuve de cet élément (en plus d'un dommage et d'un lien de causalité). Il en résulte donc que la défectuosité du produit doit être prouvée indépendamment des autres conditions, l'une ne pouvant se déduire des autres. Par conséquent, le caractère défectueux ne peut se déduire de la survenance d'un dommage ni même de son caractère dangereux [1080](#) : dangerosité n'est pas défectuosité [1081](#). D'un point de vue pratique, l'alinéa 2 de l'article 1386-4 apporte des éléments importants, puisqu'il précise que l'appréciation de la défectuosité doit se faire compte tenu de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation [1082](#).

Enfin, le produit doit avoir été *mis en circulation*. La notion est d'une approche plus difficile que les précédentes, même si l'article 1386-5 précise qu'un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement (le produit ne pouvant donner lieu qu'à une seule mise en circulation) [1083](#). Cette notion est importante, non seulement parce qu'elle permet de déterminer l'application, ou non, de la loi (uniquement pour des produits mis en circulation postérieurement au 21 mai 1998), mais également parce qu'elle marque le point de départ de délais de prescription spécifiques [1084](#). La Cour de justice est venue préciser ce qu'il faut entendre par mise en circulation : « doit être considéré comme mis en circulation le produit qui est sorti du processus de fabrication mis en œuvre par le producteur et qui est entré dans le processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé » [1085](#).

**351 Les personnes concernées.** – Les articles 1386-1 et suivants du Code civil mettent en place un système de responsabilité particulier, mais qui vise avant tout le professionnel. Trois séries de personnes, de professionnels, sont susceptibles de voir leur responsabilité mise en jeu :

— 1° le *producteur, stricto sensu* : il s'agit, selon l'article 1386-6, du fabricant d'un produit fini, du producteur d'une matière première, du fabricant d'une partie composante. L'article 1386-8 précise pour sa part que si le dommage a été causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables ;

— 2° les personnes *assimilées au producteur* : il s'agit de celui qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ; celui qui importe un produit dans l'Union européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution ;

— 3° certains *professionnels intervenant dans le processus de distribution* : vendeur, loueur (à

l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilé au crédit-bailleur), ou tout autre fournisseur professionnel.

La construction du texte rappelle évidemment ce qui a été vu à propos de l'obligation générale de sécurité, et notamment l'article L. 221-1 qui définit les notions de producteur et de distributeur [1086](#) : l'inspiration est identique et l'affinité, voire la complémentarité, des textes est évidente.

## B. LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ

**352 La qualité du demandeur.** – Elle est tout simplement indifférente ! Il s'agit là de l'un des apports majeurs de la réforme opérée en 1998. Alors que le droit commun de la responsabilité impose un partage entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, selon la qualité du demandeur (partie au contrat ou tiers) [1087](#), les articles 1386-1 et suivants ignorent, ou plus exactement transcendent cette distinction, pourtant fondamentale dans notre système juridique. Ainsi, toute victime, qu'elle soit ou non liée au producteur par un contrat, peut invoquer les règles de la responsabilité du fait des produits défectueux, ce qui est formulé par l'article *princeps* (1386-1) : « *le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime* ». L'intérêt est évident : il interdit la différence de traitement entre les victimes, selon qu'elles sont ou non contractantes, par l'application d'un corps de règle unique.

**353 Les délais.** – Le droit de la prescription, et notamment de la prescription extinctive, est essentiel non seulement pour la procédure, mais également pour le fond du droit. La matière a été profondément réformée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 [1088](#). Alors que la prescription de droit commun, pour les actions personnelles et mobilières, est ramenée à cinq ans [1089](#), en cas de dommage corporel l'action de droit commun se prescrit par dix ans, ce qui est la reprise de l'ancien délai de droit commun en matière délictuelle [1090](#).

Pourtant, le droit de la responsabilité du fait des produits défectueux connaît des délais particuliers. L'action est ainsi enfermée dans un double délai : le demandeur doit agir dans les *trois ans* à compter de la date à laquelle il a eu, ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut du produit et de l'identité du producteur mais, en tout état de cause, la responsabilité du producteur s'éteint *dix ans* après la mise en circulation du produit. De ce point de vue, le système est moins avantageux pour la victime que celui qui découle du droit commun. Non seulement l'action, même engagée dans le délai de dix ans, peut être rejetée car intentée plus de trois ans après la connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur, mais encore en est-il de même si le dommage est découvert plus de dix ans après la mise en circulation [1091](#).

**354 La preuve.** – Aux termes de l'article 1386-9 du Code civil, le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. Ce texte appelle deux remarques. *D'une part*, si la responsabilité du fait des produits défectueux est sans doute un texte spécial, il ne l'est que par rapport aux responsabilités contractuelle et délictuelle de droit commun. Il résulte de la transposition opérée dans le Code civil que cette responsabilité, pour particulière qu'elle soit, n'en est pas moins soumise aux grandes conditions du droit de la responsabilité civile : fait générateur, dommage, lien de causalité. C'est la conclusion qu'il faut tirer de l'article 1386-9 : il s'agit d'une responsabilité particulière, mais fondamentalement de droit commun. La victime, demandeur, doit donc prouver que les conditions en sont réunies, à savoir un fait générateur (ici le défaut) [1092](#), un dommage et un lien de causalité. *D'autre part*, l'exigence de la preuve d'un lien de

causalité ne peut que constituer une entrave à l'action des victimes. Bien souvent, pour ne pas dire la plupart du temps, lorsque le législateur crée un nouveau cas de responsabilité, il prend le soin d'estomper, voire de supprimer purement et simplement l'élément le plus difficile à prouver, c'est-à-dire le lien de causalité. Ici, tel n'est pas le cas et la victime ne verra pas son fardeau probatoire allégé, comme cela peut être le cas en matière d'accident de la circulation (où la causalité est, du moins dans le principe, exclue au profit de l'implication) ou encore de contamination sanguine par le virus du sida (où le lien de causalité est présumé par la loi). Or, bien souvent, cette preuve sera très difficile, voire parfois impossible à rapporter [1093](#).

**355 Le droit d'option.** – Enfin, pour achever sur les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité, il faut dire quelques mots du droit d'option qui est offert à la victime. En droit commun, la victime d'un dommage ne dispose pas en principe d'une telle faculté, dans la mesure où les règles de la responsabilité délictuelle sont subsidiaires : si les conditions de la responsabilité contractuelle sont remplies, c'est cette dernière qu'il convient d'appliquer. Tel est le sens des principes de non-cumul et de non-option. Pourtant, l'article 1386-18 du Code civil permet au contraire à la victime de choisir entre, d'une part, l'application des règles de la responsabilité du fait des produits défectueux et, d'autre part, le droit commun normalement applicable (règle contractuelle ou délictuelle). Cette faculté a pourtant été jugée par la Cour de justice contraire à la directive dès 2002 [1094](#) et il n'est pas certain que le droit français puisse se maintenir sur ce point [1095](#).

## C. LES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ

**356 Les personnes responsables.** – Le système mis en place ici rappelle celui qui figure dans le Code de la consommation à propos de l'obligation générale de sécurité, en distinguant selon les professionnels. Ainsi, trois séries de professionnels peuvent voir leur responsabilité engagée du fait d'un produit défectueux [1096](#). La loi de transposition de 1998 avait conçu un système simple et protecteur des victimes : tous ces professionnels étaient responsables, *de la même façon*. Ainsi, le producteur, les personnes assimilées au producteur et même les professionnels de la distribution étaient tous responsables, sans qu'existe une quelconque hiérarchie entre ces responsabilités. Or, précisément la directive avait entendu mettre en place un système à plusieurs niveaux, ces professionnels n'ayant pas vocation à être responsables en même temps. C'est la raison pour laquelle la France fut condamnée en 2002 par la Cour de justice, notamment sur ce fondement [1097](#). La loi n° 2006-406 du 5 avril 2006 modifia donc l'article 1386-7 afin de mettre le texte en conformité. Dorénavant, le repose sur un double niveau :

1° est *principalement* responsable le producteur, c'est-à-dire le producteur *stricto sensu* et les professionnels qui lui sont assimilés ;

2° sont *subsidiairement* responsables les professionnels de la distribution. Plus précisément, leur responsabilité n'est encourue que si le producteur ne peut être identifié. Ils disposent cependant d'une échappatoire : ils ne sont pas responsables s'ils désignent, à la victime, leur propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime leur a été notifiée.

La nouvelle rédaction du texte diminue évidemment la protection qui était jusque-là accordée aux victimes puisqu'elles pouvaient, en pratique, se contenter d'assigner leur propre vendeur, non seulement connu d'elles mais encore généralement proche. Cela ne sera plus possible désormais : soit le producteur est connu et *lui seul* est responsable, à l'exclusion des professionnels de la

distribution (sauf bien entendu à les assigner sur un autre fondement), soit il est inconnu (de la victime s'entend) et alors le vendeur, par exemple, n'aura qu'à désigner son propre fournisseur ou le producteur pour échapper à sa responsabilité. Il en résulte au moins deux conséquences : en pratique l'hypothèse dans laquelle le producteur serait totalement inconnu, non seulement de la victime mais encore des différents maillons de la chaîne de distribution, paraît aujourd'hui assez difficilement envisageable, compte tenu de la traçabilité des produits qui est importante, ce qui conduit à une concentration de la responsabilité sur le seul producteur ; en outre, lorsque ce producteur est situé dans un autre État, les difficultés d'action de la victime seront multipliées, surtout si cet État ne fait pas partie de l'Union européenne [1098](#). Le nouveau texte est donc, de ce point de vue, essentiellement protecteur des professionnels.

**357 Les causes d'exonération.** – La volonté d'assurer une protection spécifique des professionnels apparaît encore à l'étude des causes d'exonération. Outre les causes générales (force majeure, faute de la victime, mais pas fait d'un tiers selon l'article 1386-14), l'article 1386-11 prévoit six causes spécifiques d'exonération :

— 1° l'absence de mise en circulation du produit ;  
— 2° l'inexistence du défaut lors de la mise en circulation ;  
— 3° le fait que le produit n'était pas destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution : cet article apporte d'ailleurs une précision importante sur la notion de mise en circulation. Non seulement il doit y avoir dessaisissement volontaire, mais encore à fin de commercialisation. Cela est conforme à la définition donnée par la Cour de justice [1099](#), et exclut donc toute responsabilité du fait d'un produit à usage exclusivement interne [1100](#) ;

— 4° l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où le produit a été mis en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut. C'est ce qui est appelé le *risque de développement*. La possibilité d'admettre ou pas cette cause d'exonération fut à l'origine de nombreux débats, et la controverse explique en partie le retard pris par la France pour transposer la directive. D'une part, les représentants des professionnels faisaient remarquer que le rejet de cette cause d'exonération risquait de mettre un frein à la recherche dans des secteurs de pointe où le temps de développement est très long. D'autre part, les représentants des victimes, ayant encore présents à l'esprit l'affaire du sang contaminé (dans laquelle de semblables arguments avaient été invoqués) s'opposaient farouchement à cette cause d'exonération. Le résultat fut un compromis... L'article 1386-12 précisant que l'exonération par risque de développement n'est pas admise lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain (par exemple un organe) ou par les produits issus de celui-ci (sang, plasma, etc.). Reste encore à déterminer ce qu'il faut entendre par risque de développement : il s'agit donc de la situation dans laquelle l'état des connaissances, au moment de la mise en circulation, ne permettait pas de connaître l'existence du défaut. Cette condition doit s'apprécier *in abstracto*, non pas en référence aux connaissances personnelles du producteur, mais au niveau le plus élevé de connaissances au moment donné [1101](#) ;

— 5° le défaut du produit est dû à la conformité avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire. Il faut ici faire attention : l'exonération ne joue qu'en cas de norme impérative, c'est-à-dire de véritable prescription, dont il a été vu qu'elles pouvaient être nombreuses [1102](#), ou encore de norme rendue obligatoire, moins nombreuses [1103](#). Cependant, le respect de la prescription ou à la norme obligatoire n'est pas à lui seul suffisant à permettre l'exonération : encore faut-il établir que le défaut provient de la norme. En revanche, la conformité à une norme « ordinaire », c'est-à-dire

facultative, n'est pas une cause d'exonération, ce que l'article 1386-10 énonce de la manière suivante : « *le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative* » ;

— 6° enfin, dans l'hypothèse dans laquelle une partie composante a été intégrée dans un bien, le producteur de cette partie n'est pas responsable s'il prouve que le défaut est imputable à la conception du bien dans lequel la partie a été intégrée, ou alors est lié aux instructions reçues par le producteur du bien.

**358 L'obligation de suivi.** – L'article 1386-12 du Code civil, dans sa rédaction de 1998, imposait au professionnel une véritable obligation de suivi de ses produits. En effet, il ne pouvait s'exonérer par le risque de développement « *si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables* ». Autrement dit, le professionnel ne pouvait, une fois le produit mis en circulation, s'en laver les mains, mais au contraire demeurer vigilant pendant dix ans... L'idée était alors de lui imposer certaines obligations, en cas de découverte d'un défaut, telles qu'une information des consommateurs ou un rappel des produits. Cette obligation de suivi, qui était présente dans le Code civil, en rappelle évidemment une autre : celle qui figure aujourd'hui dans le Code de la consommation, à l'article L. 221-1-4 [1104](#).

Pourtant, la Cour de justice, dans sa décision de 2002, considéra que cette disposition était contraire à la directive de 1985 [1105](#), les causes d'exonération ne pouvant être assorties de conditions. C'est la raison pour laquelle la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 supprima purement et simplement cet alinéa, faisant ainsi disparaître l'obligation de suivi du Code civil. Cependant, le droit français se montre relativement rétif à ce genre de limitation de la responsabilité des professionnels. C'est pourquoi, alors que l'obligation de suivi disparaissait, sous la contrainte communautaire, du droit des produits défectueux, elle réapparut, sous d'autres formes, non seulement dans le droit de la consommation, mais encore dans le droit commun de la responsabilité civile. Pour ce qui est du droit de la consommation, les premiers textes relatifs à l'obligation de suivi apparurent en 2004 puis furent complétés en 2008. Pour ce qui est du droit commun, ce fut la Cour de cassation qui en fut à l'origine. Dans deux arrêts du 7 mars 2006 [1106](#) rendus à propos de la responsabilité du fabricant d'un produit de santé, elle précisa que la société en question « *devant ces risques connus et identifiés sur le plan scientifique, n'avait pris aucune mesure, ce qu'elle aurait dû faire même en présence de résultats discordants quant aux avantages et inconvénients, avait manqué à son obligation de vigilance* ». Ainsi, mais sur le terrain du seul droit commun, est consacrée une obligation de vigilance, qui ressemble beaucoup à la défunte obligation de suivi des produits...

**359 L'étendue de la responsabilité. Franchise.** – Lorsque ces conditions sont remplies, le producteur est responsable, de plein droit, du dommage causé par le produit défectueux. Là encore, la réforme de 1998 était particulièrement protectrice des victimes puisqu'aucune distinction n'était faite entre le dommage causé à la personne et celui causé aux biens. Une fois de plus, cette absence de distinction était contraire au texte de la directive, et fut l'une des causes de la condamnation de 2002 [1107](#). Par conséquent, une nouvelle réforme s'ensuivit, en 2004, modifiant l'article 1386-2 du Code civil. Le système actuel est donc le suivant : si le produit défectueux cause un dommage à la personne, le responsable est totalement responsable, et le préjudice doit être intégralement réparé, ce qui est conforme aux principes du droit français, essentiellement celui de la réparation intégrale. En

revanche, si le dommage causé l'est aux biens, l'alinéa 2 du texte précise que les dispositions (du présent titre, donc sur la responsabilité du fait des produits défectueux) s'appliquent « également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret » <sup>1108</sup>. Le décret n° 2005-113 du 11 février 2005 fixa ce montant à 500 €. Ce texte introduit donc une véritable *franchise*, ce qui est une grande nouveauté dans notre droit de la responsabilité civile.

Cependant, une incertitude demeure encore, liée à la rédaction même de l'article 1386-2, alinéa 2. Le texte, en effet, est susceptible de deux sens... En présence d'un dommage causé à un bien, d'un montant inférieur à 500 €, signifie-t-il que les textes s'appliquent, mais qu'il y a une véritable franchise (donc pas de réparation <sup>1109</sup>) ? Ou bien cela veut-il dire que les textes ne s'appliquent que si le dommage est supérieur à ce montant ? Autrement dit, le montant de 500 € est-il relatif aux effets de la responsabilité du fait des produits défectueux, à l'étendue de la responsabilité, ou bien à son application même (le texte ne s'applique que si le dommage aux biens est supérieur) ? La lecture de la décision rendue par la Cour de justice en 2002 <sup>1110</sup> laisse à penser que ce seuil est celui de l'application même de la directive : il en résulterait que pour, un dommage aux biens inférieurs à 500 €, les articles 13086-1 et suivants ne sont pas applicables, la victime devant alors se tourner vers les règles de droit commun. Cette question pose cependant de manière générale la question de l'avenir de notre système de responsabilité du fait des produits...

**360 Quel avenir ?** – Bien que la France ait été condamnée à plusieurs reprises, et qu'elle ait modifié autant de fois les textes du Code civil, le résultat n'est toujours pas conforme au contenu de la directive, au moins sur un point essentiel. Ainsi qu'il a été vu, l'article 1386-18 permet à la victime de choisir entre les règles du droit commun normalement applicables, et celles qui découlent de la transposition de 1998 <sup>1111</sup>. Cette faculté explique sans doute en grande partie le relatif faible contentieux – du moins publié – qui existe en droit interne. En effet, le système qui résulte des articles 1386-1 et suivants est globalement moins avantageux pour les victimes que ne l'est la simple application du droit commun. Il n'est dès lors pas étonnant que les procès engagés se résolvent par l'article 1384 ou, le plus souvent, l'article 1147... Cependant, la faculté même d'opter pour le régime applicable – c'est-à-dire en fait pour le régime le plus favorable – n'est pas une évidence, au regard de la directive de 1985. Dès 2002 <sup>1112</sup>, la Cour de justice le dit expressément : « *l'article 13 de la directive ne saurait être interprété comme laissant aux États membres la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive* ». Précisant le sens à donner à cet article, elle poursuit : « *la référence, à l'article 13 de la directive, aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle doit être interprétée en ce sens que le régime mis en place par ladite directive, lequel, aux termes de son article 4, permet à la victime de demander réparation dès lors qu'elle rapporte la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage, n'exclut pas l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle reposant sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute* ».

En conséquence, il est clair que l'article 1386-18 du Code civil, tel qu'il est généralement interprété, n'est pas conforme à cette analyse. Il ne devrait, selon la directive, que permettre à la victime de choisir entre les règles de responsabilité du fait des produits défectueux et des règles de droit commun ayant un *fondement différent*, c'est-à-dire n'ayant pas pour objectif la réparation d'un préjudice. Dès lors, une victime ne devrait pas disposer d'un choix, mais tout au plus d'une application cumulative de règles différentes : en cas de dommage, les articles 1386-1 et suivants ; en

cas de vice caché les articles 1641 et suivants, etc. La seule exception correspondrait à l'existence d'une faute du producteur. Les conséquences pourraient être résumées de la manière suivante :

— 1° le produit est atteint d'un vice caché : les articles 1641 et suivants peuvent être invoqués ;

— 2° le produit est non conforme : sont alors invocables l'obligation de délivrance conforme du droit commun ou la garantie de conformité du Code de la consommation ;

— 3° le produit défectueux cause un dommage : dans ce cas, seuls les articles 1386-1 et suivants seraient applicables, sauf en cas de faute du producteur, auquel cas l'article 1382 pourrait être invoqué. En revanche, il ne serait plus possible, ni d'invoquer l'article 1384 ni l'article 1147... Ce serait, ni plus ni moins que la fin de l'obligation contractuelle de sécurité, du moins dans le contrat de vente. Les conséquences pour les victimes d'un dommage causé par un produit défectueux seraient très importantes : franchise pour les dommages aux biens ; exonération possible du producteur, notamment par le risque de développement ; obligation d'agir contre le producteur seul, dont la responsabilité est principale, etc. Devant cette incertitude, la Chambre commerciale, dans un arrêt du 24 juin 2008 [1113](#), décida, à l'occasion d'un litige, de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes. Celle-ci se prononça le 4 juin 2009 [1114](#), dans un sens un peu inattendu, en précisant que la directive « *ne s'oppose pas à l'interprétation d'un droit national ou à l'application d'une jurisprudence interne établie selon lesquelles la victime peut demander réparation du dommage causé à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage, dès lors que la victime rapporte seulement la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage* ». Dans cette hypothèse, très restrictive, le recours à l'obligation contractuelle de sécurité serait validé, mais essentiellement en raison du fait que la directive exclut de son champ d'application ce cas. En revanche, si le dommage subi entre dans le champ de la directive, il faut alors en conclure à une application impérative de ses dispositions. La Cour de cassation, par la suite, parut dans quelques arrêts faire application de cette solution. Ainsi, dans une décision de 2010, elle considéra que « *le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux exclut l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle de droit commun fondés sur le défaut d'un produit qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, à l'exception de la responsabilité pour faute et de la garantie des vices cachés* » [1115](#). Dans le droit fil de ces règles, elle accepta par la suite une action fondée sur l'article 1382 du Code civil [1116](#).

# ANNEXE X

## L'EXIGENCE DE SÉCURITÉ

La prévention des dommages

◆ **La prévention par l'information :**



Produit empoisonnant, même à faible dose.



Produit chimique empoisonnant à forte dose, irritants...



Produit inflammable



Produit comburant, pouvant causer ou aggraver un incendie, ou une explosion



Produit corrosif



Gaz sous pression, pouvant exploser

Produit pouvant exploser



Produit nocif pour la santé humaine (cancérogène, mutagène...)



Un réflexe en plus,  
un risque en moins.



La chouette

La réparation des dommages

◆ CJCE, 25 avril 2002, aff. C-52/00 :

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 17 février 2000, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 226 CE, un recours visant à faire constater que :

- en incluant à l'article 3 de la loi n° 98-389, du 19 mai 1998, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (JORF du 21 mai 1998, p. 7744), les dommages inférieurs à 500 euros ;
- en considérant, à l'article 8 de la même loi, que le distributeur d'un produit défectueux est responsable dans tous les cas et au même titre que le producteur, et
- en prévoyant, à l'article 13 de ladite loi, que le producteur doit prouver qu'il a pris les dispositions propres à prévenir les conséquences d'un produit défectueux afin de pouvoir se

prévaloir des causes d'exonération prévues à l'article 7, sous d) et e), de la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (JO L 210, p. 29, ci-après la « directive »),

la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu respectivement des articles 9, 3, paragraphe 3, et 7 de ladite directive.

### *Le cadre juridique*

#### *La réglementation communautaire*

2 La directive a pour objet le rapprochement des législations des États membres en matière de responsabilité du producteur pour les dommages causés par le caractère défectueux de ses produits. Selon son premier considérant, ce rapprochement a été rendu nécessaire par le fait que la disparité de ces législations est « susceptible de fausser la concurrence, d'affecter la libre circulation des marchandises au sein du marché commun et d'entraîner des différences dans le niveau de protection du consommateur contre les dommages causés à sa santé et à ses biens par un produit défectueux ».

3 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la directive, « [l]e producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit ».

4 L'article 3, paragraphe 3, de la directive est libellé comme suit :

« Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. Il en est de même dans le cas d'un produit importé, si ce produit n'indique pas l'identité de l'importateur visé au paragraphe 2, même si le nom du producteur est indiqué ».

5 L'article 7 de la directive prévoit que le producteur n'est pas responsable en application de celle-ci s'il prouve :

« [...] »

d) que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics ;

e) que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

[...] ».

6 L'article 9, premier alinéa, de la directive définit le terme « dommage », au sens de l'article 1<sup>er</sup> de celle-ci, comme désignant :

« [...] »

b) le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 [euros] à condition que cette chose :

i) soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés

et

ii) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés ».

7 L'article 13 de la directive dispose :

« La présente directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive ».

8 Aux termes de l'article 15, paragraphe 1, de la directive :

« Chaque État membre peut :

[...]

b) par dérogation à l'article 7 sous e), maintenir ou, sous réserve de la procédure définie au paragraphe 2 du présent article, prévoir dans sa législation que le producteur est responsable même s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut ».

9 En application de l'article 19, paragraphe 1, de la directive, les États membres devaient mettre en œuvre les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à celle-ci au plus tard le 30 juillet 1988.

### *La réglementation nationale*

10 La loi n° 98-389 a inséré dans le code civil français (ci-après le « code civil ») les dispositions suivantes :

Article 1386-1 :

« Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

Article 1386-2 :

« Les dispositions du [...] titre [relatif à la responsabilité du fait des produits défectueux] s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

Article 1386-7, premier alinéa :

« Le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur ».

Article 1386-11, premier alinéa :

« Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

[...]

4° que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

5° ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire ».

Article 1386-12, second alinéa :

« Le producteur ne peut invoquer les causes d'exonération prévues aux 4° et 5° de l'article 1386-11 si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables ».

### *La procédure précontentieuse*

11 Considérant que la directive n'avait pas été transposée de manière correcte en droit français dans le délai prescrit, la Commission a engagé la procédure en manquement. Après avoir mis la République française en demeure de présenter ses observations, la Commission a, le 6 août 1999, émis un avis motivé invitant cet État membre à prendre les mesures nécessaires pour s'y conformer dans un délai de deux mois à compter de sa notification. La réponse de la République française à cet avis ayant été jugée insatisfaisante par la Commission, cette dernière a introduit le présent recours.

12 La Commission invoque trois griefs, qui soulèvent la question préalable de savoir si le résultat poursuivi par la directive est, pour les points qu'elle réglemente, une harmonisation totale ou seulement minimale des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres.

*Sur le degré d'harmonisation réalisé par la directive*

13 Selon le gouvernement français, la directive doit être interprétée à la lumière de l'importance croissante prise par la protection des consommateurs dans la Communauté, telle qu'elle se reflète, dans son dernier état, dans l'article 153 CE. La formulation de l'article 13 de la directive, qui utilise le terme « droits », attesterait que celle-ci ne vise pas à empêcher la réalisation d'un niveau national de protection plus élevé. Cette analyse serait également corroborée par le fait que la directive elle-même permet aux États membres de s'écarter sur certains points des règles qu'elle fixe.

14 À cet égard, il convient de rappeler que la directive a été arrêtée par le Conseil statuant à l'unanimité sur le fondement de l'article 100 du traité CEE (devenu, après modification, article 100 du traité CE, lui-même devenu article 94 CE), relatif au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun. À la différence de l'article 100 A du traité CE (devenu, après modification, article 95 CE), qui a été introduit dans le traité postérieurement à l'adoption de la directive et qui réserve la possibilité de certaines dérogations, cette base juridique ne prévoit aucune faculté pour les États membres de maintenir ou d'établir des dispositions s'écartant des mesures d'harmonisation communautaires.

15 De même l'article 153 CE, dont l'insertion dans le traité est également postérieure à l'adoption de la directive, ne saurait être invoqué pour justifier une interprétation de la directive selon laquelle celle-ci viserait à une harmonisation minimale des législations des États membres, qui ne pourrait empêcher l'un de ceux-ci de conserver ou d'adopter des mesures de protection plus strictes que les mesures communautaires. En effet, la compétence conférée à cet effet aux États membres par l'article 153, paragraphe 5, CE ne concerne que les mesures visées au paragraphe 3, sous b), de cette disposition, à savoir des mesures qui appuient et complètent la politique menée par les États membres et qui en assurent le suivi. Une telle compétence ne concerne pas les mesures visées au paragraphe 3, sous a), de la même disposition, à savoir les mesures adoptées en application de l'article 95 CE dans le cadre de la réalisation du marché intérieur, auxquelles il convient d'assimiler à cet égard les mesures arrêtées sur le fondement de l'article 94 CE. Au surplus, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 43 de ses conclusions, l'article 153 CE est libellé sous forme d'instruction adressée à la Communauté en prévision de sa politique future et ne saurait permettre aux États membres, en raison du risque direct qui pèserait sur l'acquis communautaire, de prendre de façon autonome des mesures qui seraient contraires au droit communautaire tel qu'il résulte des directives déjà adoptées au moment de son entrée en vigueur.

16 Il s'ensuit que la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour réglementer la responsabilité du fait des produits défectueux est entièrement déterminée par la directive elle-même et doit être déduite du libellé, de l'objectif et de l'économie de celle-ci.

17 À cet égard, il convient de relever en premier lieu que, ainsi qu'il ressort de son premier considérant, la directive, en établissant un régime de responsabilité civile harmonisé des producteurs

pour les dommages causés par les produits défectueux, répond à l'objectif d'assurer une concurrence non faussée entre les opérateurs économiques, de faciliter la libre circulation des marchandises et d'éviter les différences dans le niveau de protection des consommateurs.

18 Il importe de constater en deuxième lieu que, à la différence, par exemple, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95, p. 29), la directive ne contient aucune disposition autorisant explicitement les États membres à adopter ou à maintenir, sur les questions qu'elle règle, des dispositions plus strictes pour assurer un niveau de protection plus élevé aux consommateurs.

19 Il convient de relever en troisième lieu que le fait que la directive prévoit certaines dérogations ou renvoie sur certains points au droit national ne signifie pas que, sur les points qu'elle réglemente, l'harmonisation n'est pas complète.

20 En effet, si les articles 15, paragraphe 1, sous a) et b), et 16 de la directive permettent aux États membres de s'écarter des règles fixées par celle-ci, ces possibilités de dérogation ne concernent que des points limitativement énumérés et sont étroitement définies. En outre, elles sont soumises, notamment, à des conditions d'évaluation en vue d'une harmonisation plus poussée, à laquelle fait expressément référence l'avant-dernier considérant de la directive. À cet égard, la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 1999, modifiant la directive 85/374 (JO L 141, p. 20), qui, en incluant les produits agricoles dans le champ d'application de la directive, a supprimé l'option ouverte par l'article 15, paragraphe 1, sous a), de cette dernière, constitue une illustration de ce système d'harmonisation évolutive.

21 Dans ces conditions, l'article 13 de la directive ne saurait être interprété comme laissant aux États membres la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive.

22 La référence, à l'article 13 de la directive, aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle doit être interprétée en ce sens que le régime mis en place par ladite directive, lequel, aux termes de son article 4, permet à la victime de demander réparation dès lors qu'elle rapporte la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage, n'exclut pas l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle reposant sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute.

23 De même, la référence, audit article 13, aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la directive doit être entendue, ainsi qu'il ressort du treizième considérant, troisième membre de phrase, de celle-ci, comme visant un régime propre, limité à un secteur déterminé de production.

24 Il s'ensuit que, contrairement à l'argumentation soutenue par la République française, la directive poursuit, sur les points qu'elle réglemente, une harmonisation totale des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres (voir arrêts de ce jour Commission/Grèce, C-154/00, non encore publié au Recueil, points 10 à 20, et González Sánchez, C-183/00, non encore publié au Recueil, points 23 à 32).

25 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner les griefs invoqués par la Commission.

*Sur le premier grief, tiré d'une transposition incorrecte de l'article 9, premier alinéa, sous b), de la directive*

26 La Commission relève que, à la différence de l'article 9, premier alinéa, sous b), de la directive, l'article 1386-2 du code civil couvre tous les dommages causés aux biens privés et non privés, sans déduction d'une franchise de 500 euros.

27 Le gouvernement français ne conteste pas cette divergence, mais invoque quatre arguments pour la justifier. En premier lieu, en privant la victime d'un droit d'agir, la franchise porterait atteinte au droit fondamental d'accès au juge, tel qu'il est garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. En deuxième lieu, la franchise serait également contraire au principe d'égalité de traitement, en ce qu'elle créerait un déséquilibre injustifié tant entre les producteurs qu'entre les consommateurs. En troisième lieu, elle aurait le même effet qu'une règle d'exonération totale de la responsabilité délictuelle, qui, en droit français, est contraire à l'ordre public. En quatrième lieu, ces critiques trouveraient leur confirmation dans le fait que, dans son livre vert du 28 juillet 1999 sur la responsabilité du fait des produits défectueux [COM(1999) 396 final], la Commission envisage sa suppression.

28 S'agissant des deux premiers arguments, qui mettent en cause la légalité de la franchise prévue par la directive, il convient de rappeler, tout d'abord, que le système des voies de recours établi par le traité distingue les recours visés aux articles 226 CE et 227 CE, qui tendent à faire constater qu'un État membre a manqué aux obligations qui lui incombent, et les recours visés aux articles 230 CE et 232 CE, qui tendent à faire contrôler la légalité des actes ou des abstentions des institutions communautaires. Ces voies de recours poursuivent des objectifs distincts et sont soumises à des modalités différentes. Un État membre ne saurait donc utilement, en l'absence d'une disposition du traité l'y autorisant expressément, invoquer l'illégalité d'une décision dont il est destinataire comme moyen de défense à l'encontre d'un recours en manquement fondé sur l'inexécution de cette décision. Il ne peut pas davantage se prévaloir de l'illégalité d'une directive que la Commission lui reproche d'avoir méconnue (arrêt du 27 octobre 1992, Commission/Allemagne, C-74/91, Rec. p. I-5437, point 10).

29 Au surplus, comme l'a relevé M. l'avocat général aux points 66 à 68 de ses conclusions, les délimitations du champ d'application de la directive fixées par le législateur communautaire sont la résultante d'un processus de pondération complexe entre différents intérêts. Ainsi qu'il ressort des premier et neuvième considérants de la directive, ceux-ci incluent la garantie d'une concurrence non faussée, la facilitation des échanges commerciaux au sein du marché commun, la protection des consommateurs et le souci d'une bonne administration de la justice.

30 La conséquence du choix effectué par le législateur communautaire implique que, afin d'éviter un nombre excessif de litiges, les victimes de produits ayant un caractère défectueux, en cas de dommage matériel de faible importance, ne peuvent agir sur le fondement des règles de responsabilité définies par la directive, mais doivent introduire leur action au titre du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

31 Dans ces conditions, la franchise prévue à l'article 9, premier alinéa, sous b), de la directive ne saurait être considérée comme portant atteinte au droit d'accès au juge des victimes (arrêt Commission/Grèce, précité, point 31).

32 De même, le fait que des régimes de responsabilité différents trouvent à s'appliquer aux producteurs et aux victimes de produits ayant un caractère défectueux ne constitue pas une violation du principe d'égalité de traitement dès lors que la différenciation, en fonction de la nature et du montant du dommage subi, est objectivement justifiée (voir, notamment, arrêts du 21 juin 1958, Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges/Haute Autorité, 8/57, Rec. p. 223, 247, et Commission/Grèce, précité, point 32).

33 S'agissant du troisième argument invoqué par le gouvernement français, tiré de la prétendue incompatibilité de la franchise prévue à l'article 9, premier alinéa, sous b), de la directive avec l'ordre public français, il suffit de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le recours à des dispositions d'ordre juridique interne afin de limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour conséquence de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis (voir, notamment, arrêts du 2 juillet 1996, Commission/Luxembourg, C-473/93, Rec. p. I-3207, point 38, et Commission/Grèce, précité, point 24).

34 S'agissant de la référence faite par le gouvernement français au livre vert de la Commission, il suffit également de rappeler que la circonstance que la Commission, dans la perspective d'une éventuelle révision de la directive, a décidé de consulter les milieux concernés sur l'opportunité d'une suppression de la franchise prévue à l'article 9, premier alinéa, sous b), de la directive ne saurait lever l'obligation des États membres de se conformer à la disposition communautaire actuellement en vigueur (voir, notamment, arrêts du 12 juillet 1990, Commission/France, C-236/88, Rec. p. I-3163, point 19, et Commission/Grèce, précité, point 26).

35 Il s'ensuit que le premier grief de la Commission est fondé.

*Sur le deuxième grief, tiré d'une transposition incorrecte de l'article 3, paragraphe 3, de la directive.*

36 La Commission soutient que, à la différence de l'article 3, paragraphe 3, de la directive, qui ne retient la responsabilité du fournisseur qu'à titre subsidiaire, lorsque le producteur est inconnu, l'article 1386-7 du code civil assimile le fournisseur au producteur.

37 Le gouvernement français ne conteste pas cette divergence. Il fait valoir que celle-ci résulte d'une règle de procédure nationale qui, en tant que telle, n'entraîne pas dans le champ de la compétence communautaire à la date à laquelle la directive a été adoptée et que la législation communautaire ne pouvait donc modifier. En outre, l'article 1386-7 du code civil aboutirait au résultat prévu par la directive, puisque le fournisseur assigné par la victime peut appeler en garantie le producteur qui devra supporter l'indemnisation selon l'économie même de la directive.

38 Pour autant que le gouvernement français met en cause la compétence du Conseil pour arrêter l'article 3, paragraphe 3, de la directive, il convient de relever, tout d'abord, que, ainsi qu'il a été rappelé au point 28 du présent arrêt, un État membre ne saurait invoquer, comme moyen de défense à l'encontre d'un recours en manquement, l'illégalité d'une directive que la Commission lui reproche d'avoir méconnue.

39 Au surplus, cette argumentation ne saurait être accueillie. Dès lors que le législateur communautaire était compétent pour harmoniser les législations des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, il était également compétent pour déterminer la personne à laquelle il convient d'imputer ladite responsabilité et les conditions de mise en cause de celle-ci.

40 Quant à la prétendue équivalence de résultat entre le régime de responsabilité prévu par la directive et celui institué par la loi n° 98-389, il convient de relever que la possibilité ouverte au fournisseur, par cette loi, d'appeler en garantie le producteur a pour effet une multiplication des mises en cause que l'action directe dont dispose la victime contre le producteur, dans les conditions prévues à l'article 3 de la directive, a précisément pour objectif d'éviter.

41 Il s'ensuit que le deuxième grief de la Commission doit être accueilli.

42 La Commission fait valoir que, à la différence de l'article 7, sous d) et e), de la directive, qui prévoit des cas d'exonération de la responsabilité du producteur qui ne sont assortis d'aucune condition, les articles 1386-11, premier alinéa, et 1386-12, second alinéa, du code civil soumettent l'application de ces cas d'exonération au respect par le producteur d'une obligation de suivi du produit.

43 À titre liminaire, le gouvernement français conteste la recevabilité de deux arguments invoqués par la Commission à l'appui de ce troisième grief, au motif qu'ils ne figuraient pas dans l'avis motivé.

44 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, si la jurisprudence de la Cour exige que les griefs exposés dans la requête soient identiques à ceux figurant dans la lettre de mise en demeure et dans l'avis motivé, cette exigence ne saurait aller jusqu'à imposer en toute hypothèse une coïncidence totale dans leur formulation, dès lors que l'objet du litige n'a pas été étendu ou modifié (arrêt du 9 novembre 1999, Commission/Italie, C-365/97, Rec. p. I-7773, point 25). En l'espèce, cette condition est remplie et, partant, la fin de non-recevoir dont excipe le gouvernement français ne saurait être accueillie.

45 Sur le fond, le gouvernement français relève que le troisième grief porte sur un point que, dans son livre vert, la Commission elle-même envisage de modifier. Il fait valoir que l'article 15 de la directive laisse aux États membres une option en ce qui concerne l'exonération liée à l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit, puisque cette exonération peut être exclue. Il serait donc logique qu'une telle exclusion puisse être soumise à une condition telle que l'obligation de suivi des produits, laquelle trouverait sa justification dans les obligations mises à la charge des États membres par la directive 92/59/CEE du Conseil, du 29 juin 1992, relative à la sécurité générale des produits (JO L 228, p. 24).

46 S'agissant de la référence au livre vert de la Commission, il suffit de renvoyer au point 34 du présent arrêt.

47 En ce qui concerne l'argumentation tirée de l'article 15 de la directive, il y a lieu de relever que, si cette disposition permet aux États membres de supprimer l'exonération de responsabilité prévue à l'article 7, sous e), de ladite directive, elle ne les autorise pas à modifier les conditions d'application de ladite exonération. L'article 15 ne leur permet pas non plus de supprimer ou de modifier les règles d'exonération prévues à l'article 7, sous d). Une telle interprétation ne saurait être infirmée par la directive 92/59, laquelle ne concerne pas la responsabilité du producteur du fait des produits qu'il met en circulation.

48 Il s'ensuit que le troisième grief de la Commission est également fondé.

49 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que :

— en incluant, dans l'article 1386-2 du code civil, les dommages inférieurs à 500 euros ;

— en considérant, à l'article 1386-7, premier alinéa, du même code, que le distributeur d'un produit défectueux est responsable dans tous les cas et au même titre que le producteur, et

— en prévoyant, à l'article 1386-12, second alinéa, dudit code, que le producteur doit prouver qu'il a pris les dispositions propres à prévenir les conséquences d'un produit défectueux afin de pouvoir se prévaloir des causes d'exonération prévues à l'article 7, sous d) et e), de la directive,

la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu respectivement des articles 9, premier alinéa, sous b), 3, paragraphe 3, et 7 de ladite directive.

50 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute personne qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de la République française et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

déclare et arrête :

1) – En incluant, dans l'article 1386-2 du code civil français, les dommages inférieurs à 500 euros ;

– en considérant, à l'article 1386-7, premier alinéa, du même code, que le distributeur d'un produit défectueux est responsable dans tous les cas et au même titre que le producteur, et

– en prévoyant, à l'article 1386-12, second alinéa, dudit code, que le producteur doit prouver qu'il a pris les dispositions propres à prévenir les conséquences d'un produit défectueux afin de pouvoir se prévaloir des causes d'exonération prévues à l'article 7, sous d) et e), de la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux,

la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu respectivement des articles 9, premier alinéa, sous b), 3, paragraphe 3, et 7 de ladite directive.

2) La République française est condamnée aux dépens.

◆ **Cass. com., 26 mai 2010, n° 08-18.545 :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 11 juin 2008), que la société Francheville matériaux (la société FM) a passé commande à la société Ettax de matériels de stockage dont une partie a été fabriquée par la société Stow International et commercialisée en France par la société Stow France ; qu'après leur installation, la chute des matériels de stockage lors d'opérations de manutention a provoqué la mort d'un salarié de la société FM ; qu'un jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale a retenu la faute inexcusable de la société FM et l'a condamnée à verser diverses sommes aux ayants droit de la victime ; que la société Acte IARD, subrogée dans les droits de son assurée, la société FM, au titre des indemnités versées, et cette dernière ont assigné en paiement de dommages-intérêts la société Ettax ; que la société La Suisse, aux droits de laquelle vient la société Swisslife assurances de biens, est intervenue volontairement à l'instance en sa qualité d'assureur de la société Ettax ;

Attendu que la société FM et la société Acte IARD font grief à l'arrêt d'avoir déclaré cette dernière irrecevable en son action récursoire à l'encontre du fournisseur desdits matériels au titre du défaut de sécurité du produit et d'avoir mis cet acheteur hors de cause, alors, selon le moyen :

1°/que le fournisseur ou le vendeur non producteur commet, en fournissant un produit qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre dans des circonstances normalement prévisibles, une faute délictuelle à l'égard du tiers blessé ou tué à raison de l'utilisation dudit produit ; qu'en retenant néanmoins que le régime de la responsabilité délictuelle de droit commun ne pourrait être invoqué dans un tel cas contre le fournisseur, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 1382 du code civil ;

2°/que l'assureur avait fait valoir qu'il résultait des conclusions de l'expert judiciaire que la société Ettax avait commis une faute engageant sa responsabilité civile délictuelle sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil ; que la faute de la société Ettax était caractérisée par le fait

qu'elle avait livré un matériel défectueux ; qu'en l'état de cette contestation, prise d'une faute du fournisseur tenant à la livraison d'un matériel défectueux, la cour d'appel, qui a retenu que l'assureur n'aurait pas allégué ni établi une faute du fournisseur distincte du défaut de sécurité, a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux exclut l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle de droit commun fondés sur le défaut d'un produit qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, à l'exception de la responsabilité pour faute et de la garantie des vices cachés ; qu'ayant relevé, d'abord, que la société Etax n'était que le fournisseur du matériel litigieux et non son fabricant, puis, que la société Acte IARD et la société FM connaissaient l'identité du producteur, et enfin, que celles-ci n'établissaient aucune faute distincte du défaut de sécurité du produit, la cour d'appel en a exactement déduit, sans dénaturer les conclusions qui lui étaient soumises, que l'action en responsabilité délictuelle fondée sur l'article 1382 du code civil était irrecevable à l'encontre de la société Etax par application des articles 1386-1 et suivants du code civil ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident.

◆ **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 déc. 2014, n° 13-14.314 :**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 29 novembre 2012), que, le 6 février 1999, M. X... a subi de graves dommages à l'oreille après avoir utilisé un interphone situé dans l'appartement qui lui avait été donné à bail en 1998 par la SCI Kilawara ; qu'ayant obtenu la condamnation du bailleur à réparer le préjudice subi, mais soutenant qu'il n'avait pu recouvrer la somme due, M. X... a fait assigner aux mêmes fins la société Sécu system's, fournisseur de l'interphone, la société Electro technique appliquée, installateur, en présence de la Mutuelle générale de l'éducation nationale ; que la société Sécu system's a appelé en garantie la société Noralsy, producteur de l'interphone, qui a, à son tour, appelé en garantie son assureur, la société Royal et Sun Alliance, puis la société Royal international insurance holding ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en réparation des conséquences dommageables de l'accident du 6 février 1999, alors, selon le moyen :

1°/que la loi du 19 mai 1998 transposant la Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 prévoit que ses dispositions ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité ; qu'en décidant cependant que la victime ne peut se prévaloir de la responsabilité extra-contractuelle de droit commun contre le fabricant ayant manqué à une obligation de sécurité de résultat qu'à la condition d'établir que le dommage résulte d'une faute distincte du défaut de sécurité du produit, la cour d'appel a violé les articles 1382, 1383 et 1386-18 du code civil ;

2°/que M. X... invoquait une faute distincte du défaut de sécurité affectant le produit et relative à l'installation de l'appareil litigieux ; qu'il concluait à la confirmation du jugement en ce que celui-ci avait relevé que le dommage qu'il avait subi trouvait son origine, d'une part, dans la conception de l'interphone, et d'autre part, dans l'installation de ce produit au moyen d'une ligne unique pour toute la cage d'escalier de l'immeuble, et avait retenu que le fait d'opter pour une ligne unique constituait une faute imputable à l'installateur, la société ETA, distincte de celle commise par le fabricant, la société Noralsy ; qu'en retenant que les dommages subis par M. X... résultent d'un défaut de l'interphone et qu'aucune des fautes imputées aux autres parties n'était distincte du défaut de sécurité du produit, sans

s'expliquer, comme elle y était invitée, sur la distinction entre la production de l'interphone et son installation dans l'immeuble, et donc entre le caractère défectueux du produit et le défaut de l'installation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382, 1383 et 1386-1 et suivants du code civil ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt énonce exactement que, pour un produit qui, comme en l'espèce, a été mis en circulation après le 30 juillet 1988, date d'expiration du délai de transposition de la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, et avant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998, transposant en droit français la Directive précitée, le droit interne applicable au présent litige doit être interprété à la lumière de cette dernière ; qu'il constate que, selon la Cour de justice de l'Union européenne, la Directive 85/374 ne laisse pas aux États membres la possibilité de maintenir un régime de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui que prévoit cette Directive ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, ainsi que de l'arrêt du 25 avril 2002, González Sánchez (C-183/00), aux termes duquel la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que la référence, à l'article 13 de la Directive 85/374, aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle doit être interprétée en ce sens que le régime mis en place par la Directive n'exclut pas l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle reposant sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute, la cour d'appel a décidé à bon droit, après avoir relevé que M. X... fondait son action sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, qu'il ne pouvait se prévaloir d'un régime de responsabilité distinct du régime de responsabilité du fait des produits défectueux que s'il établissait que le dommage subi résultait d'une faute distincte du défaut de sécurité du produit en cause ;

Attendu, d'autre part, qu'en retenant qu'il résultait des expertises judiciaires et des éléments contradictoirement débattus que le dommage subi par M. X... résultait directement d'un défaut de l'interphone fabriqué par la société Noralsy et qu'aucune des fautes imputées aux autres parties n'était distincte du défaut de sécurité de ce produit, la cour d'appel, devant laquelle M. X... admettait qu'en installant une ligne unique, la société ETA avait appliqué l'une des options du constructeur, laquelle constituait une erreur de conception, a légalement justifié sa décision ;

Que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

## TROISIÈME PARTIE

### LE LITIGE

**361 Consommateur débiteur ou créancier.** – Le droit, s’il fixe des règles d’organisation de la vie en société, se révèle bien souvent au travers du conflit, du litige. Le droit de la consommation n’y fait bien évidemment pas exception, mais ses caractéristiques propres sont en quelque sorte exacerbées par le différend. La notion de déséquilibre, le fait que le consommateur soit une partie faible et le professionnel une partie forte se retrouve y compris à l’occasion d’un litige. Dans ces circonstances, si le consommateur doit disposer d’une protection particulière dans une hypothèse normale (celle dans laquelle la relation nouée avec le professionnel est correctement exécutée), à plus forte raison doit-il en être de même dans l’hypothèse anormale (celle dans laquelle la relation pose difficulté). En d’autres termes, la faiblesse et les risques qui pèsent sur le consommateur dans une relation apaisée sont accrus lorsque celle-ci devient conflictuelle. D’autant plus grande est alors la nécessité de poser des règles particulières, propres à maintenir la protection des intérêts du consommateur jusque dans le conflit. De manière générale, deux hypothèses de travail coexistent, soit que le consommateur soit débiteur, soit qu’il soit créancier. La formule est certes quelque peu imprécise, ne serait-ce que parce que, dans un contrat synallagmatique – forme la plus répandue – chaque partie est à la fois débiteur et créancier. Elle sert simplement à distinguer deux hypothèses inverses : d’une part, celle dans laquelle le consommateur est celui contre qui une revendication est formulée ; d’autre part celle dans laquelle c’est le consommateur qui manifeste une prétention.

La première hypothèse correspondant en réalité à la situation fréquente dans laquelle le consommateur ne peut plus faire face à ses engagements : ayant par exemple souscrit de nombreux crédits, et subissant pour une raison ou une autre une baisse de revenus, il ne peut plus honorer ses engagements, en somme payer ses créanciers. Ceux-ci disposent alors naturellement d’une action contre lui, action en paiement. Dans quelle mesure le droit de la consommation vient-il interférer dans cette relation créancier/débiteur, afin de protéger le consommateur ? C’est là la question posée par le surendettement (titre 1). La seconde hypothèse, pour sa part, est peut-être la plus fréquente et vise le cas dans lequel c’est le professionnel qui n’exécute pas ses obligations. Le consommateur, créancier, peut alors exercer les voies de droit afin d’obtenir satisfaction. Cependant, la physionomie toute particulière du litige de droit de la consommation conduit, là encore, à poser des règles spécifiques, afin que le consommateur puisse par certaines de ces voies obtenir une satisfaction qu’il n’aurait sans doute pas autrement (titre 2).

# TITRE 1

## LE DÉBITEUR SURENDETTÉ

**362 Vieille question.** – Lorsqu'un consommateur se trouve confronté à des difficultés financières, lorsqu'il ne peut plus faire face à ses engagements, le spectre du surendettement plane alors sur lui [1117](#). Si le vocabulaire est relativement récent, la réalité que le mot recouvre est quant à elle plus ancienne, voire très ancienne. La situation du débiteur en difficulté était déjà prise en compte dans les droits de l'Antiquité, soit pour la condamner, soit l'accepter. Sévérité et compréhension sont sans doute les deux sentiments qui dominent la matière, et qui se sont succédé au fil des âges, même si la sévérité était souvent de mise. Ainsi, des débiteurs surendettés, pour reprendre l'expression contemporaine, étaient déjà légion dans la Grèce antique. Il s'agissait bien souvent de paysans qui, victimes d'une mauvaise récolte ou de telle ou telle calamité, se trouvaient dans l'impossibilité de payer leurs dettes. La législation de Dracon [1118](#) leur imposait alors un choix terrible : la mort ou la spoliation en devenant esclaves. Solon, le plus illustre législateur grec [1119](#), mit un terme à ces pratiques avec la première grande loi sur la remise de dettes. Plutarque, qui rappelait que les lois de Dracon avaient été écrites non avec de l'encre mais avec du sang [1120](#), l'évoque en ces termes : « *car la première innovation et réformation qu'il fit du gouvernement de la chose publique, fut qu'il ordonna que toutes dettes passées seraient abolies, de sorte que l'on n'en pourrait plus rien demander aux débiteurs à l'avenir ; que nul ne pourrait plus prêter argent à usure sous obligation du corps* » [1121](#). De tout temps, il y eut des débiteurs incapables de faire face à leurs engagements et de tout temps les législations, civile ou autre, durent adopter une attitude en réaction à ces situations. Même si l'exemple de Solon est remarquable, il ne traduit pas pour autant la règle générale, plus volontiers marquée du sceau de la sévérité à l'égard du débiteur en situation de difficulté.

**363 Réaction du droit ?** – Globalement, le droit privé – en tout cas le droit commun – a toujours été d'une grande rigueur à l'encontre des débiteurs et cela peut en grande partie s'expliquer, à défaut de toujours pouvoir se justifier. En effet, les dettes proviennent pour l'essentiel d'engagements contractuels ; or la philosophie même sur laquelle repose notre droit des obligations, et notamment des contrats, conduit à une telle réaction du droit. Les parties contractantes étant par nature égales entre elles, elles choisissent librement de s'engager dans une relation contractuelle, et par conséquent d'être créancier ou débiteur [1122](#). Par conséquent, une fois qu'un engagement est – librement et valablement – souscrit, il doit être respecté : la force obligatoire des conventions, fondée sur l'adage *pacta sunt servanda*, impose par conséquent au débiteur d'exécuter son obligation et, s'il s'agit d'une obligation de paiement de somme d'argent, à payer au sens commun du terme son créancier. Le paiement de ses dettes est ainsi non seulement le premier devoir du débiteur, mais

encore plus fondamentalement le cœur du droit des obligations, et partant de tout un système juridique. Il n'est qu'à lire le Code civil pour constater qu'il gravite presque tout entier autour d'un objectif : la satisfaction du créancier. L'office de la loi, pour Portalis, est de nous protéger de la fraude d'autrui, et certainement pas de nous permettre de nous soustraire à des engagements volontairement souscrits. Tel est notamment le sens de la célèbre jurisprudence *Canal de Craponne*, encore viscéralement attachée à notre droit positif <sup>1123</sup>. Il appartient donc au débiteur de s'exécuter, même si cela le conduit à la ruine et à la misère... *dura lex sed lex* ; si tel n'était pas le cas, et s'il lui était permis de s'affranchir de ses engagements, c'est la sécurité juridique tout entière qui s'en trouverait affaiblie, bref le principe premier qui serait sapé. Si durant l'Ancien régime le créancier pouvait se saisir de la personne de son débiteur, et le réduire à un état proche de l'esclavage, l'obligé à travailler pour lui jusqu'au paiement intégral de sa dette, toute idée de coercition ne disparaît pas avec l'avènement de la législation napoléonienne. La contrainte par corps et l'emprisonnement pour dette survivront jusqu'en 1867.

**364 Tempéraments nécessaires.** – Même si le droit des obligations est marqué, dans sa lettre, par une grande rigueur, des tempéraments sont apparus nécessaires, afin de prendre en compte la situation des débiteurs ou de certains d'entre eux. Ils ne sont pourtant guère nombreux, et en tout cas épars dans la législation civile. Tel est sans doute le cas des règles d'interprétation des conventions, des articles 1156 et suivants du Code civil, ou encore de l'article 1244-1 du même code. Ce dernier texte permet en effet au juge d'accorder au débiteur des délais de paiements, dans la limite de deux années, « *compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier* ». Il tranche ainsi avec la sévérité de l'article 1244, selon lequel le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible <sup>1124</sup>. Ces délais portent bien leur nom : il s'agit d'une grâce qui est accordée par le juge au débiteur. De ce fait, c'est un pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge pour l'accorder ou la refuser <sup>1125</sup>. Mais il faut bien avouer que le Code civil, malgré ces exemples, ne fait guère preuve de générosité envers les débiteurs défaillants. Bras armé du créancier, le droit des voies civiles d'exécution lui offre alors toute une panoplie de mesures afin de recouvrer sa créance.

Pourtant, la société contemporaine n'est plus celle du XIX<sup>e</sup> siècle. Les mentalités ont évolué, les difficultés des débiteurs également. Les temps ne sont plus où l'infamie frappait le « faillis », le plongeant dans le déshonneur, sans guère de recours <sup>1126</sup> : souvenons-nous de l'armateur Morrel du Comte de Monte-Cristo <sup>1127</sup>... Refuser de prendre en considération la situation d'une part importante – de plus en plus importante – de la population aurait constitué un échec de la règle de droit : celle-ci se doit d'organiser les rapports sociaux, or comment le pourrait-elle si elle n'embrassait pas toutes les situations ? D'autant plus que les formes du surendettement ont, elles aussi, évolué : le surendettement actif n'est plus aujourd'hui prédominant, alors que le surendettement passif s'est considérablement développé <sup>1128</sup>. C'est la raison pour laquelle l'exigence d'une législation propre au surendettement s'est fait sentir avec d'autant plus d'acuité que les difficultés financières d'une partie de la population étaient mises au grand jour. Il fallait donc que le législateur intervînt, ce qu'il fit à partir de 1989, mais pas dans le Code civil. Heurtant de front certains principes essentiels du droit commun, les nouvelles règles ne pouvaient pas être considérées comme de droit commun. En effet, elles forment une véritable curiosité juridique qui se serait mal accommodée du voisinage de l'article 1134 du Code civil... D'abord isolées au sein de lois spéciales, non codifiées, elles furent à partir de 1993 intégrées au Code de la consommation.

**365 Les grandes étapes législatives.** – Bien que la première grande loi date de 1989, il convient toutefois de préciser que d'autres législations, aux objets différents quoique voisins, existaient au préalable. Ainsi le droit des affaires, et notamment celui des procédures collectives, connaît depuis longtemps des mécanismes permettant d'accompagner les difficultés des entreprises et, en cas d'échec de ces mesures, de les liquider et ainsi de satisfaire les créanciers, ou plutôt certains d'entre eux. Cette législation, ancienne et souvent réformée a sans aucun doute été une source d'inspiration pour le droit du surendettement [1129](#).

S'agissant des réformes opérées récemment, il est possible de distinguer cinq grandes étapes [1130](#). La première grande loi, celle qui institua une procédure propre au surendettement est la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 [1131](#), dite loi Neiertz. C'est elle qui posa les premiers jalons d'un traitement du surendettement. Montrant ses limites, le système fut une première fois réformé par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 [1132](#), qui eut pour objectif essentiel d'unifier la procédure, toute entière portée devant les commissions de surendettement des particuliers. Afin de lutter contre les nouvelles formes de surendettement, et notamment le surendettement passif, la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 [1133](#) relative à la lutte contre les exclusions est venue perfectionner le mécanisme de traitement de ces situations. Par la suite, une réglementation fut issue de la loi n° 2003-710 du 1<sup>er</sup> août 2003 [1134](#), qui modifia assez profondément le système, en introduisant notamment la procédure de rétablissement personnel. Cette loi fut complétée par le décret n° 2004-180 du 24 février 2004 [1135](#). Enfin, une dernière étape majeure fut réalisée avec la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010, portant réforme du crédit à la consommation [1136](#).

**366 Le droit d'Alsace-Moselle.** – L'Alsace-Moselle connaît depuis longtemps une procédure de faillite civile [1137](#), héritée du droit de l'Empire allemand tel qu'il fut imposé à la suite de l'annexion de 1871. La défaite de 1918 et le Traité de Versailles de 1919 devaient permettre à la France de récupérer l'Alsace et la Lorraine, mais certains mécanismes juridiques demeurèrent, et furent même consacrés par les lois du 1<sup>er</sup> juin 1924 [1138](#). Le droit allemand, en ce qui concerne les règles relatives à la faillite, ne faisait pas de différence selon que le débiteur était commerçant ou non commerçant, et il ne fut pas aboli sur ce point par les lois de 1924 [1139](#). Ces règles se retrouvent à présent aux articles L. 670-1 et suivants du Code de commerce. Cette procédure s'applique désormais aux personnes physiques qui ont leur domicile dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin et qui ne sont ni des agriculteurs, ni des commerçants, artisans ou professionnels indépendants [1140](#). La personne doit être de bonne foi [1141](#) et en état d'insolvabilité notoire, notion qui ne correspond pas exactement à celle de surendettement [1142](#). À la différence des procédures qui découlent du Code de la consommation, la faillite civile est une procédure exclusivement judiciaire : le tribunal compétent, le tribunal de grande instance, peut, au terme de la procédure, constater l'insuffisance de l'actif et prononcer l'extinction du passif subsistant. Cette procédure a directement inspiré celle du rétablissement personnel [1143](#).

Le droit du surendettement des particuliers est un droit particulièrement complexe, qui a évolué au gré de modifications successives, qui souvent ont été empilées les unes aux autres, à l'instar de strates successives. Ces dispositions figurent aux articles L. 330-1 et suivants du Code de la consommation. Elles tendent à mettre en place des mécanismes de lutte contre le surendettement (chapitre 2) au travers de règles très techniques, et nombreuses compte tenu de la grande variété de situations qui peuvent être rencontrées. Mais un traitement efficace impose au préalable un diagnostic précis or, précisément, la complexité du droit du surendettement est à l'image de la complexité des

situations de surendettement elles-mêmes (chapitre 1).

# CHAPITRE I

## LA SITUATION DE SURENDETTEMENT

**367 Surendettement ou surendettements ?** – Si tant est que l'utilisation d'un vocabulaire médical soit pertinente et appropriée, il est nécessaire, afin d'être efficace dans le traitement, de poser au préalable un correct diagnostic. Il est donc indispensable de cerner la notion de surendettement, afin de mettre en œuvre des solutions adéquates et, si possible, porteuses d'effets. Or, avant d'aborder la notion juridique de surendettement (section 2), il est opportun de tenter d'en tracer les contours, d'un point de vue plus matériel en quelque sorte, afin d'examiner la ou les réalités que le vocable recouvre (section 1). En effet, il n'y a pas une mais des formes de surendettement, lesquelles appellent sans doute des réponses également différenciées.

### SECTION I

#### L'APPROCHE MATÉRIELLE

**368 Revers de la société de consommation.** – Même si la prise en considération des difficultés des débiteurs n'est pas nouvelle, l'importance – croissante – du nombre de personnes atteintes par le surendettement semble liée au développement des sociétés de consommation. Dans un environnement économique florissant, les sollicitations, de toute nature sont autant de sirènes auxquelles il est parfois difficile de résister. Ainsi, un lien peut évidemment être fait entre le surendettement des particuliers et certaines formes de crédit, comme le crédit à la consommation et plus particulièrement le renouvelable <sup>1144</sup>, ce que n'a pas manqué de faire expressément le législateur dans la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation. D'autres liens sont faits, peut-être de manière moins précise, à l'image de l'hypothèque rechargeable. Nouveauté introduite dans notre droit par la réforme des sûretés opérée en 2006 <sup>1145</sup>, l'hypothèque rechargeable n'est pas sans rappeler le mécanisme du crédit renouvelable. Accusée de tous les maux, et notamment de faire courir un risque de surendettement aux conséquences importantes, voire similaires à celles qui furent causées par la crise américaine des *subprimes*, la loi du 17 mars 2014 la supprima purement et simplement... avant qu'elle ne fût restaurée par la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014, mais uniquement si elle est constituée à des fins professionnelles <sup>1146</sup>. Preuve s'il en est des tâtonnements d'un législateur hésitant en la matière. Si les dangers sont déjà grands dans un environnement économique florissant, ils deviennent considérables s'il devient stagnant, voire en crise, et ce sont alors les difficultés financières quotidiennes auxquelles il faut faire face... Ce sont surtout les changements, parfois brusques et durables, de la conjoncture économique qui ont laissé des marques

importantes, la France passant d'une période de plein-emploi à une période de chômage persistant. Non seulement le taux de l'endettement a évolué, son importance, le nombre de personnes, de foyers qui sont touchés (§ 2), mais encore ses formes se sont modifiées (§ 1).

## § 1. LES FORMES DU SURENDETTEMENT

**369 Surendettement actif.** – Une vision simpliste, voire à certains égards caricaturale, du surendettement voudrait que le consommateur qui ne peut plus faire face à ses difficultés financières ne s'en prenne qu'à lui-même. Victime de la « fièvre acheteuse », il aurait dépensé sans compter l'argent qu'il n'a pas, multipliant les crédits, les dépenses sinon somptuaires du moins superflues ou futiles... Bref, sa situation économique, parfois obérée, ne serait due qu'à une mauvaise gestion de sa part, or le bon père de famille veille sur ses deniers avec attention. Cette forme de surendettement, caractérisée par une accumulation de dettes, souvent sous la forme d'emprunts, est dite active, dans la mesure où le consommateur, le débiteur, s'expose volontairement à des dépenses auxquelles il n'est pourtant pas contraint. Même si le surendettement actif constitue indéniablement une réalité, il ne représente aujourd'hui plus qu'une minorité des dossiers.

Il faut pourtant bien avouer qu'il est parfois difficile de résister aux sollicitations qui sont continues dans une société où la consommation est érigée en vertu (y compris en période de crise...) et où l'épargne devient presque suspecte. L'accès à l'argent, même s'il est devenu plus difficile depuis que la crise financière de 2008 s'est muée en crise économique, est relativement aisé, surtout pour des petites sommes, et les organismes se proposant de prêter telle ou telle somme en cinq minutes, ou sur un simple coup de téléphone, sont nombreux et ont pignon sur rue. Bien entendu, le taux d'intérêt est alors important (souvent autour de 10 %). Pour qui fait un achat à crédit, même s'il est gratuit (paiement en trois fois sans frais...), il n'est pas rare, pour ne pas dire automatique, de recevoir une carte de crédit ouvrant droit à une réserve d'argent, les fameux crédits renouvelables. Et que dire encore des entreprises spécialisées dans le rachat de crédit... C'est la raison pour laquelle la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010 est venue strictement encadrer le crédit à la consommation [1147](#).

**370 Surendettement passif.** – Plus récent, plus révélateur et surtout plus inquiétant est le surendettement passif. Dans cette situation, le débiteur se retrouve en état de surendettement, non pas tant en raison de la souscription d'emprunts inconsidérés, mais tout simplement afin de faire face aux dépenses de la vie courante. Terrible témoignage d'une société dans laquelle une partie de sa population, bien qu'active le plus souvent, ne peut plus « joindre les deux bouts » et se retrouve contrainte d'emprunter afin de régler les dépenses de logement (paiement d'un loyer en premier lieu), de téléphone, d'alimentation, etc. Ici, et contrairement à certaines situations qui caractérisent le surendettement actif, point de mauvaise gestion, mais les chiffres sont têtus et les ressources ne permettent plus de faire face aux dépenses. Il faut alors emprunter, et le crédit n'est plus alors recherché, mais subi. Bien souvent, malheureusement, les espoirs de voir sa situation économique s'améliorer sont ténus et, une fois que les termes approchent, le débiteur n'a guère d'autre moyen que de contracter un nouvel emprunt afin de rembourser les précédents... la spirale infernale est alors amorcée. La question du point de basculement est délicate à opérer, entre l'endettement et le surendettement, d'autant plus que l'endettement des Français n'a rien de comparable à ce qui se rencontre dans d'autres pays. Au contraire, l'épargne serait même nocive à l'économie, car l'argent « dort » alors que l'endettement permettrait de financer l'économie. Ainsi des visions macro et

microéconomiques s'affrontent-elles. S'agissant du surendettement passif, le point de basculement peut être rapidement atteint et un endettement acceptable au moment où il est souscrit peut devenir intenable s'il survient ce que l'on nomme pudiquement un « accident de la vie » : séparation, chômage, maladie, accident... Une perte rapide de ressources fait alors franchir le pas.

Ces notions de surendettement actif ou passif sont intéressantes, mais elles sont sans doute en passe d'être quelque peu dépassées, dans la mesure où les situations de surendettement ne peuvent se rattacher à l'une ou à l'autre, mais sont le fruit d'un ensemble de facteurs complexes <sup>1148</sup>. Cependant, elles présentent au moins un intérêt didactique, permettant de mettre en lumière les ressorts différents qui peuvent exister en la matière.

## § 2. LES ÉVOLUTIONS DU SURENDETTEMENT

**371 Données chiffrées.** – Un premier indice permettant de commencer à cerner la situation économique des ménages est fourni par l'Observatoire des crédits aux ménages qui établit chaque année un rapport <sup>1149</sup>. À cet égard, les effets conjugués des crises successives depuis 2008 et des dispositions légales encadrant l'accès au crédit se font sentir. Ainsi, le taux de détention des crédits par les ménages français s'établit à 46,20 %, ce qui est le niveau le plus bas depuis 1989. Si le taux de détention des crédits immobiliers est en léger recul, à 30,6 %, c'est surtout du point de vue des crédits à la consommation que les effets sont les plus notables. Ainsi, le taux de détention s'établit à 25,6 %, ce qui représente le plus bas niveau depuis la création de l'observatoire : depuis 2008, 1,7 million de ménages sont sortis du marché du crédit, quand le taux de délivrance des cartes de magasin diminue de 5,1 %. Plusieurs remarques peuvent d'ores et déjà être formulées. D'une part, il s'agit là de la vision des organismes dispensateurs de crédit et les chiffres qui sont donnés ont une importance surtout relative au dynamisme de l'économie : le recul de l'endettement, d'un point de vue individuel, n'est pas nécessairement une mauvaise chose. D'autre part, le lien entre endettement et surendettement est réel, mais l'effet de l'un sur l'autre est plus délicat à établir. En effet, la baisse de l'endettement ne semble pas aller de pair avec une baisse du surendettement. La principale difficulté réside dans le fait que le nombre exact de personnes en situation de surendettement est pratiquement impossible à établir. Ce « chiffre noir » doit en effet comprendre toutes les personnes dont la situation correspond à la définition du surendettement. Or, pour une partie difficile à apprécier, ce surendettement demeure masqué, caché. Les seules données précises concernent les personnes qui déposent un dossier de surendettement auprès d'une commission. Et encore faudrait-il ajouter à ce chiffre l'entourage, notamment familial, qui en subit les répercussions.

S'agissant plus précisément du nombre de dossiers déposés devant les Commissions de surendettement, l'outil statistique est devenu au fil des ans plus précis, et en même temps systématique. Ainsi, la Banque de France établit tous les trimestres un « baromètre du surendettement », à partir des dossiers déposés, qui permet de se faire une idée plus précise du phénomène. Ainsi, entre les mois d'avril 2014 et mars 2015, 226 338 dossiers ont été déposés auprès des commissions de surendettement, ce qui représente une légère baisse (0,4 %) sur douze mois glissants. Plus précisément, au premier trimestre 2015, le niveau moyen d'endettement s'élevait à près de 41 000 €, l'endettement moyen hors dettes immobilières étant de 27 200 €. S'agissant de la nature des dettes composant l'endettement, se trouvent les dettes financières représentant 79,4 % de l'endettement total et présentes dans 92,1 % des dossiers (montant moyen par dossier : 35 300 €) ; viennent ensuite les dettes liées aux charges courantes, représentant 10,3 % de l'endettement, et

présentes dans 81,9 % des dossiers (montant moyen par dossier : 5 200 €). S'agissant à présent des dettes financières proprement dites, et qui représentent donc 79,4 % de l'endettement total, la ventilation s'opère ainsi : 33,8 % pour les dettes immobilières (montant moyen par dossier : 107 400 €), 43,6 % pour les dettes à la consommation (montant moyen par dossier : 21 100 €, comprenant les crédits renouvelables : 23,7 %, pour 13 700 € en moyenne ; les prêts personnels : 19,8 %, pour 17 300 € en moyenne ; les crédits affectés et locations avec option d'achat : 0,9 %), et 1,9 % pour les découverts et dépassements (pour 1 400 € en moyenne). S'agissant des dettes charges courantes, représentant 10,3 % de l'endettement, se rencontrent : les dettes de logement (5 %), fiscales (2,4 %), d'énergie et de communication (1,7 %), d'assurance et de mutuelle (0,6 %), de santé et d'éducation (0,5 %), alimentaires (0,2 %). Plus significatif, et peut-être encore plus inquiétant, entre mars 2014 et avril 2015, sur les dossiers déposés, 56,9 % étaient des nouveaux dossiers, et 43,1 % des redépôts. Ces derniers chiffres apportent deux enseignements, qui concernent la proportion de nouveaux surendettés (56,9 %) et surtout la part somme toute assez considérable de personnes ayant déjà bénéficié de mesures, mais qui n'ont pas été efficaces, ce qui les conduit à solliciter de nouveau les commissions de surendettement (43,1 %) <sup>1150</sup>. Signe patent d'une certaine impuissance du système <sup>1151</sup>...

Si l'on prend un peu de recul, en examinant l'activité des commissions de surendettement de 1990 à 2014, les chiffres sont là encore saisissants. Le nombre de dossiers déposés n'a cessé de croître : de 90 174 en 1990, il est passé à 230 935 en 2014 <sup>1152</sup>. Même si l'attractivité des mesures, renforcée au fil des réformes, peut expliquer pour partie le « succès » de ces procédures, l'essentiel des raisons ne situe sans doute pas là. Entrant dans le détail, le nombre de plans conventionnel est passé de 13 662 en 1990 à 39 266 en 2014. Rapportée aux dossiers déclarés de recevables, leur part est passée de 21,2 % à 19 %. Quant aux procédures de rétablissement personnel, elles sont passées de 16 321 en 2004 <sup>1153</sup> à 72 622 en 2014. Rapportée aux dossiers recevables, leur part est passée de 23,67 % à 35 %. L'ensemble de ces chiffres sont déjà de nature à donner le tournis, et à mettre en évidence la détérioration générale de la situation économique des particuliers. Mais ils demeurent impersonnels, et l'outil de diagnostic se doit de cumuler cette approche quantitative avec une approche qualitative.

**372 Profil de la personne surendettée. L'enquête typologique 2013.** – La Banque de France publie régulièrement, depuis 2007, une très précieuse enquête typologique permettant de mieux cerner le profil de la personne surendettée <sup>1154</sup>. Là encore, les enseignements sont nombreux, et permettent, par le croisement des critères utilisés, de dresser un portrait-robot de la personne surendettée. Ainsi, s'agissant du critère sociodémographique et professionnel, 64,4 % des dossiers concernent une personne vivant seule (célibataire, séparée ou divorcée, veuve), cette part montant à 75,8 % dans les procédures de rétablissement personnel. De même, s'agissant de l'âge, les deux tranches les plus représentées sont les 35/44 ans (27,3 %) et les 45/54 ans (26,1 %). Globalement, les chiffres confirment une évolution tendant au vieillissement des personnes surendettées. S'agissant de la répartition par sexe, 54,6 % des dossiers concernent des femmes. Quant au logement occupé, 77,8 % des demandeurs sont locataires (part en léger recul), la part des propriétaires étant de 10,2 %. En ce qui concerne l'emploi, 37,7 % des personnes sont salariées et 28,7 % sont au chômage. Enfin, s'il s'agit de s'intéresser aux ressources des personnes surendettées, 77,1 % ont des ressources inférieures ou égales à 2000 € par mois, et pour 50,5 % des cas, elles sont inférieures au SMIC. Dans 54 % des dossiers, la personne ne dispose d'aucune capacité de remboursement, et dans 27,8 % elle est inférieure ou égale à 450 €.

La conclusion est malheureusement sans appel : le surendettement en France est essentiellement un surendettement passif, qui trouve sa source principale dans des crédits à court terme non assortis d'une échéance. Il frappe majoritairement une femme vivant seule, locataire de son logement, âgée de 35 à 44 ans, percevant moins de 2000 € par mois et sans capacité de remboursement...

## SECTION II

### L'APPROCHE JURIDIQUE

**373 Définition.** – Le droit ne peut sans doute pas apporter de réponse véritablement efficace au phénomène du surendettement : il n'est pas un instrument d'intervention économique, tout au plus peut-il tenter, par le biais de mécanismes juridiques, d'être un outil de régulation. La définition donnée du surendettement est donc naturellement plus juridique qu'économique. Elle se trouve à l'alinéa premier de l'article L. 330-1 du Code de la consommation : *« la situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. L'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement »*. Il ressort de cette définition que sont exigées des conditions objectives, à savoir l'impossibilité de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir (§ 1) ainsi qu'une condition subjective, la bonne foi du débiteur (§ 2).

#### § 1. LES CONDITIONS OBJECTIVES

**374 Les personnes.** – Il convient tout d'abord de déterminer le champ d'application de la législation par rapport aux personnes. Plusieurs précisions peuvent être données à cet égard. D'abord, la procédure est réservée aux personnes physiques domiciliées en France, ainsi qu'aux personnes de nationalité française domiciliées à l'étranger, mais à la condition que les dettes non professionnelles aient été contractées auprès de créanciers établis en France <sup>1155</sup> : sont par conséquent exclues du champ d'application des textes les personnes morales. Ensuite, les dispositions des articles L. 330-1 et suivants sont d'application subsidiaire. Cela signifie que la personne ne doit pas relever d'un autre régime tendant à la même fin, c'est-à-dire de règlement de ses difficultés professionnelles, par exemple un mécanisme de procédures collectives <sup>1156</sup>. De même, les dispositions existantes en Alsace Moselle <sup>1157</sup> continuent d'être applicables dans les conditions qui leur sont propres <sup>1158</sup>.

Une incertitude apparut lorsque le législateur, en 2010, créa le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) : en effet, l'idée même d'une séparation, d'un cloisonnement entre deux masses de biens, dont l'une serait affectée à l'activité professionnelle, était-elle compatible avec l'existence de procédures propres au surendettement ? En cas de difficulté, la personne peut être soumise à une procédure au regard de son patrimoine professionnel, sans que cela s'étende à son patrimoine non affecté et c'était bien là l'intérêt du système. Mais ce cloisonnement a alors pour conséquence logique que, pour la part non affectée, le débiteur peut être soumis à une procédure de

surendettement. Il n'y a pas alors véritablement une entorse au principe de subsidiarité puisque les deux procédures, qui peuvent coexister, s'appliquent à des masses de biens distinctes. L'article L. 333-7 reprend ces idées <sup>1159</sup> : application de ces procédures en cas d'un surendettement résultant uniquement des dettes non professionnelles <sup>1160</sup>, effets limités aux éléments du patrimoine non affecté. Le texte poursuit en indiquant la nécessaire information qui doit être donnée à la Commission de surendettement de l'existence d'une procédure ouverte au titre des dispositions du Code de commerce.

Afin de caractériser une situation de surendettement, au regard des conditions objectives, il convient de prendre en considération certains éléments (A), parmi lesquels les dettes professionnelles tiennent une place particulière (B).

## A. LES ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION DU SURENDETTEMENT

**375 Surendettement et insolvabilité.** – L'appréciation de la situation de surendettement est, *a priori*, purement objective, puisque l'article L. 330-1 impose d'effectuer une comparaison entre deux masses, l'actif et le passif. Il pourrait par conséquent apparaître que cette condition objective est aisée à apprécier. En réalité, il n'en est rien et les Commissions de surendettement, tout comme les juges lorsqu'ils sont saisis, éprouvent les plus grandes difficultés à définir ce qu'il faut entendre par surendettement. Tout est une question d'espèce, tant il est vrai que les facteurs à prendre en considération sont nombreux.

Un premier élément peut être apporté : le surendettement ne se confond pas avec l'insolvabilité. Cette dernière notion est par essence mouvante, fluctuante, puisqu'elle est fondamentalement appréciée à un instant donné, et se caractérise par un passif supérieur à l'actif. Cependant, un débiteur peut être insolvable un jour et revenir à meilleure fortune par la suite. La situation de surendettement impose, pour être caractérisée, une analyse économique *globale* et *prospective* du débiteur. Globale car il faut effectuer un véritable bilan économique de sa situation – et les juges du fond sont parfois enclins à prendre en considération des éléments extérieurs à la situation économique du débiteur, et pas toujours à bon escient – et prospective car il ne s'agit pas d'examiner l'état du passif et celui de l'actif mais plus profondément à se projeter dans l'avenir. Mais un état d'insolvabilité peut conduire au surendettement, et vice versa ! Toujours est-il qu'il convient, pour apprécier l'état de surendettement du demandeur, de déterminer une masse d'actif, une masse de passif <sup>1161</sup> et de constater une impossibilité manifeste.

**376 Les éléments d'actif.** – Il s'agit ici de prendre en compte la totalité de l'actif dont le débiteur a la *maîtrise*. Il faut donc prendre en considération non seulement les éléments d'actif *stricto sensu*, mais également les ressources prévisibles. Si le débiteur dispose de ressources dont il n'a pas la maîtrise, par exemple des prestations sociales comme l'aide personnalisée au logement ou encore des allocations familiales, elles ne seront pas prises en compte dans le calcul <sup>1162</sup>. L'élément principal d'actif, outre les revenus et biens mobiliers, résidera parfois dans la présence d'un immeuble, bien que cette situation ne soit pas la plus courante <sup>1163</sup>. Il convient donc de calculer sa valeur vénale – même s'il s'agit de la résidence principale du débiteur – diminuée des frais relatifs à sa vente <sup>1164</sup>. Certes, il y a quelque rigueur à inclure l'immeuble servant de logement principal dans le calcul de l'actif <sup>1165</sup>, mais cela dénote bien que les procédures de surendettement sont une faveur qui est accordée à tel ou tel débiteur. Il importe d'ailleurs peu que le consommateur ne dispose que d'un droit indivis sur l'immeuble : dans ce cas, c'est la valeur de sa part qui sera prise en compte <sup>1166</sup>. La

solution est logique dans la mesure où le débiteur a alors, non pas la maîtrise de l'immeuble, puisqu'il subit le droit concurrent des autres indivisaires, mais en tout cas de sa part dans l'indivision, dont il peut toujours demander la fin. Il en résulte que si le dossier est déposé conjointement par les deux membres d'un couple, dont l'un seul est propriétaire d'un immeuble, il sera bien pris en considération dans le calcul de l'actif.

La prise en considération de l'immeuble est en réalité plus délicate qu'il n'y paraît, et peut laisser place à un certain dogmatisme. Il y a sans doute lieu de distinguer deux situations : celle dans laquelle existe un immeuble dont le débiteur est propriétaire mais qui ne sert pas de logement principal (par exemple une résidence secondaire) et celle dans laquelle l'immeuble sert de logement au débiteur. Dans ce dernier cas, la plus grande prudence s'impose. En effet, il pourrait être tentant de considérer que la seule présence d'un immeuble, à la valeur souvent élevée en comparaison de l'état d'endettement, suffit à écarter la qualification de surendettement. Par une approche strictement mathématique des choses, l'actif serait ainsi souvent supérieur au passif. Mais cette vision est en réalité erronée car d'autres éléments entrent en ligne de compte. Ainsi, si le débiteur était exclu des procédures de surendettement, il n'aurait plus qu'à vendre son immeuble pour apurer son passif mais, dès lors, il devrait trouver un autre logement pour lui et sa famille. Il ne serait alors pas exclu que les charges de relogement soient égales, voire supérieures aux capacités de remboursement qu'il pouvait avoir... et ainsi sombrer de nouveau dans le surendettement. De plus, la protection du logement familial, qui bien souvent demeure le dernier élément de stabilité de la personne et des siens, est essentielle afin de lui permettre d'aller de l'avant. Progressivement, le législateur prend en compte cet élément. Ainsi, afin de mettre un terme à certaines pratiques de commissions, qui pouvaient rejeter des dossiers du seul fait de la présence d'un immeuble parmi les éléments d'actif, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010 (sur le crédit à la consommation) est venue préciser à l'article L. 330-1 que « *le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale ne peut être tenu comme empêchant que la situation de surendettement soit caractérisée* ». Accentuant encore cette idée, une réforme opérée en 2013 vint même préciser que cela demeure vrai même si « *la valeur estimée de celle-ci à la date du dépôt du dossier de surendettement [est] égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non professionnelles exigibles et à échoir* » [1167](#).

**377 Les éléments de passif.** – Comme pour les éléments d'actif, le demandeur doit dresser une liste de ses dettes et indiquer l'identité de ses créanciers. Mis à part le cas des dettes professionnelles [1168](#), il n'y a pas lieu de distinguer selon la nature des dettes : toutes rentrent dans le calcul, qu'il s'agisse de dettes courantes (loyers impayés, charges diverses...) ou résultant d'un emprunt. La jurisprudence admet de même que doivent être comprises dans ce calcul les dettes fiscales [1169](#), comme l'impôt sur le revenu. Il est par ailleurs important de distinguer les dettes qui sont comprises dans le calcul du passif de celles qui peuvent, ou non, faire l'objet de mesures de traitement. L'idée, afin de favoriser les débiteurs, est bien d'avoir une assiette aussi large que possible lors de la détermination de la situation de surendettement [1170](#). La question fut de même posée de savoir si l'état de surendettement pouvait résulter d'une seule et même dette, importante : la Cour de cassation n'y vit pas un obstacle, même si l'analyse de la situation économique du débiteur doit être globale [1171](#). Toujours dans cette idée d'avoir une vision globale de la situation du débiteur, les textes imposent de prendre en considération non seulement les dettes exigibles, mais également à échoir. L'important est en effet de dresser un état global de l'endettement du consommateur, afin d'estimer – autant qu'il est possible – l'évolution de sa situation dans l'avenir. En revanche, il est nécessaire que ces dettes soient exigibles ou à échoir, ce qui n'est pas le cas de celle née d'un crédit

viager hypothécaire [1172](#) puisque celle-ci n'est exigible, en principe, qu'au décès du débiteur [1173](#).

**378 L'impossibilité manifeste.** – Tout déséquilibre existant entre les deux ensembles ne conduit cependant pas à la reconnaissance d'un état de surendettement. Il faut que le débiteur se trouve dans une impossibilité manifeste de faire face au passif avec son actif. Il s'agit donc d'une situation plus grave que celle qui résulte de difficultés financières passagères. Non seulement il ne peut faire face à ses obligations au jour de la demande, mais il est vraisemblable qu'il ne le pourra pas non plus dans un avenir prévisible. Un tel critère impose en pratique une pesée des intérêts en présence assez délicate. C'est notamment le cas en présence d'un immeuble qui sert de logement au débiteur et à sa famille [1174](#). De plus, il faut prendre garde, dans la détermination de la situation de surendettement, à ce que la réalisation d'un actif potentiel laisse suffisamment de ressources au débiteur. On parle ici d'un « reste à vivre », qu'il appartient à chaque Commission de surendettement de déterminer [1175](#). Alors qu'une réponse ministérielle semblait conclure à l'inopportunité de déterminer avec précision ce reste à vivre [1176](#), l'article L. 331-2 précise que les mesures de remboursement qui seront décidées doivent permettre de réserver une part de ressources nécessaires aux dépenses courantes du ménage, et ne pouvant être inférieure à un montant égal au revenu de solidarité active. Elle intègre notamment le montant des dépenses de logement, d'électricité, de gaz, de chauffage, d'eau, de nourriture et de scolarité, de garde et de déplacements professionnels ainsi que les frais de santé [1177](#).

## B. LES DETTES PROFESSIONNELLES

**379 Principe d'exclusion.** – L'appréciation du surendettement d'une personne ne peut être que large. En effet, un système qui conduirait à exclure de son champ d'application les personnes qu'il cherche à protéger ne serait que de peu d'intérêt... D'où la tentation d'avoir une conception plutôt stricte des éléments d'actif, et plutôt extensive des éléments de passif, afin de reconnaître plus aisément le déséquilibre manifeste entre les deux. Pourtant, toutes les dettes ne seront pas prises en compte dans le calcul du passif. L'article L. 330-1 précise ainsi que ne sont pas comprises les *dettes professionnelles* du débiteur. Même si ces dettes peuvent faire l'objet de mesures de traitement [1178](#), elles ne doivent pas être prises en compte lors du calcul du surendettement. La solution est cohérente dans son principe : si le surendettement résulte de dettes professionnelles, ce ne sont pas les procédures du Code de la consommation qui doivent être mises en œuvre, mais celles qui sont d'application naturelle à son statut, notamment de professionnel. Pourtant, derrière la simplicité apparente de la proposition se cachent des réalités plus complexes.

La première des difficultés consiste évidemment à définir ce qu'il faut entendre par dette professionnelle. Pour la Cour de cassation, c'est celle qui est « *née pour le besoin ou à l'occasion de l'activité professionnelle du débiteur* » [1179](#). Cette définition a conduit la jurisprudence à avoir une approche relativement restrictive de la dette professionnelle, afin évidemment de ne pas restreindre par trop le champ des procédures de surendettement. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de 2004, un salarié devait une somme importante à son employeur, en raison de marchandises qu'il n'avait pas restituées. Un juge en avait conclu au caractère professionnel de la dette, ce qui le conduisit à rejeter la demande du salarié d'être admis à une procédure de surendettement. La décision fut censurée, vraisemblablement en raison du statut de salarié – donc non indépendant – du débiteur.

La question du caractère professionnel ou non de la dette s'est notamment posée à propos du

*conjoint* d'un commerçant ou d'un artisan. Que décider, notamment, lorsqu'une personne, qui n'est pas elle-même commerçant ou artisan, contracte une dette pour les besoins professionnels de son conjoint ? Imaginons alors que ce débiteur demande à bénéficier d'une procédure de surendettement : faut-il ou non prendre en compte cette dette ? Une chose est certaine : le seul fait d'être conjoint d'un professionnel n'est pas, à lui seul, suffisant à rejeter la demande. Il faut examiner, au cas par cas, la nature de la dette. Deux conceptions sont alors envisageables. Soit la dette est considérée en elle-même, selon sa finalité, et il faut la qualifier de professionnelle ; soit la dette n'est considérée qu'au regard de celui qui l'a souscrite et, dans ce cas, elle est non professionnelle (le débiteur, qui est conjoint d'un professionnel, ne l'étant pas lui-même). C'est cette dernière vision qui fut celle de la Cour de cassation, notamment à propos du cautionnement souscrit par le conjoint d'un entrepreneur : le caractère professionnel de la dette s'apprécie, non pas au regard de la nature de la dette principale (celle de l'entrepreneur), mais bien au regard des conditions personnelles de celui qui l'a souscrite (celles du conjoint). Si la dette d'un dirigeant de société qui se porte caution pour les engagements de la personne morale est incontestablement professionnelle, en revanche, le cautionnement donné par son conjoint, de son point de vue, ne l'est pas. Le législateur a d'ailleurs envisagé cette situation et son approche a évolué. La loi n° 2003-710 du 1<sup>er</sup> août 2003 avait ainsi modifié l'article L. 330-1, pour inclure dans son champ d'application « *l'engagement qu'il [le débiteur] a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'il n'a pas été, en droit ou en fait, dirigeant de celle-ci* ». Cette dernière restriction (dirigeant de droit ou de fait de la société) a été levée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 : désormais, le texte précise que « *l'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement* ». La nouvelle rédaction du texte a en réalité une portée encore plus grande : non seulement elle protège le conjoint du professionnel qui se porte caution, mais encore le professionnel lui-même qui se porterait caution de sa société. À cet égard, la dette doit assez curieusement être considérée comme non professionnelle, et donc être admise dans le calcul du surendettement.

Enfin, une dernière précision doit être apportée. Il n'est pas rare qu'en pratique un débiteur soit tenu à la fois par des dettes professionnelles et par des dettes non professionnelles. Cette seule considération n'est pas un motif d'exclusion des procédures : si le surendettement résulte des dettes professionnelles, la demande sera rejetée ; en revanche, s'il résulte des dettes non professionnelles, elle sera acceptée [1180](#).

## § 2. LA CONDITION SUBJECTIVE

**380 Bonne foi.** – Les procédures de surendettement ne sont pas un droit accordé au débiteur, mais bien une faveur du législateur. Par conséquent, même en présence d'une impossibilité manifeste telle que précédemment précisée, le débiteur n'en bénéficiera pas nécessairement. Seul le débiteur de bonne foi sera protégé, mais encore faut-il s'entendre sur le sens à donner à cette condition. La bonne foi telle qu'elle est ici perçue est particulière. L'approche sera *procédurale*, c'est-à-dire que la bonne foi n'est pas appréciée au moment où la dette est contractée, donc dans la plupart des cas au moment où le contrat qui la fait naître sera conclu, mais au moment où le débiteur demande à être admis aux procédures de surendettement. Allant même plus loin, les textes imposent en quelque sorte une bonne foi globalisée : non seulement le débiteur doit être de bonne foi au moment où il dépose

son dossier devant une Commission de surendettement, mais encore doit-il le rester tout au long de la procédure [1181](#). Cette condition subjective sera contrôlée quasiment à tous les stades de la procédure et, en particulier, le juge vérifiera son existence toutes les fois qu'il intervient [1182](#), au jour où il statue [1183](#). La bonne foi est donc *continue*, et non instantanée.

**381 Appréciation.** – Tout comme en droit commun, la bonne foi se présume [1184](#) et il appartient à celui qui la conteste d'apporter la preuve de la mauvaise foi, c'est-à-dire en pratique aux créanciers qui souhaiteraient que le débiteur ne bénéficie pas des procédures. Tout est une question d'espèce mais, là encore, l'approche de la bonne foi est assez souple. En effet, il faut considérer que le débiteur insouciant ou imprudent n'est pas de mauvaise foi car sinon, cela reviendrait à exclure de la procédure tous ceux qui accumulent des dettes ! Ainsi, l'accumulation de crédits ne suffit pas à caractériser la mauvaise foi [1185](#). En revanche, celui qui multiplie les crédits à seule fin de bénéficier d'un train de vie auquel ses revenus ne lui permettent pas d'accéder sera de mauvaise foi [1186](#). La condition est là encore appréciée globalement, compte tenu notamment de la conscience qu'a eu, ou aurait dû avoir, le débiteur de l'aggravation consécutive de sa situation [1187](#). C'est donc tout un faisceau d'indices que doivent prendre en considération les Commissions ou le juge : niveau social du ou des débiteurs, nature de la dette qui est à l'origine du surendettement [1188](#)... La difficulté tenant au fait que le débiteur peut être de bonne foi à l'égard de certaines dettes, et de mauvaise foi à l'égard d'autres. En réalité, plus qu'une exigence de bonne foi, c'est plutôt d'une absence de mauvaise foi dont il est question [1189](#).

Si la mauvaise foi est retenue dès l'origine [1190](#), et conduit donc à rejeter la demande du débiteur, rien ne lui interdit de représenter une demande plus tard. Dans ce cas, il faudra à nouveau examiner la bonne foi du débiteur, la nouvelle demande ne pouvant être rejetée au seul motif qu'il était de mauvaise foi précédemment [1191](#). Cependant, faute d'élément nouveau, les mêmes causes produiront les mêmes effets [1192](#). Enfin, si la demande est effectivement rejetée, le débiteur retrouve alors la possibilité de demander au juge des délais de paiement, en application du droit commun, et de l'article 1244-1 du Code civil [1193](#), cette disposition et celle de l'article L. 330-1 du Code de la consommation étant exclusives l'une de l'autre.

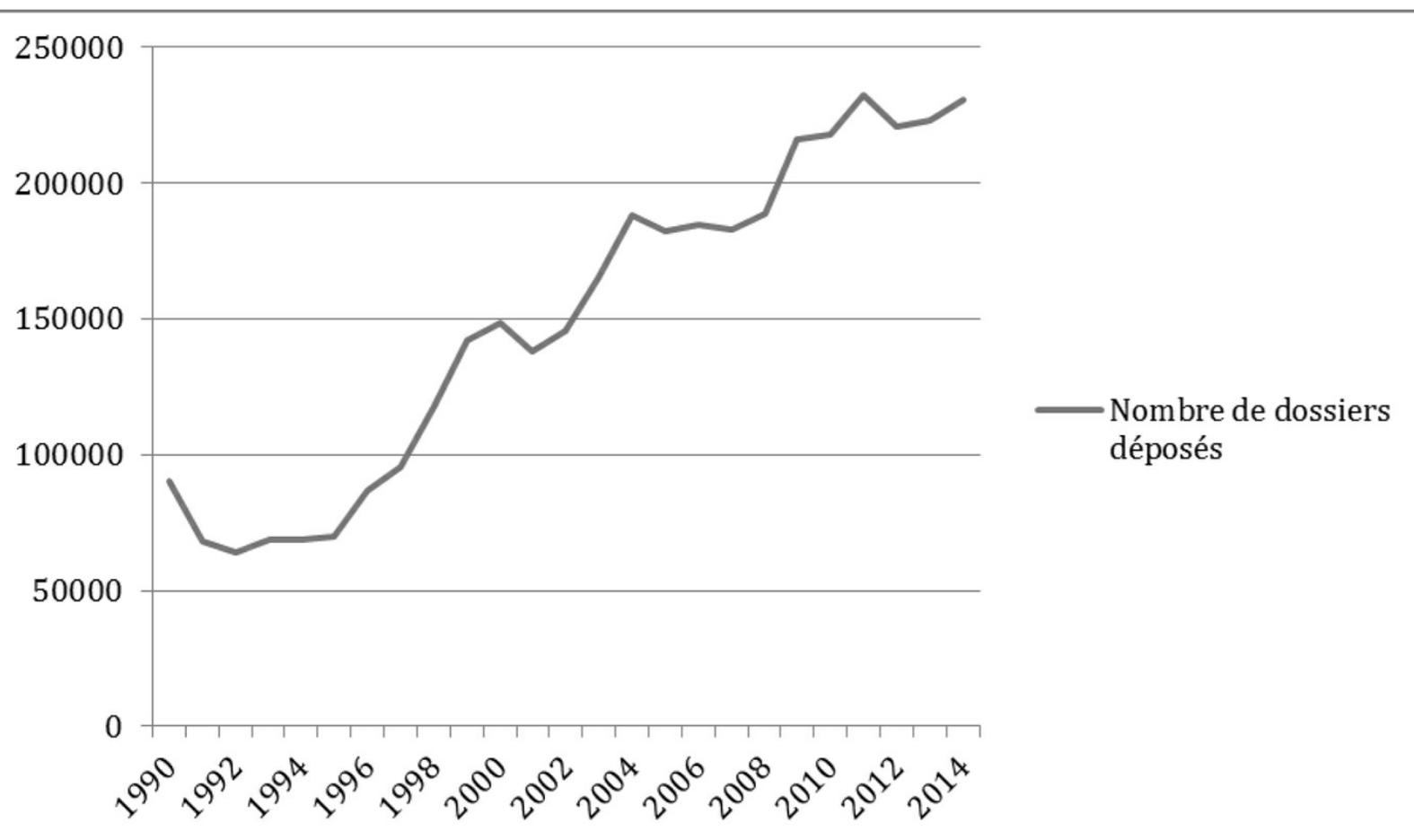
# ANNEXE XI

## LA SITUATION DE SURENDETTEMENT

Évolution des dossiers de surendettement

◆ **Nombre de dossiers déposés :**

(source : Banque de France, baromètre du surendettement)



◆ **Détail et issue des dossiers déposés (1990, 2004, 2014) :**

(source : Banque de France, baromètre du surendettement)

1990	
Dossiers déposés	90.174
Dossiers recevables	64.320
Plans conventionnels	13.662
2004	
Dossiers déposés	188.176
Dossiers recevables	153.185

Plans conventionnels	94.415
Recommandations	31.927
Rétablissement personnel	16.321

2014	
Dossiers déposés	230.935
Dossiers recevables	205.787
Plans conventionnels	39.266
Mesures imposées	94.379
Recommandations	92.937
Rétablissement personnel	72.622

### Nature de l'endettement

#### ◆ Endettement au premier trimestre 2015 :

(source : Banque de France, baromètre du surendettement)

Endettement moyen : 41 000 €				
Dettes financières <sup>1</sup>		Arriérés de charges courantes <sup>2</sup>		Autres <sup>3</sup>
92,1 % <sup>4</sup>		81,9 % <sup>4</sup>		
5 <sup>5</sup>		4,1 <sup>5</sup>		
35 300 € <sup>6</sup>		5 200 € <sup>6</sup>		
Dette immobilière	Dette de consommation		Découvert/ dépassement	
	84,6 % <sup>4</sup>			
	4,2 <sup>5</sup>			
	21 100 € <sup>6</sup>		58,3 % <sup>4</sup>	
12,9 % <sup>4</sup>	CR <sup>7</sup>	PP <sup>8</sup>	1,3 <sup>5</sup>	
1,9 <sup>5</sup>	68,9 % <sup>4</sup>	46,8 % <sup>4</sup>	1 400 € <sup>6</sup>	
107 400 € <sup>6</sup>	3,5 <sup>5</sup>	2,4 <sup>5</sup>		
	13 700 € <sup>6</sup>	17 300 € <sup>6</sup>		

1 : représentant 79,4 % de l'endettement global.

2 : représentant 10,3 % de l'endettement global.

3 : représentant 10,3 % de l'endettement global (dettes sociales, professionnelles, pénales, impayés).

4 : part dans les dossiers.

5 : nombre moyen de dette.

6 : montant moyen de la dette.

7 : Crédit renouvelable.

8 : Prêt personnel.

### Typologie des personnes surendettées

(source : Banque de France, enquête typologique 2013)

Critère	Catégories	Répartition
Situation familiale	En couple	35,6 %
	Divorcé/séparé	35,5 %
	Célibataire	23,7 %

	Veuf	5,2 %
Âge	18/24 ans	3 %
	25/34 ans	21,2 %
	35/44 ans	27,3 %
	45/54 ans	26,1 %
	55/64 ans	14,7 %
	65/74 ans	5,7 %
	75 ans et plus	2 %
Sexe	Hommes	45,4 %
	Femmes	54,6 %
Logement	Locataires	77,8 %
	Propriétaire accédant	7,2 %
	Propriétaire	3 %
	Occupant à titre gratuit	10,4 %
	Autres	1,6 %
Emploi	Salariés	37,7 %
	Chômage	28,7 %
	Autres	33,6 %
Revenus mensuels	Inférieur au RSA une personne	5,2 %
	Entre le RSA une personne et le SMIC	45,3 %
	Entre le SMIC et 2 000 €	26,6 %
	Entre 2 000 et 3 500 €	20,9 %
	Supérieur à 3 500 €	1,9 %
Capacité de remboursement	nulle	54 %
	Jusqu'à 450 €	27,8 %
	Entre 450 et 800 €	9,6 %
	Entre 800 et 1 500 €	6,6 %
	Supérieure à 1 500 €	2 %

## CHAPITRE II

# LA LUTTE CONTRE LE SURENDETTEMENT

**382 Gravité de la situation du débiteur.** – Une fois que la situation de surendettement est avérée, et que le débiteur est admis aux procédures, le plus difficile reste encore à faire, à savoir tenter de remédier à cette situation. Dans le principe, deux procédures existent, qui correspondent toutes les deux à des degrés divers de la situation du débiteur. L'article L. 330-1 propose en effet deux séries de moyens de lutte contre ce surendettement, selon cette gravité : « *lorsque les ressources ou l'actif réalisable le permettent, des mesures de traitement peuvent être prescrites devant la Commission de surendettement des particuliers* ». En revanche, « *lorsque le débiteur se trouve dans une situation irrémédiablement compromise caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre des mesures de traitement* », des mesures plus radicales s'imposeront et qui s'exprimeront au travers de la procédure dite de rétablissement personnel.

Tout va cependant débiter par une phase préalable, de réception et d'examen de la demande faite par le débiteur, qui est de la compétence de la Commission de surendettement des particuliers (section 1). Elle décidera, au terme de ce processus, et si la situation de surendettement est avérée, d'orienter le dossier vers l'une ou l'autre des procédures possibles, et qui correspondent au degré de gravité de la situation du débiteur : si celle-ci est remédiable, le dossier sera orienté vers la procédure de *traitement du surendettement* (section 2) ; si elle est irrémédiable, il conviendra de s'orienter vers la procédure de *rétablissement personnel* (section 3). Mais ces procédures ne sont pas étanches l'une par rapport à l'autre, et des passerelles existent, qui permettront en cours d'exécution de passer, le cas échéant, de l'une à l'autre. Les multiples réformes des textes en la matière conduisent du reste à brouiller quelque peu les frontières, le centre de gravité basculant vers les commissions de surendettement qui ont vu leurs compétences augmenter. Preuve de la porosité des différentes procédures, un certain nombre de dispositions leur sont communes (section 4). L'idéal, bien entendu, serait d'éviter d'en arriver là, et de permettre aux débiteurs de prévenir le surendettement, objectif très difficile à atteindre, même si des pistes de réflexions peuvent être proposées (section 5).

### SECTION I

## LA PHASE PRÉALABLE

**383 Les Commissions de surendettement.** – Tout commence par le dépôt, par le débiteur, d'une demande auprès d'une Commission de surendettement des particuliers qui sont, plus encore aujourd'hui qu'autrefois, le pivot de tout le système. Il y en a une par département, et est compétente

celle du lieu de domicile du débiteur. Matériellement, le dossier est déposé à la Banque de France, qui en assure le secrétariat <sup>1194</sup>. La composition de ces commissions est précisée à l'article L. 331-1 du Code de la consommation, texte complété en 2003 afin d'accroître le nombre de ces personnes. Sont membres de ces commissions le représentant de l'État dans le département, qui en assume la présidence, et le directeur départemental des finances publiques, vice-président. De plus, elle comprend le représentant local de la Banque de France, assurant le secrétariat, et deux personnalités choisies par le représentant de l'État, la première sur proposition de l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, la seconde sur proposition des associations familiales ou de consommateurs. Enfin, sont également membres de la Commission une personne justifiant d'une expérience dans le domaine de l'économie sociale et familiale ainsi qu'une personne justifiant d'un diplôme et d'une expérience dans le domaine juridique. Sur ce dernier point, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010 a apporté une modification importante et bienvenue : alors que ces deux dernières personnes n'avaient autrefois qu'une voix consultative, elle est désormais délibérative.

Plusieurs observations peuvent être formulées au regard de cette composition. D'une part, elle associe toutes les parties prenantes à la situation de surendettement, comme les représentants des pouvoirs publics, les représentants des créanciers (non seulement les établissements de crédit mais également le représentant des services fiscaux) et enfin les représentants des débiteurs. Une telle ouverture ne peut être que saluée même si en pratique les représentants des créanciers sont plus nombreux... D'autre part, l'introduction de deux personnalités compétentes dans le domaine juridique et dans le domaine de l'économie sociale et familiale montre bien la prise en compte par les pouvoirs publics des nouveaux visages du surendettement. Il ne s'agit plus aujourd'hui de prendre en considération le seul aspect économique du surendettement, mais au contraire d'avoir une vision plus générale : avec le développement du surendettement passif, il y a lieu de traiter l'ensemble de la situation du débiteur, même si l'aspect économique reste bien entendu prédominant. Un débiteur surendetté se trouve évidemment confronté à des difficultés sociales et c'est toute sa famille qui en subit alors les conséquences <sup>1195</sup>. Quelle est la nature juridique de ces commissions ? Pour la Cour de cassation, il ne s'agit pas de juridictions au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales <sup>1196</sup>. Bien que sa nature soit incontestablement administrative, la question a été relancée à propos de la responsabilité éventuelle de l'État en raison du fonctionnement défectueux d'une Commission. Alors que la compétence des juridictions administratives aurait pu être envisagée, la Cour de cassation décida qu'elle devait échoir aux juridictions de l'ordre judiciaire <sup>1197</sup>. La raison s'en trouve dans le fait que, à défaut d'accord trouvé par la Commission entre le débiteur et ses créanciers, les parties peuvent saisir le juge judiciaire (ici, le juge du tribunal d'instance) : « *leur domaine d'intervention et leurs décisions participent dès lors de la procédure judiciaire* ». Le contentieux est ainsi unifié devant le juge judiciaire, ce qui n'est sans doute pas un mal... Pour autant, les réformes successives, et notamment celle opérée par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010, ont assez considérablement accru les pouvoirs des commissions, au point de leur permettre d'imposer certaines mesures, c'est-à-dire en l'absence d'accord des créanciers. Cette évolution, qui traduit une certaine « déjudiciarisation » de ces procédures, conduit certains auteurs à repenser la nature des commissions, certes pas juridictions, mais plus tout à fait simples organes administratifs <sup>1198</sup>.

La Commission saisie du dossier va tout d'abord l'instruire et, s'il est recevable, proposer ensuite une orientation vers l'une ou l'autre des procédures.

débiteur, d'un dossier auprès de la Commission de surendettement compétente, c'est-à-dire en principe celle de son domicile. Cette première phase se fait très simplement, par le biais d'un formulaire <sup>1199</sup> qui doit comprendre, à peine d'irrecevabilité, certaines rubriques : signature du débiteur, nom et adresse, situation familiale, état détaillé de ses revenus ainsi que de ses éléments d'actif et de passif, noms et adresses de ses créanciers <sup>1200</sup>. Une attestation de dépôt, qui comprend sa date, lui est alors remise ou lui est envoyée. Il s'agit là d'une étape déjà importante, pour au moins trois raisons. La première tient au fait que le dépôt entraîne automatiquement inscription du débiteur au FICP <sup>1201</sup>. La deuxième est relative aux délais d'instruction du dossier, dont le point de départ est fixé au jour du dépôt. La troisième, enfin, est relative à une situation d'urgence : à la demande du débiteur, la commission peut, dès le moment du dépôt et avant même d'avoir statué sur la recevabilité du dossier, saisir le juge du tribunal d'instance – jusqu'en 2010, c'était le juge de l'exécution qui était compétent sur ces questions – aux fins de suspension des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par lui et portant sur des dettes autres qu'alimentaires <sup>1202</sup>. De la même façon, si en cas de saisie immobilière la vente forcée a été ordonnée, la commission peut saisir le juge chargé de la saisie pour reporter la date d'adjudication, pour cause grave et dûment justifiée.

En tant que tel, le dépôt du dossier n'entraîne pas d'autres effets et en particulier le débiteur doit continuer d'exécuter ses obligations. Ses créanciers, en particuliers, ne sont à ce moment pas encore informés de sa démarche, si ce n'est indirectement par la consultation, pour certains d'entre eux, du FICP.

**385 Instruction et recevabilité.** – Une fois saisie par le débiteur, la commission dispose d'un délai de trois mois pour examiner la recevabilité du dossier, procéder à l'instruction du dossier et à son orientation. La loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010 a sensiblement raccourci les délais de ces procédures, et notamment celui-ci, qui était auparavant de six mois. Il est certain que l'intérêt de tous, débiteur et créanciers, est que les choses aillent vite. Tout au plus peut-on craindre, compte tenu de l'augmentation sans cesse croissante du nombre de dossiers déposés, que les moyens – matériels et humains – ne suffisent plus. Cependant, il n'existe pas de sanction directe si la commission dépasse ce délai. Tout au plus le texte <sup>1203</sup> précise-t-il que dans ce cas le taux d'intérêt des emprunts en cours est ramené, durant trois mois, au taux légal, sauf décision contraire de la commission ou du juge intervenant durant cette période <sup>1204</sup>. C'est ici que la commission va examiner si les conditions de fond du surendettement sont réunies <sup>1205</sup>. Par la suite, de deux choses l'une : ou bien le dossier est irrecevable et la commission en informe le débiteur seul <sup>1206</sup> ; ou bien il est recevable et dans ce cas notification est faite non seulement au débiteur mais également aux créanciers, établissements de paiement, établissements de monnaie électronique et établissements de crédit. C'est à ce moment qu'ils ont une connaissance directe de la démarche entreprise.

Cette étape est également celle qui permet de déterminer précisément l'état d'endettement du débiteur. Cette phase va alors associer et le débiteur et ses créanciers. Si le surendettement est avéré, la commission dresse ensuite un état détaillé de l'endettement, à partir des éléments que le débiteur aura déclarés en faisant, le cas échéant, appel aux créanciers. Si certaines dettes sont garanties par un cautionnement, la caution est avertie de l'ouverture de la procédure et invitée à faire part de ses observations. Le débiteur, bien que cela ne soit pas obligatoire, peut demander à être auditionné par la commission, laquelle peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile. Une fois cet état établi, il est communiqué aux créanciers ainsi qu'au débiteur. En particulier, les créanciers, s'ils sont en désaccord avec les déclarations faites par le débiteur, disposent d'un délai de trente jours pour

fournir tous justificatifs. Il est à noter qu'une même prérogative est à la disposition du débiteur, qui peut demander à la commission, dans un délai de vingt jours cette fois, de saisir le juge afin qu'il vérifie la validité des créances. Dans le droit fil de l'état d'endettement, c'est également l'occasion pour la commission de préciser les capacités de remboursement du débiteur, élément évidemment essentiel pour la suite de la procédure. C'est à la commission de la fixer, étant entendu qu'il convient, pour calculer cette capacité, de prendre en compte le « reste à vivre », c'est-à-dire le montant minimum de ressources que doit conserver en tout état de cause le débiteur, afin d'assurer les « dépenses courantes du ménage » <sup>1207</sup>. L'article L. 331-2 donne quelques éléments d'appréciation : ce minimum ne peut être inférieur au montant du revenu de solidarité active, calculé forfaitairement en fonction de la composition du foyer et du nombre d'enfants à charge <sup>1208</sup>. Ce reste à vivre doit intégrer le montant des dépenses de logement, d'électricité, de gaz, de chauffage, d'eau, de nourriture et de scolarité, de garde et de déplacements professionnels ainsi que les frais de santé <sup>1209</sup>.

**386 Effets de la recevabilité du dossier.** – Contrairement au dépôt, dont les effets sont relativement limités, la loi de 2010 a attaché à la décision de recevabilité du dossier des conséquences importantes et automatiques. En effet, *en premier lieu*, cette décision emporte suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur. Il s'agit là d'un effet important, mais temporaire. La mesure ne dure que jusqu'à ce que soient prises des mesures en vertu de la procédure applicable : approbation d'un plan conventionnel, décision imposant des mesures, homologation des recommandations, jugement de rétablissement personnel sans liquidation ou jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation, sans pouvoir dépasser, en principe, deux ans <sup>1210</sup>. De plus, en cas de rejet d'un avis de prélèvement postérieur à la date de recevabilité, aucun frais ou commission y afférente ne peut être exigé. En contrepartie de cette protection accordée au débiteur, et *en deuxième lieu*, il est interdit au débiteur de faire tout acte qui aggraverait sa situation, notamment de faire tout acte anormal de gestion, ou encore de prendre une garantie ou une sûreté <sup>1211</sup>. *En troisième lieu*, la décision de recevabilité emporte rétablissement des droits à l'aide personnalisée au logement et aux allocations de logement. Enfin, précisons que la commission peut saisir le juge d'une demande de suspension des mesures d'expulsion du logement, mais il ne s'agit pas là d'un effet automatique <sup>1212</sup>. La précision est importante, car la Cour de cassation avait pu décider que la demande d'expulsion, ne tendant pas au paiement d'une somme d'argent, n'était pas concernée par la suspension des poursuites <sup>1213</sup>.

Au terme de ce processus, plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Ou bien la commission estime que la situation économique du débiteur permet un réaménagement des dettes, et alors elle tentera de trouver un accord avec les créanciers : ce sera alors la procédure de traitement du surendettement. Ou bien elle considère qu'aucune solution financière n'est possible : la situation est irrémédiablement compromise et elle orientera, avec l'accord du débiteur, la demande vers une procédure de rétablissement personnel. Cependant, il convient de relever que la décision d'orientation, prise par la commission, n'est pas susceptible de recours. Il s'agit là d'une modification – importante – réalisée par la loi du 26 juillet 2013. Auparavant, la décision d'orientation en elle-même, et donc indépendamment des mesures pouvant être prises par la suite, était susceptible d'un tel recours. Afin d'accélérer la procédure, il fut décidé de supprimer cette étape possiblement intermédiaire dans la mesure où le juge, statuant par la suite sur une contestation soulevée par l'une des mesures prises, a la possibilité de procéder lui-même à la réorientation du dossier.

## LA PROCÉDURE DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT

**387 Situation remédiable.** – Si la commission estime que la situation du débiteur peut être redressée, elle orientera le dossier vers une procédure de traitement. Il s’agira de déterminer par quelles actions il sera possible au débiteur de sortir du surendettement. Ici, plusieurs considérations entrent en ligne de compte. *D’abord*, le facteur temps est essentiel car, de même que bien souvent la situation de surendettement s’installe progressivement, il n’est généralement pas possible d’en sortir rapidement. Les mesures qui seront prises doivent donc s’étaler dans le temps, et prendre souvent plusieurs années. Mais, en même temps, tant le débiteur que ses créanciers ne peuvent rester trop longtemps dans une incertitude nuisible pour tous. Si le temps est nécessaire, il ne doit pas être trop long. *Ensuite*, une partie de l’efficacité du traitement dépend des pouvoirs reconnus à la commission en la matière. Pendant longtemps, ceux-ci pouvaient se résumer en deux propositions : soit un accord était trouvé avec les créanciers (qui prend la forme d’un plan conventionnel de redressement), soit aucun accord n’était trouvé et la commission ne pouvait qu’émettre des recommandations soumises à l’homologation du juge. Autrement dit, elle ne disposait d’aucun pouvoir de contrainte. La loi de 2010 est venue bouleverser cet équilibre, en permettant dorénavant d’imposer certaines mesures aux créanciers. Ce dessaisissement – quoique relatif – du juge est significatif et si le système y gagne peut-être en efficacité, la déjudiciarisation qu’il entraîne est bien réelle. *Enfin*, les mesures qui peuvent être adoptées sont de nature technique (report, rééchelonnement...), mais l’essentiel n’est peut-être pas là : si elles tendent à résorber un surendettement avéré, elles doivent également permettre d’éviter, dans l’avenir, d’y sombrer de nouveau. C’est la raison pour laquelle le code prévoit que, à tout moment de la procédure, la commission peut inviter le débiteur à solliciter une mesure d’aide ou d’action sociale, qui peut comprendre un programme d’éducation budgétaire et une mesure d’accompagnement social. Il est sans doute délicat de mesurer l’efficacité de ce genre de mesure, mais leur existence mérite d’être signalée.

Toujours est-il que l’arsenal dont dispose la commission gravite autour de trois possibilités. Si un accord est trouvé entre le débiteur et ses créanciers, alors un plan conventionnel de redressement pourra être établi (§ 1). Si tel n’est pas le cas, la commission pourra imposer d’elle-même (c’est une nouveauté de la loi de 2010) aux créanciers certaines mesures, parmi les moins graves (§ 2). Enfin, elle pourra proposer au juge des mesures contraignantes, parmi les plus graves, soumises à son homologation (§ 3).

## § 1. LE PLAN CONVENTIONNEL DE REDRESSEMENT

**388 Accord entre le débiteur et ses principaux créanciers.** – L’article L. 331-6 précise que la commission « a pour mission de concilier les parties en vue de l’élaboration d’un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers ». La commission va donc dans un premier temps tenter de trouver un terrain d’entente. Il s’agira donc de réunir les parties, chacune devant alors accepter de faire des concessions. Si la conciliation aboutit, elle débouchera sur l’élaboration d’un *plan conventionnel de redressement*. Il convient d’emblée de préciser que le plan ne nécessite pas l’accord de tous les créanciers, mais seulement, aux termes de l’article L. 331-6, des principaux. La notion n’est pas précisée et est laissée à l’appréciation de la

commission [1214](#).

Il s'agira d'un contrat, qualifié faute de mieux de *sui generis*, passé entre le débiteur et les créanciers acceptants. La commission n'y est pas partie même si matériellement son président signe le plan conventionnel, en même temps que le débiteur et les créanciers. Son caractère contraignant résultera alors de sa nature contractuelle et, comme toute convention, il aura force obligatoire. Dans son contenu, même si le Code prévoit les mesures qu'il peut contenir, le principe demeure celui de la liberté contractuelle : les parties sont ainsi libres de prévoir toute une série de stipulations, comme la clause de retour à meilleure fortune. Aux termes de celle-ci, si en cours d'exécution du plan le débiteur voit sa situation financière s'améliorer, il devra alors payer ses créanciers.

**389 Mesures du plan.** – Le plan conventionnel peut prévoir toute une série de mesures propres à permettre au débiteur de voir sa situation se redresser, s'améliorer, et laisser ainsi un espoir à ses créanciers d'être payés. Selon l'article L. 331-6, le plan peut comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise des dettes, de réduction ou de suppression du taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garantie. En contrepartie, le plan peut prévoir l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette, ou encore lui interdire tout acte de nature à aggraver sa situation. Alors que les dettes professionnelles ne sont pas comprises dans le calcul du surendettement [1215](#), la Cour de cassation admet qu'elles puissent faire l'objet de ces mesures [1216](#).

C'est le plan qui définit les modalités de son exécution mais il ne peut, par principe, excéder sept ans, y compris en cas de révision ou de renouvellement. Le temps est en effet un paramètre important et en même temps délicat à apprécier [1217](#) : à partir de quel moment peut-on estimer que le plan échoue ? La réponse est difficile à apporter, mais il convient de remarquer que la durée maximale de validité des plans n'a cessé de diminuer : dix années autrefois, ramenées à huit en 2010, puis à sept par la loi du 17 mars 2014 [1218](#). Une double exception est cependant prévue : la durée peut être supérieure lorsque les mesures concernent le remboursement des prêts contractés pour l'achat de l'immeuble qui sert de résidence principale, si elles permettent d'éviter sa cession. De même, une prorogation est possible si les mesures permettent au débiteur de rembourser toutes ses dettes en évitant la cession de la résidence principale [1219](#).

La limitation du plan à sept années peut surprendre. En effet, puisqu'il y a accord entre le débiteur et les créanciers, pourquoi ne pas admettre la possibilité d'une durée plus longue ? Le texte est-il d'ordre public, et si tel est le cas, est-ce de l'ordre public de protection (auquel cas seul le débiteur pourrait s'en prévaloir, mais y aurait-il intérêt ?) ou de direction ? L'idée qui préside à la solution est sans doute qu'un délai de sept ans est déjà bien long, surtout pour les créanciers, et que si passé ce délai la situation du débiteur ne s'est pas améliorée, c'est vers la procédure de rétablissement personnel qu'il convient alors de se tourner.

Une question récurrente en pratique est de savoir si le plan peut faire l'objet, en cours d'exécution, d'une demande de révision de la part du débiteur. La Cour de cassation ne s'y oppose pas, dans la mesure où survient un fait nouveau. Tel sera le cas, par exemple, lorsque l'application du plan, tel qu'il a été prévu, ne lui permet plus de conserver un minimum de ressources [1220](#). Enfin, que se passe-t-il en cas d'inexécution du plan, de la part du débiteur ? La question n'est pas nettement tranchée, mais il semble que le débiteur soit alors déchu du bénéfice des dispositions protectrices du Code de la consommation.

**390 Conciliation manifestement impossible.** – La loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013, de

séparation et de régulation des activités bancaires, vint ajouter à l'article L. 331-6 une disposition fort utile en pratique. En effet, la conciliation tentée par la commission est considérée comme un préalable nécessaire, et ce n'est qu'en cas d'échec qu'il convient de se tourner vers les autres voies. Or, dans bien des cas, l'accord des créanciers est illusoire, notamment en raison de la situation du débiteur <sup>1221</sup>. C'est la raison pour laquelle le texte prévoit désormais que si la situation du débiteur, sans être irrémédiablement compromise, ne permet pas de prévoir le remboursement de la totalité de ses dettes et que la mission de conciliation paraît manifestement vouée à l'échec, la commission peut éviter cette étape <sup>1222</sup> et, directement, imposer certaines mesures ou formuler des recommandations.

## § 2. LES MESURES IMPOSÉES

**391 Nouveautés de la loi de 2010.** – Avant la loi de 2010, en l'absence d'accord des créanciers, la commission ne pouvait qu'émettre des recommandations à destination du juge, lui seul demeurant compétent pour imposer aux créanciers certaines mesures. En effet, seul un pouvoir juridictionnel était à même d'altérer la substance même de la créance, et donc les droits légitimes des créanciers <sup>1223</sup>. Pour des raisons tenant à l'efficacité du système, lié sans doute à l'engorgement des juridictions <sup>1224</sup>, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010 intercala, entre le plan conventionnel et les recommandations qui subsistent, une troisième voie : celle des mesures imposées par les commissions, à la demande du débiteur. Il y a là une modification substantielle du système qui confère à un organe administratif des pouvoirs qui lui semblent pourtant étrangers. De là à évoquer une déjudiciarisation de la procédure, il n'y a qu'un pas. S'il fallait cependant tempérer un peu le jugement, deux remarques pourraient être faites. D'une part, la commission exerce certes un pouvoir de premier plan, mais le rôle du juge n'est pas totalement effacé pour autant. En effet, les créanciers auxquels sont notifiées les mesures ont toujours la possibilité de les contester, dans un délai de quinze jours, devant le juge dont la saisine est alors large : il peut faire un appel aux créanciers, vérifier, même d'office, la validité des créances, prescrire toute mesure d'instruction qu'il juge utile... D'autre part, même si les mesures que peut imposer la commission sont importantes, elles ne vont pas jusqu'à l'effacement des dettes, qui reste l'apanage du juge. Plus précisément, l'article L. 331-7 prévoit un panel de quatre mesures qui peuvent être imposées : 1° le report ou le rééchelonnement des paiements (dans la limite de sept années) ; 2° l'imputation des paiements d'abord sur le capital ; 3° la réduction du taux d'intérêt (y compris en deçà du taux légal) ; 4° la suspension de l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée maximale de deux années.

Le texte ajoute ensuite quelques précisions importantes. D'abord, lorsque la commission statue, elle prend en considération certains éléments, comme la connaissance que pouvait avoir chacun des créanciers, lors de la conclusion du contrat, de la situation d'endettement du débiteur, ou encore vérifier que le contrat a été consenti avec « *le sérieux qu'imposent les usages professionnels* ». Sans les citer expressément, ces éléments rappellent les obligations auxquelles sont tenus les dispensateurs de crédit, notamment en ce qui concerne la situation financière de l'emprunteur <sup>1225</sup>. Ensuite, il est précisé que si ces mesures s'accompagnent de recommandations, c'est l'ensemble qui est soumis à l'homologation du juge. Enfin, la commission peut subordonner l'exécution de ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

## § 3. LES RECOMMANDATIONS

**392 Absence d'accord.** – Toujours en cas d'échec de la conciliation, le débiteur peut demander à la commission de formuler des recommandations. En dépit de l'apparition des mesures imposées, la possibilité d'émettre des recommandations au juge a été maintenue. Il s'agit en réalité ici des mesures les plus graves, c'est-à-dire qui contreviennent le plus directement aux droits des créanciers. C'est la raison pour laquelle elles doivent être spéciales et motivées. La loi de 2010 a opéré une ventilation entre ces différentes mesures, celles qui sont imposées par la commission figurant autrefois parmi les recommandations possibles. Ne subsistent ici que deux types de mesures. La première concerne la vente forcée du logement principal du débiteur, grevée d'une inscription au profit d'un établissement de crédit ou d'une société de financement ayant fourni les sommes nécessaires à son acquisition. Dans ce cas, la commission peut recommander une mesure de réduction du montant de la fraction restant due à ces établissements après la vente, de manière à ce que la somme restant soit rééchelonnée en tenant compte des capacités du débiteur. La seconde recommandation possible consiste en un effacement partiel des dettes.

Comme précédemment, la commission peut subordonner ces recommandations à l'accomplissement par le débiteur de certains actes. En l'absence de contestation par les créanciers, formée dans les quinze jours, le juge du tribunal d'instance homologue ces recommandations et leur donne force exécutoire après en avoir vérifié la régularité. En cas de contestation, comme précédemment, sa saisine est élargie [1226](#).

**393 Les dettes fiscales.** – La situation des dettes fiscales était avant 2003 un peu particulière. En effet, si les dettes fiscales étaient comprises dans le calcul du passif, et étaient donc prises en compte pour constater le surendettement du débiteur [1227](#), en revanche elles ne pouvaient faire l'objet de mesures de traitement, ni dans un plan conventionnel ni à l'occasion de recommandations. Le contribuable devait donc, de manière séparée, déposer une demande d'aménagement ou de remise auprès de l'administration fiscale. Il en résultait donc une certaine indépendance des procédures, l'administration fiscale n'étant finalement pas tenue par les décisions de la commission. Cela était d'autant plus curieux que le représentant des services fiscaux est membre de la commission. De plus, cela créait inévitablement une différence de traitement entre les créanciers. La loi n° 2003-710 du 1<sup>er</sup> août 2003 a aligné ces dettes sur les autres : elles peuvent faire l'objet de mesures de traitement. L'article L. 331-7-1 est clairement en ce sens : « *les dettes fiscales font l'objet de remises totales ou partielles dans les mêmes conditions que les autres dettes* » [1228](#).

## SECTION III

### LES PROCÉDURES DE RÉTABLISSEMENT PERSONNEL

**394 Situation irrémédiablement compromise.** – Le législateur créa en 2003 une nouvelle procédure, dite de rétablissement personnel, directement inspirée de la faillite civile existant en Alsace-Moselle [1229](#). Elle avait pour but de remédier aux situations les plus graves, c'est-à-dire en cas de situation irrémédiablement compromise, caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre des mesures de traitement. Toute entière tournée vers le juge – de l'exécution à l'époque – elle pouvait conduire à des mesures extrêmes comme l'effacement des dettes. Ainsi s'opposaient les compétences de la commission, pour le traitement, et celles du juge pour le rétablissement personnel qui impliquait, au moins théoriquement, une liquidation. La réforme opérée en 2010 bouleversa cet

équilibre. Dans le même temps qu'elle conférerait à la commission le pouvoir d'imposer des mesures, elle opéra une dissociation de la procédure de rétablissement personnel en deux voies, sans ou avec liquidation.

Le déclenchement du rétablissement personnel repose donc sur la constatation du caractère irrémédiablement compromis de la situation du débiteur, mais sans que cette notion soit définie par la loi. La difficulté tient sans doute au fait que l'existence de ressources faibles ne permet pas, *a priori*, d'exclure la qualification de situation irrémédiablement compromise si, même compte tenu de ces ressources, il est probable que le débiteur ne pourra pas rembourser ses dettes, même en plusieurs années [1230](#). Il appartient donc au juge d'apprécier, au cas par cas, si la situation du débiteur est irrémédiablement compromise, en se fondant sur un faisceau d'indices, dont l'âge, la compétence professionnelle, les chances de retrouver un emploi [1231](#), etc. En tout état de cause, à l'instar de l'appréciation de l'état de surendettement, l'analyse à laquelle doit procéder le juge doit être *globale*. Ainsi, il ne saurait refuser l'admission à la procédure de rétablissement personnel en se fondant sur le seul jeune âge du débiteur [1232](#).

Toujours est-il que les textes prévoient à présent deux types de procédure de rétablissement personnel, selon que le débiteur dispose ou non d'un actif réalisable. Dans ce dernier cas, la procédure se déroulera sans liquidation (§ 1) alors que dans le premier cas, la nécessité de réaliser l'actif imposera une procédure plus longue (§ 2).

## § 1. LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PERSONNEL SANS LIQUIDATION

**395 Compétence de la commission.** – C'est un nouvel exemple de la dépossession d'une partie des prérogatives du juge, puisqu'ici c'est la commission qui est l'acteur essentiel de la procédure. L'idée est à la fois d'accélérer et de simplifier les choses, dans la mesure où le débiteur ne dispose pas d'actif réalisable. Il faut dire que dans la plupart des cas, le débiteur est dans cette situation, et celle-ci apparaît clairement dès le début. Avant la réforme de 2010, il fallait cependant en passer par la phase de liquidation, laquelle se soldait inévitablement par une clôture pour insuffisance d'actif. Certes, la pratique avait tenté de trouver des palliatifs, afin d'éviter toute longueur inutile (comme l'appel aux créanciers, la publication, etc.), notamment en procédant à l'ouverture puis la clôture de la procédure en une journée [1233](#). La Cour de cassation saisie pour avis de cette question conclut logiquement à une impossibilité de passer outre les délais imposés par la loi [1234](#). Le législateur prit alors conscience de cette situation, et la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 mit en place une procédure accélérée permettant au juge d'ouvrir et de clôturer la procédure de rétablissement personnel pour insuffisance d'actif par un même jugement [1235](#).

Il ne s'agissait pourtant là que de pis-aller, et la loi de 2010 en tira toutes les conséquences. Désormais dans ces cas, de loin les plus nombreux [1236](#), la commission peut recommander un rétablissement personnel sans liquidation. En plus d'une situation irrémédiablement compromise, la procédure doit donc impliquer l'impossibilité de pratiquer une liquidation. À cet égard, l'article L. 330-1 précise que tel est le cas lorsque le débiteur ne possède que des biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens professionnels non indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou encore que l'actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande, ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur.

**396 Passerelles.** – La caractérisation de la situation irrémédiablement compromise est parfois difficile, ne serait-ce que parce qu'elle peut ne pas apparaître immédiatement. C'est la raison pour laquelle les procédures de traitement et de rétablissement personnel ne sont pas étanches. En effet, la demande de rétablissement personnel sans liquidation peut intervenir à plusieurs moments. La *première hypothèse* est celle d'une orientation du dossier, *ab initio*, vers cette procédure. Au terme de l'instruction du dossier, la commission recommande directement cette procédure. La *deuxième hypothèse* est celle d'une orientation vers une procédure de traitement. Mais en cours d'exécution du plan, il apparaît que la situation du débiteur est devenue irrémédiablement compromise ; la commission vérifie la bonne foi du débiteur puis émet cette recommandation. La *troisième hypothèse* est celle d'une mesure imposée de suspension des créances : à l'issue de cette période, la commission peut recommander un rétablissement personnel sans liquidation. Enfin, la *quatrième hypothèse* concerne celle d'une contestation des mesures imposées ou recommandées : à cette occasion, le juge peut prononcer un tel rétablissement.

**397 Procédure et effets.** – Le rétablissement personnel sans liquidation prend en réalité la forme d'une recommandation de la commission et, comme telle, elle est soumise à l'homologation du juge du tribunal d'instance. Deux hypothèses sont alors concevables. D'une part, la recommandation ne soulève pas d'objection et dans ce cas le juge du tribunal d'instance, après en avoir vérifié la régularité et le bien-fondé, lui donne force exécutoire par ordonnance. Cette situation ordinaire conduit à n'octroyer au juge qu'une saisine « légère », et renforce d'autant le poids de la commission dans le processus. D'autre part, il est possible que la recommandation soit contestée par l'une des parties (les créanciers en fait). Dans ce cas, le juge est saisi, non pas pour homologation, mais pour trancher la contestation. Il fait l'objet d'une saisine « lourde », qui lui accorde davantage de prérogatives. Il peut faire publier un appel aux créanciers, vérifier même d'office la validité des créances et s'assurer que le débiteur est bien dans une situation irrémédiablement compromise. Il peut aussi prescrire toute mesure d'instruction qu'il juge utile, et se faire communiquer tous documents. Il réalise donc, ou peut réaliser, une nouvelle étude d'ensemble de la situation du débiteur, reprenant le dossier – presque – à son point de départ. Au terme de cet examen, plusieurs solutions s'offrent à lui. Premièrement, le débiteur, en effet, n'a pas d'actif réalisable, ce qui confirme l'analyse faite par la commission : dans ce cas le juge prononce le rétablissement personnel sans liquidation (mais il s'agit d'un jugement, et non d'une ordonnance d'homologation). Deuxièmement, et contrairement à l'appréciation de la commission, le juge estime qu'il y a un actif réalisable : dans ce cas, avec l'accord du débiteur, il ouvre une procédure de rétablissement personnel avec liquidation. Troisièmement, le juge estime que la situation du débiteur n'est pas irrémédiablement compromise, contrairement à l'analyse de la commission : il lui renvoie alors le dossier pour mise en place d'une mesure de traitement.

Quant aux effets du rétablissement personnel sans liquidation, indépendant d'effets communs à toutes les procédures <sup>1237</sup>, ils sont très importants, puisqu'ils consistent en l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur <sup>1238</sup>, ainsi que celles qui ont été payées en lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé. Si le débiteur s'est porté caution, ou s'est engagé à acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société, cette dette est également effacée. Toutes ces dettes disparaissent, mais le code apporte une précision quant au moment où est arrêté cet effacement : il s'agit de la date de l'ordonnance (en cas d'homologation) ou celle du jugement (s'il y a eu contestation). Enfin, pour protéger les créanciers qui auraient ignoré la recommandation de la commission, le greffe procède à des mesures de publicité, qui leur ouvre un délai de deux mois pour

former tierce opposition.

## § 2. LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PERSONNEL AVEC LIQUIDATION

**398 Saisine du juge.** – À l'inverse de la situation précédente, si le débiteur possède un actif réalisable, la commission peut, avec son accord, saisir le juge d'une demande d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation. Ici, à la différence des autres, la procédure est entièrement judiciaire et va imposer un déroulement long et complexe, au regard des cas, très peu nombreux voire marginaux, pour lesquels elle sera mise en œuvre. Comme précédemment, cette procédure peut être ouverte à différents moments : dès l'origine, lorsque la commission procède à l'orientation du dossier ; en cours d'exécution du plan conventionnel si la situation du débiteur devient irrémédiablement compromise ; à l'issue d'une suspension imposée par la commission ; à l'occasion d'une vérification de créances ; à l'occasion d'un recours contre la décision d'orientation ; à l'occasion d'une contestation devant le juge des mesures imposées ou recommandées ; à l'occasion d'une contestation de la recommandation de rétablissement personnel sans liquidation.

Deux remarques peuvent d'ores et déjà être formulées. *En premier lieu*, ce n'est pas le débiteur, en tant que tel, qui est à l'initiative de cette procédure. Celle-ci est ouverte soit par recommandation de la commission, soit d'office par le juge du tribunal d'instance [1239](#). Les anciens textes prévoyaient une disposition selon laquelle si la commission n'avait pas statué dans un délai de neuf mois, le débiteur pouvait alors directement saisir le juge pour l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel, mais cette faculté a été supprimée. *En second lieu*, si le débiteur n'a pas l'initiative, son accord est cependant requis, dans tous les cas. Dans les hypothèses dans lesquelles l'ouverture de la procédure se fait sur la recommandation de la commission, cet accord doit être préalablement constaté par écrit [1240](#) ; s'il s'agit d'une ouverture décidée par le juge, l'accord du débiteur peut être constaté verbalement, dont le greffe prend note [1241](#).

**399 Jugement d'ouverture.** – Lorsque le juge est saisi d'une demande d'ouverture, il convoque le débiteur et les créanciers le sont aussi pour le jugement d'ouverture au moins un mois avant la date de l'audience. Il entend le débiteur et vérifie le caractère irrémédiable de sa situation, ainsi que sa bonne foi. Si, au cours de cette audience, le juge constate une insuffisance d'actif, il peut alors ouvrir et clôturer la procédure par la même décision.

Le jugement d'ouverture doit être publié par l'insertion d'un avis au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (BODACC) dans un délai quinze jours, et il produit certains effets automatiques, tant à l'égard du débiteur que de ses créanciers. S'agissant du débiteur, il emporte suspension des poursuites à l'instar de la décision de recevabilité du dossier par la commission [1242](#). De plus, il emporte également la suspension des mesures d'expulsion du logement, à l'exception de celles fondées sur un jugement d'adjudication rendu en matière de saisie immobilière. Cette dernière mesure joue ici de plein droit, contrairement à la décision de recevabilité du dossier par la commission [1243](#). Enfin, le jugement d'ouverture emporte *dessaisissement* de son patrimoine. Plus précisément, le débiteur, à compter du jugement d'ouverture, ne peut plus aliéner ses biens sans l'accord du mandataire ou, s'il n'a pas été désigné, sans l'accord du juge. Il est donc dépossédé de la maîtrise d'une partie de son patrimoine, mesure grave qui découle bien d'une procédure judiciaire. Toutefois, le dessaisissement est seulement *partiel*, contrairement aux effets du jugement de

liquidation <sup>1244</sup>. S'agissant des créanciers, le jugement d'ouverture a également des effets importants, en dehors de la suspension des poursuites qui les touche bien entendu directement. À compter de sa publicité, les créanciers disposent d'un délai de *deux mois* pour *déclarer* leurs créances soit auprès du mandataire s'il a été désigné, soit auprès du greffe. La sanction prévue est lourde puisque les créances qui n'auront pas été déclarées durant ce délai seront purement et simplement éteintes, sauf cas de relevé de forclusion. Les créanciers doivent par conséquent être particulièrement vigilants.

À l'occasion du jugement d'ouverture, le juge a également la possibilité de désigner un mandataire ; il n'y a là aucune obligation mais sa nomination est pratiquement importante dans la mesure où son rôle dans la suite de la procédure est non négligeable.

**400 État de la situation du débiteur.** – Si un mandataire a été désigné, il dresse un bilan de la situation économique et sociale du débiteur. Il vérifie les créances qui ont été déclarées et évalue des éléments d'actif et de passif, bref prépare le terrain pour la liquidation de ses biens. Éventuellement, le bilan, qui doit être remis au juge dans un délai de quatre mois, peut proposer tout ou partie des mesures prévues aux articles L. 331-7, L. 331-7-1 et L. 331-7-2, c'est-à-dire au titre des mesures imposées ou des recommandations. Ce bilan est adressé au débiteur ainsi qu'aux créanciers qui se sont déclarés. C'est ensuite le juge qui va arrêter la liste des créances, après avoir le cas échéant statué sur d'éventuelles contestations.

**401 Jugement de liquidation.** – Une fois les opérations préalables réalisées, le juge fait un nouveau bilan de la situation du débiteur, notamment au vu du travail remis par le mandataire. Plusieurs situations peuvent alors se présenter. À titre exceptionnel, s'il estime que la liquidation peut être évitée, il peut établir un plan, notamment en fonction des propositions faites par le mandataire, opposable à tous <sup>1245</sup>, dont la durée ne peut excéder en principe sept ans. S'il apparaît à ce moment que les biens réalisables sont insuffisants, il peut prononcer une clôture pour insuffisance d'actif. Enfin, situation la plus en phase avec la présente procédure, il peut prononcer la liquidation des biens du débiteur. Elle ne s'appliquera cependant pas à tous ses biens, certains d'entre eux y échappant : il s'agit des biens insaisissables <sup>1246</sup>, ainsi que de ceux dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale ou encore les biens non professionnels indispensables à l'exercice de l'activité professionnelle du débiteur (par exemple du matériel informatique, un véhicule, etc.).

Le juge va également désigner un liquidateur, qui peut être la même personne qui aura préalablement été nommée mandataire : cette solution présente d'indiscutables avantages puisque c'est ainsi la même personne, connaissant parfaitement le dossier, qui sera chargée de toutes les opérations. Pendant toute la durée des opérations de liquidation, le débiteur est dessaisi de ses droits et actions sur son patrimoine personnel. Il s'agit d'un effet de plein droit du jugement de liquidation, ces droits étant exercés par le liquidateur. À la différence du jugement d'ouverture <sup>1247</sup>, ici le dessaisissement est *total*, le débiteur n'ayant plus la maîtrise de son patrimoine.

**402 Opérations de liquidation.** – Le liquidateur dispose d'un délai de douze mois pour procéder à ces opérations, c'est-à-dire matériellement pour vendre les biens du débiteur. Ces ventes peuvent se faire à l'amiable, ou par autorité de justice. En effet, il n'y a pas de raison d'empêcher par exemple le débiteur de proposer le nom d'un acheteur : il peut ainsi s'agir d'un parent, qui se porterait acquéreur afin de conserver les biens dans la famille. Peu importe au fond qui achète, à partir du moment où cela permet de recueillir une somme d'argent destinée à désintéresser les

créanciers. Bien entendu, il ne faudra pas que cette solution conduise à obtenir une somme anormalement faible, parce que le débiteur et l'acheteur envisagé se seraient mis d'accord : le liquidateur est seul maître de la décision, et il peut refuser la vente amiable s'il estime que le prix proposé est insuffisant. Dans ce cas, il ordonnera la vente forcée des biens.

En cas de vente forcée d'un immeuble, et si une procédure de saisie avait été préalablement été engagée par un créancier, procédure suspendue par l'ouverture de la procédure, les actes effectués par le créancier saisissant sont réputés avoir été faits pour le compte du liquidateur, ce qui permet de poursuivre alors la procédure là où elle avait été stoppée. S'agissant de la vente de l'immeuble servant de logement principal au débiteur et à sa famille, la question de l'opportunité de sa vente se pose nécessairement. En bonne logique, la présence d'un immeuble devrait conduire le liquidateur à prononcer sa vente, et recueillir ainsi le fruit de cette réalisation pour désintéresser les créanciers. Mais alors, cela conduirait nécessairement le débiteur à des frais importants pour se reloger. C'est la raison pour laquelle les juges du fond peuvent être enclins à s'y opposer. C'est notamment le cas lorsque la valeur du logement est disproportionnée par rapport aux sommes que doit le débiteur : dans ce cas, « *la préservation du logis familial s'impose* » <sup>1248</sup>. Une fois que les biens ont été liquidés, le liquidateur procède à la répartition du produit des actifs et désintéresse les créanciers, suivant le rang des sûretés assortissant leurs créances. Une fois les biens liquidés et leurs fruits répartis, le liquidateur dispose d'un délai de trois mois pour déposer un rapport récapitulatif au greffe du tribunal.

**403 Jugement de clôture.** – Une fois les biens vendus et les sommes récoltées réparties entre les créanciers, deux situations peuvent se présenter. Ou bien l'actif réalisé est suffisant pour désintéresser tous les créanciers, et alors le juge rend un jugement de clôture simple, ou *clôture pour extinction du passif*. Cette situation reste cependant exceptionnelle. Ou bien, et c'est le cas le plus fréquent, l'actif réalisé est insuffisant : dans ce cas, le jugement rendu le sera *pour insuffisance d'actif*. Dans cette dernière hypothèse, les effets du jugement de clôture sont importants : toutes les dettes non professionnelles restant impayées sont purement et simplement éteintes <sup>1249</sup>, à l'exception de celles dont le prix a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé personne physique. Il convient cependant d'apporter deux précisions : si l'effacement s'étend à l'engagement que le débiteur a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société <sup>1250</sup>, en revanche, elle ne s'étend pas aux dettes professionnelles, qui redeviennent alors exigibles. La solution peut paraître surprenante. En effet, si le débiteur bénéficie d'une procédure de rétablissement personnel, c'est que, par définition, il n'est pas éligible à une autre procédure ; par conséquent, une fois la clôture prononcée, il devra encore s'acquitter de ses dettes professionnelles (lesquelles pouvaient pourtant faire l'objet de mesures de traitement), et sans avoir réellement les moyens de le faire (puisque tous ses biens réalisables l'ont été). Derrière l'aspect technique se cache une question plus fondamentale : la procédure de rétablissement personnel est-elle relative aux *dettes du débiteur*, auquel cas une telle distinction peut parfaitement s'envisager, ou bien est-elle relative à la *personne du débiteur*, auquel cas elle est déjà moins pertinente...

Enfin, une dernière précision est apportée par l'article L. 332-12 : à tout moment de la procédure, le juge peut renvoyer le dossier à la Commission de surendettement s'il estime que le débiteur n'est pas, ou n'est plus, dans une situation irrémédiablement compromise, ce qui peut être le cas s'il est retourné à meilleure fortune durant la procédure.

## DISPOSITIONS COMMUNES AUX DIFFÉRENTES PROCÉDURES

**404 Inspirations diverses.** – Le code prévoit toute une série de dispositions particulières, aux inspirations les plus diverses. Il s’agit d’abord de conférer un statut particulier à certaines dettes, afin de préserver les intérêts de leurs créanciers, dont on juge qu’ils méritent plus de protection que le débiteur (§ 1). Ensuite, les différentes procédures de surendettement n’étant pas de droit, il existe certaines causes de déchéance de leur bénéfice (§ 2). Enfin, la fin de la procédure, si elle signifie parfois effacement de la dette, ne signifie pas en revanche effacement des mémoires, et une trace en sera conservée au sein du Fichier des incidents de paiement des crédits aux particuliers (§ 3).

## § 1. LE SORT DE CERTAINES DETTES

**405 Préservation de certains créanciers.** – Même si l’objectif de la législation réside assurément dans la protection du débiteur, il ne faut pas pour autant oublier le créancier. Bien souvent, il sera sacrifié, sauf lorsqu’il existe des raisons supérieures de le protéger. Ainsi, dans certains cas, cette pesée des intérêts en présence conduira à sacrifier le débiteur pour préserver un créancier jugé plus légitime que lui. Plusieurs dispositions du code y font référence.

C’est, *en premier lieu*, l’article L. 333-1 qui dresse la liste de ces dettes particulières. Il s’agit d’abord des *dettes alimentaires* [1251](#), en raison du fait qu’elles présentent souvent, pour le créancier, un aspect vital. La détermination, au sens du droit du surendettement, du caractère alimentaire d’une dette n’est pas chose aisée. Ainsi, certains juges du fond avaient considéré que présentait un tel caractère la dette envers une cantine scolaire [1252](#). La Cour de cassation, saisie de la question, fut d’un avis contraire : « *au sens de l’article L. 333-1 du Code de la consommation, ne constituent pas des dettes alimentaires les dettes à l’égard d’une collectivité publique pour des créances portant sur des frais de restauration scolaire, d’accueil périscolaire ou de centre de loisirs* » [1253](#). La solution est identique en ce qui concerne la dette à l’égard d’un établissement hospitalier [1254](#), ou d’une maison de retraite [1255](#). Il s’agit ensuite des réparations pécuniaires allouées aux victimes [1256](#) dans le cadre d’une condamnation pénale [1257](#) (les amendes prononcées sont, elles, par nature insusceptibles de toute remise, rééchelonnement ou effacement). De même en est-il enfin des dettes ayant pour origine des manœuvres frauduleuses commises au préjudice des organismes de protection sociale énumérés par le Code de la sécurité sociale (chargé de la gestion d’un régime obligatoire de sécurité sociale, assurant le service des congés payés), manœuvres établies par une décision de justice ou une sanction prononcée par un organisme de sécurité sociale. Ces diverses dettes ne peuvent faire, sauf accord exprès du créancier, l’objet d’une remise, d’un rééchelonnement ou d’un effacement.

C’est, *en deuxième lieu*, le cas des dettes issues de prêts sur gages souscrits accordés par les caisses de crédit municipal qui ne peuvent être effacées par recommandation de la commission, ni même par un rétablissement personnel, avec ou sans liquidation judiciaire. De même, la réalisation de ces gages ne peut être empêchée ou différée au-delà de la date déterminée par le contrat de prêt. Cette disposition concernant le crédit municipal peut apparaître de prime abord singulière, mais une explication en est donnée dans les travaux préparatoires de la loi de 2010 qui a instauré l’article L. 333-1-2. L’attention semble avoir été attirée par un arrêt de la Cour d’appel de Paris, du 13 mars 2007 [1258](#) qui avait refusé de réserver un sort particulier à la dette d’un crédit municipal, et à

juste titre. Cependant, la Chambre régionale des comptes d'Île-de-France s'en était visiblement émue, et ce pour des raisons d'opportunité tout à fait admissibles. Le raisonnement fut le suivant : si les dettes des crédits municipaux sont traitées comme les autres, c'est-à-dire peuvent faire l'objet de mesures de suspension ou d'effacement, cela conduirait, à court terme, à un enchérissement de ce type de prêt. Or, le prêt sur gage permet à des personnes qui sont exclues du système bancaire d'obtenir rapidement et facilement des liquidités. Une augmentation du coût du crédit, liée à une absence de protection du prêteur, conduirait à limiter encore l'accès à ce type de crédit. Le législateur en a pris compte, et n'a pas voulu pénaliser cette forme ancienne de crédit <sup>1259</sup>, couramment pratiquée <sup>1260</sup>, et portant généralement sur de faibles sommes <sup>1261</sup>.

Ce sont, *en troisième et dernier lieu*, les dettes envers les bailleurs qui sont privilégiées. En effet, les textes font souvent référence à la présence d'immeuble, alors qu'il ne s'agit pas de la situation la plus fréquente. En pratique, bien souvent le débiteur surendetté n'est que locataire de son logement <sup>1262</sup>, et ses capacités de remboursement sont faibles, voire nulles. Cette réalité du surendettement – le plus souvent passif qui plus est – a été heureusement prise en compte par le législateur : la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale est venue insérer un article L. 333-1-1 aux termes duquel « *dans les procédures ouvertes en application du présent titre [cela vise donc non seulement le rétablissement personnel mais encore les procédures de traitement] les créances des bailleurs sont réglées prioritairement aux créances des établissements de crédit et des sociétés de financement et aux crédits visés aux articles L. 311-1 et suivants [c'est-à-dire les crédits à la consommation]* ». La modification est heureuse en ce qu'elle crée une priorité au paiement des dettes locatives <sup>1263</sup>. Cela traduit bien la prise en compte du surendettement passif et surtout permet au débiteur d'avoir de réelles chances de conserver son logement. Le maintien du cadre de vie est en effet essentiel pour lui permettre de redresser sa situation, et en cas de perte de son logement, les risques d'une dégradation encore plus profonde de sa situation sont grands <sup>1264</sup>.

## § 2. LES CAUSES DE DÉCHÉANCE

**406 Sanction.** – Les causes de déchéance visées par l'article L. 333-2, plus que la marque d'une mauvaise foi, constituent une véritable sanction applicable à des comportements caractérisant souvent une intention frauduleuse de la part du débiteur <sup>1265</sup>. Trois attitudes sont ainsi stigmatisées, et sanctionnées par une déchéance du bénéfice des procédures : 1° le fait de faire, sciemment, de fausses déclarations, ou de remettre des documents inexacts ; 2° le fait de détourner, dissimuler, ou tenter de le faire, tout ou partie de ses biens ; 3° le fait, sans l'accord de ses créanciers, de la commission ou du juge, d'avoir aggravé son endettement en souscrivant de nouveaux emprunts, ou d'avoir souscrit de nouveaux emprunts, ou d'avoir procédé à des actes de disposition en cours de procédure. La sanction frappant le débiteur animé d'une intention frauduleuse est alors implacable : il est déchu du bénéfice des procédures, ce qui signifie alors logiquement que ses créanciers retrouvent leur droit de poursuite individuelle <sup>1266</sup>, sans compter d'éventuelles poursuites pénales pour escroquerie <sup>1267</sup>.

Ces causes de déchéance ne sont visiblement pas, au regard de la jurisprudence, des hypothèses d'école. Ainsi, s'agissant des fausses déclarations, l'important réside dans le caractère volontaire et intentionnel de l'attitude du débiteur, qui entend tromper la commission. Peu importe donc le moment où elles interviennent, même postérieurement au dépôt du dossier, ce qui est logique dans la mesure

où la bonne foi du débiteur s'apprecie tout au long de la procédure. C'est notamment le cas lorsque le débiteur, au chômage lors de l'ouverture, retrouve par la suite un emploi et le tait <sup>1268</sup>, ou encore ne révèle pas avoir reçu un héritage <sup>1269</sup>. En revanche, une simple erreur matérielle est insuffisante à prononcer la déchéance <sup>1270</sup>. Quant à la dissimulation des biens, elle se rencontre également <sup>1271</sup>. S'agissant de la souscription de nouveaux emprunts, il faut encore une fois procéder à une analyse globale de la situation du débiteur : la déchéance ne sera pas encourue s'il contracte, sans autorisation, un nouvel emprunt alors que sa situation économique s'est améliorée... La solution n'est cependant pas forcément justifiable dans la mesure où, si l'endettement global ne s'aggrave pas, le débiteur perd ainsi la faculté d'augmenter son actif et donc de pouvoir assurer dans de meilleures conditions le paiement de ses dettes antérieures. Quant aux actes de disposition, ils n'entraîneront une déchéance que dans la mesure où le débiteur n'a pas affecté la somme récoltée au paiement de ses dettes <sup>1272</sup>. La décision d'une commission prononçant la déchéance du débiteur peut être objet d'un recours devant le juge du tribunal d'instance <sup>1273</sup>. Enfin, même si le débiteur est frappé de déchéance, rien ne lui interdit de présenter à nouveau une demande, à condition bien entendu qu'il existe des éléments nouveaux, et qu'il soit redevenu de bonne foi <sup>1274</sup>.

### § 3. LE FICHER DES INCIDENTS DE REMBOURSEMENT DES CRÉDITS AUX PARTICULIERS

**407 Incidents de paiements et procédures de surendettement.** – C'est l'article L. 333-4 qui institue le FICP, ou Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers. L'idée, à l'origine, était de recenser au sein d'un fichier particulier les personnes en difficulté financière, ou du moins celles qui rencontraient des difficultés telles qu'elles étaient à l'origine d'un incident de paiement. La finalité se voulait préventive, notamment en permettant aux établissements de crédit de le consulter avant d'accorder un prêt à un particulier. L'effet réel, sur le surendettement, d'un tel système est en fait difficile à mesurer. Toujours est-il que le code régit ce fichier, qui est géré par la Banque de France : « *il est institué un fichier national recensant les informations sur les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels* ». Il est géré par la Banque de France. Trois questions se posent à propos de ce fichier : quels sont les faits qui conduisent à une inscription au sein du FICP ? ; qui y a accès ? ; quelle est la durée d'inscription ?

*En premier lieu*, quels sont les faits qui justifient l'inscription d'un débiteur – personne physique, et pour des besoins non professionnels – à ce fichier ? En réalité, il existe deux circonstances générales qui déclenchent l'inscription. *D'une part*, il peut s'agir d'un *incident de paiement*. L'incident de paiement est défini par un arrêté du 26 octobre 2010 qui envisage trois situations. D'abord, dans le cas d'un crédit comportant des échéances, l'incident est constitué lorsque les défauts de paiement atteignent un montant cumulé au moins égal, pour les crédits remboursables mensuellement, à la somme du montant des deux dernières échéances dues ; pour les crédits qui ont des échéances autres que mensuelles, à l'équivalent d'une échéance, lorsque ce montant demeure impayé pendant plus de 60 jours. Ensuite, si le crédit ne comporte pas d'échéance, l'incident est constitué par le défaut de paiement des sommes exigibles plus de 60 jours après la date de mise en demeure du débiteur, notifiée de manière formelle, d'avoir à régulariser sa situation, dès lors que le montant des sommes impayées est au moins égal à 500 €. Enfin, pour tous les types de crédit, l'incident est caractérisé par les défauts de paiement pour lesquels l'établissement de crédit engage

une procédure judiciaire ou prononce la déchéance du terme après mise en demeure du débiteur restée sans effet. En cas d'incident, l'établissement de crédit doit alerter le débiteur, qui dispose alors d'un délai d'un mois pour régulariser sa situation. S'il ne le fait pas, l'établissement a alors l'obligation de signaler l'incident à la Banque de France qui procédera à l'inscription du débiteur sur le fichier. *D'autre part*, il peut s'agir d'une demande d'admission à l'une des procédures de surendettement. Plus précisément, font l'objet d'une inscription au fichier : le dépôt du dossier de surendettement ; les mesures conventionnelles, imposées ou judiciaires ; les procédures de rétablissement personnel (ainsi que les jugements de liquidation judiciaires à l'occasion d'une faillite civile en Alsace-Moselle).

*En deuxième lieu*, qui a accès à ces informations ? Il s'agit d'abord des établissements de crédit qui peuvent consulter le fichier avant d'accorder un crédit à un particulier. L'idée était à l'origine louable, en ce qu'elle devait permettre un certain contrôle préventif et permettre à des personnes déjà en difficulté financière d'obtenir plus difficilement des crédits supplémentaires pouvant les conduire à des situations de surendettement. Les résultats concrets ne sont pourtant pas toujours probants... Ainsi en a-t-il été, par exemple, d'un établissement de crédit qui avait accordé un nouveau prêt à l'un de ses clients (dont il ne pouvait ignorer la situation), portant son taux d'endettement à... 72 % [1275](#) ! Mis à part ces professionnels, les personnes inscrites ont elles-mêmes un droit de consultation des informations les concernant. En effet, le FICP est avant tout un fichier informatique, soumis en tant que tel aux dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dite loi informatique et liberté. L'un des droits fondamentaux de la personne « fichée » est celui du libre accès aux informations la concernant, ne serait-ce que pour exercer un autre droit essentiel, celui de rectification. Afin de protéger les personnes contre des demandes abusives de justification de non-inscription au fichier, de la part d'employeurs ou autres, la loi interdit la délivrance de toute information écrite : elle ne peut être qu'oralement délivrée à la personne elle-même. Un rapport de l'Inspection générale des Finances et de l'Inspection générale de la Banque de France, remis en avril 2008 [1276](#), portant sur l'évaluation de ce fichier, relevait que parmi les fichiers nationaux, le FICP constituait la première source de réclamations auprès de la Commission nationale informatique et libertés (CNIL), représentant pas moins de 10 % des plaintes [1277](#).

*En troisième lieu*, quelle est la durée d'inscription au fichier ? Elle est très variable et dépend en fait de la cause d'inscription. Pour ce qui est des incidents de paiement, la durée d'inscription, qui était à l'origine de trois ans, a été portée à cinq ans maximum en 1996. Pour ce qui est des procédures de surendettement, le système est plus complexe. L'inscription a lieu d'abord lors du dépôt du dossier devant la Commission, et la durée d'inscription dépend de la suite de la procédure : en cas de plan conventionnel, l'inscription est égale à la durée du plan sans pouvoir dépasser sept années [1278](#), ou égale à la durée d'exécution des mesures ou des recommandations sans pouvoir excéder là encore sept années. Enfin, si le débiteur a bénéficié d'une procédure de rétablissement personnel, la durée d'inscription est de cinq années à compter de la clôture de la procédure. L'idée est ici que le débiteur bénéficie en quelque sorte d'un nouveau départ (plus de dettes non professionnelles, mais plus beaucoup de biens non plus), il est « rétabli » dans ses droits, mais le passé n'est pas oublié pour autant [1279](#).

## SECTION V

# LA PRÉVENTION DU SURENDETTEMENT

**408 Prévenir plutôt que guérir.** – Un peu à l’instar du droit de la responsabilité civile, le droit du surendettement intervient *a posteriori* : le débiteur est déjà dans une situation économiquement très difficile, voire irrémédiablement compromise, et les créanciers peuvent attendre avec une crainte légitime le moment où ils seront payés. L’idéal, bien entendu, serait d’éviter aux débiteurs d’entrer dans la spirale infernale du surendettement, de prévenir cette situation. Le vœu est sans doute pieux mais il n’interdit cependant pas la recherche de solutions. À cet égard, deux pistes de réflexion peuvent être esquissées. D’une part, il faut constater que la législation existante est globalement assez efficace, l’accroissement constant des dossiers déposés traduisant tout à la fois l’augmentation inquiétante du nombre de personnes surendettées ainsi que l’attrait, le bénéfice qu’elles retirent de ces procédures. Cependant, et comme toute œuvre humaine, elles sont perfectibles (§ 1). D’autre part, est-il aussi impensable que cela de mettre en place des mesures de prévention du surendettement ? Là encore, seulement quelques pistes seront tracées (§ 2).

## § 1. RENDRE PLUS EFFICACES LES DISPOSITIONS EXISTANTES

**409 La personne du surendetté.** – Il faut avant toute chose relever le souci du législateur d’adapter une législation, intangible par nature, à l’évolution de la société et surtout à l’apparition des nouvelles formes du surendettement. En particulier, la prise en compte du surendettement passif a constitué un progrès notable de la législation, et a contribué à la rendre plus efficace. Le législateur a notamment compris que le surendettement n’était pas seulement affaire d’économie, de comptabilité, de dette et de créance. Au-delà, il y a une personne et une famille qui subissent les conséquences de cette situation, à laquelle bien souvent ils sont contraints, lorsque le surendettement est passif. Derrière la dette il y a la personne surendettée et une législation efficace doit prendre en compte cet aspect.

Cela commence à être le cas, au travers de dispositions éparses, mais cependant significatives. Ainsi, il a déjà été vu que les dettes locatives devaient être payées en priorité par rapport à celles résultant d’emprunts <sup>1280</sup> : le maintien du cadre de vie du débiteur et de sa famille est en effet essentiel pour lui permettre de redresser sa situation. De la même façon, l’article L. 35-1 du Code des postes et communications électroniques prévoit en cas de procédure de surendettement le maintien de la ligne téléphonique, en service restreint, pendant un an. Cela permet notamment au débiteur de conserver un minimum de relations sociales et familiales avec l’extérieur, puisque pouvant être joint par téléphone, et également lui permettre, s’il est au chômage, de recevoir des appels d’un éventuel employeur. Enfin, les textes font référence à plusieurs reprises à la possibilité d’ordonner une enquête sociale ou de prescrire un suivi social du débiteur. C’est ainsi la reconnaissance en même temps que la prise en compte de la dimension sociale du surendettement. Au titre de ces dispositions, citons le fait qu’une personne qualifiée dans le domaine de l’économie sociale et familiale fait partie de la commission ; les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale, à la demande de la commission, peuvent procéder à des enquêtes sociales ; le juge, à l’occasion d’une procédure de rétablissement personnel, peut faire procéder à une enquête sociale et ordonner un suivi social du débiteur ; il peut pareillement lors du jugement de clôture inviter le débiteur à solliciter une mesure d’aide ou d’action sociale <sup>1281</sup>. Il est bien entendu difficile d’évaluer l’efficacité réelle de ces mesures, mais il faut souligner l’aspect positif de cette approche globale.

**410 Personne surendettée : propriétaire célibataire ?** – Les dispositions qui viennent d’être

rencontrées vont indiscutablement dans le bon sens et, en quelque sorte, la prévention du surendettement consiste également à éviter qu'une personne surendettée, après mise en œuvre des mesures, ne replonge dans cette situation. Il n'en demeure pas moins vrai que pour le législateur, la personne surendettée est fondamentalement *propriétaire* de son logement, et *vivant seule*.

S'agissant du premier élément, les chiffres sont éloquents et l'immense majorité des personnes surendettées sont locataires de leur logement <sup>1282</sup>. Par conséquent, les références assez nombreuses à la situation du ou des immeubles résonnent de manière quelque peu artificielle. Le législateur s'en est rendu compte avec un commencement de prise en compte de la situation du débiteur locataire, et la priorité de paiement des dettes locatives. Il faut sans doute aller plus loin, et toujours conserver une vision globale des choses : ainsi, ne faut-il pas perdre de vue que certains bailleurs sont des personnes privées, qui ont fait un investissement locatif. Les loyers qu'ils perçoivent leur permettent de faire face au remboursement de l'emprunt qu'ils ont souscrit pour l'achat de l'immeuble. Que le locataire soit défaillant et c'est le bailleur qui risque de sombrer dans le surendettement !

S'agissant du second élément, le décalage est plus important encore. Même si un peu plus de la moitié des personnes surendettées vivent effectivement seules (célibataires, divorcés, séparés, veufs) <sup>1283</sup>, la situation des couples, en revanche, et notamment des couples mariés, n'est absolument pas prise en compte. L'appellation même des commissions est révélatrice à cet égard : commissions de surendettement des particuliers <sup>1284</sup>... Or, il est bien évident que la dimension du couple intervient nécessairement et pose des difficultés juridiques connues et non résolues par les textes <sup>1285</sup>. Ainsi, si un couple est marié sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts et si un seul membre du couple dépose un dossier auprès d'une commission, tous les textes qui ont été vus conduisent à la conclusion que la procédure l'intéresse seul : les conditions d'admission, notamment, seront examinées à son seul endroit, peu important au fond la présence ou pas d'un conjoint. Mais comment alors déterminer le contenu de l'actif ? Va-t-on y inclure les biens communs ? Sans doute, bien que les textes soient muets sur ce point. Mais alors, et en sens contraire, ne sera-t-on pas conduit à inclure dans le passif les dettes communes, dont il n'est peut-être pas à l'origine, mais auxquelles il est tenu, comme les dettes ménagères ? Les difficultés ne s'arrêtent pas là. Si la personne fait l'objet d'une procédure de rétablissement personnel, elle est dessaisie de ses biens, et ne peut les vendre sans l'accord du mandataire. Mais que se passe-t-il si ces biens sont communs et soumis au principe de cogestion ? Il faudra alors obtenir l'autorisation du conjoint. Et si le bien en question est soumis à gestion concurrente ? Le conjoint peut alors le vendre seul, donc sans autorisation du mandataire... Enfin, *quid* des créanciers du conjoint du débiteur surendetté ? Ils disposent d'un droit d'action sur les biens communs alors qu'ils peuvent faire l'objet de mesures de traitement...

Les textes ne sont visiblement pas adaptés à la situation de presque une personne surendettée sur deux. Il serait alors tentant d'inciter les deux membres du couple à déposer une demande conjointe, même si un seul est véritablement en difficulté. Les pièges précédemment évoqués sembleraient alors s'estomper puisque c'est la situation du couple, dans son ensemble, qui serait traitée. La remarque est exacte, sauf à observer que de nouveaux obstacles surgissent alors. Notamment, la condition de bonne foi doit en ce cas être appréciée au regard de chaque membre du couple. Que se passe-t-il si, en cours d'exécution des mesures, l'un demeure de bonne foi et pas l'autre ? Quelle est alors la solution, si ce n'est disjoindre les procédures ? Et si c'est la voie du rétablissement personnel qui est choisie, acceptée par l'un et refusée par l'autre ? Dans tous les cas de figure, il semble plus que nécessaire d'appeler à une réforme des textes, afin d'associer le conjoint à des procédures qui ont nécessairement un effet sur sa propre situation <sup>1286</sup>.

**411 Et la lisibilité des textes ?** – Indépendamment de l'efficacité matérielle des dispositions sur le surendettement, ce qui est l'essentiel, un effort – significatif – pourrait cependant être fait quant à la lisibilité des textes. Si les dispositions du Code de la consommation ne sont pas toujours très lisibles, celles qui sont relatives au droit du surendettement sont, elles, vraiment illisibles. Il y a à cela sans doute plusieurs raisons convergentes. La matière elle-même, principalement procédurale, est un peu aride et il n'est pas anormal que cette précision, cette technicité se retrouve dans la lettre d'un texte qui ne brille certes pas par ses qualités littéraires. Si l'argument est juste, il n'est cependant pas convaincant. La principale source de l'illisibilité des textes réside en réalité dans la succession de réformes qui ont retouché le texte, par accumulation de strates successives, chaque nouvelle étape supprimant ici, ajoutant là, mais sans que la structure d'ensemble des textes soit retouchée. Il faut donc jongler entre les articles, faire d'incessants allers-retours, les articles renvoyant à d'autres articles et ainsi de suite. Pourtant, la lisibilité des textes est essentielle, pour la bonne compréhension des justiciables et des professionnels ! En effet, la seule lecture des textes ne permet que difficilement de saisir l'architecture de ces procédures. Au-delà même des objectifs de clarté et d'intelligibilité, une meilleure structuration des textes participerait sans doute d'une meilleure efficacité. Une réforme pourrait ainsi être conduite, consistant pour l'essentiel à regrouper les dispositions existantes autour de grandes thématiques (l'appréciation de la situation de surendettement, le traitement du surendettement, les procédures de rétablissement personnel, le logement, les couples), et supprimer une grande partie des renvois.

## § 2. AGIR EN AMONT

**412 Les parcours menant au surendettement.** – Toute ambition de prévention du surendettement ne peut être efficacement réalisée sans avoir, au préalable, correctement identifié les ressorts par lesquels une personne plonge dans cette situation. Les progrès réalisés en matière d'information, notamment grâce aux enquêtes typologiques [1287](#) et au baromètre du surendettement, ont été très importants. Une pierre de plus est ajoutée à l'édifice par l'étude des parcours menant au surendettement, publiée par la Banque de France au mois de décembre 2014 [1288](#). Il en ressort en premier lieu que les personnes surendettées se répartissent en quatre profils assez nettement identifiés, auxquels s'ajoute un cinquième, aux contours plus flous. La situation de surendettement intervient ainsi :

1° en cas de « *perte ou de dégradation d'emploi* » (23 % [1289](#)) qui conduit assez rapidement à la détérioration de la situation économique du débiteur : il s'agit souvent d'un choc brutal et soudain ;

2° en cas de « *budget contraint* » (17 %) : ici le travail est souvent précaire ou irrégulier, et les difficultés financières anciennes et récurrentes (à l'inverse de la situation précédente, la détérioration est plus lente mais progressive) ;

3° en cas de « *recours banalisé au crédit* » (14 %) : ces hypothèses concernent des personnes à la situation personnelle et professionnelle plus stabilisée que dans les cas précédents, mais qui sont caractérisées par une accumulation de dépenses et de crédits, associés à une mauvaise anticipation des imprévus ;

4° en cas de « *entraide générationnelle* » (5 %) : cette hypothèse, plus rare, touche des personnes âgées qui sombrent dans le surendettement en raison de l'aide qu'elles ont apportée à un membre de leur famille ;

5° enfin en cas de « *conjonction d'événements de vie conséquents* » (41 %) dont les contours sont

moins nets et sont la résultante d'une conjonction de facteurs (séparation, mauvaise gestion...).

À partir de ces profils de personnes surendettées, et des raisons qui les ont conduites à cette situation, l'étude a pu identifier les « *facteurs fragilisants* » dont la combinaison peut mener au surendettement : faible implication dans le budget <sup>1290</sup> ; absence d'épargne de précaution <sup>1291</sup> ; constitution progressive de l'endettement par le recours au crédit <sup>1292</sup> ; repli sur soi conduisant à retarder la saisine de la commission <sup>1293</sup>. Ces facteurs préparent, en quelque sorte, le terrain, et bien souvent c'est un événement extérieur (séparation, maladie, perte d'emploi) qui sert de catalyseur. S'il s'agit là plus d'une confirmation que d'une véritable surprise, l'étude met en revanche l'accent sur l'importance de l'éducation budgétaire : à situation comparable, c'est souvent l'implication des personnes dans leur budget, leur gestion des ressources et des dépenses, qui trace la frontière entre celles qui parviennent à redresser leur situation et celles sombrent dans le surendettement. Ainsi, donc, si l'on savait que le surendettement produit des conséquences autres que purement économiques, il apparaîtrait que la même remarque peut être faite quant à ses causes, qui sont souvent autres que purement économiques.

L'étude trace enfin quelques pistes de prévention, qui peuvent être résumées en trois idées : promouvoir, notamment à l'école, l'éducation budgétaire, ce qui serait une action structurante et sur le long terme ; traiter de manière plus précoce le surendettement, notamment grâce à une meilleure information et un meilleur accompagnement des catégories cibles ; avoir recours dans certains cas au microcrédit.

Allant dans ce sens, l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement a adopté une Charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement, homologuée par un arrêté du 5 novembre 2014 <sup>1294</sup>. Par ce texte, les établissements s'engagent à deux objectifs : mettre en place des mesures permettant de renforcer l'accès aux services bancaires ; développer des mécanismes de détection et de traitement précoce des difficultés. S'agissant de ce dernier point, cela passe par des mesures de détection et d'accompagnement (entretien, solutions de paiement...).

**413 Fichier positif ?** – Depuis de nombreuses années des réflexions sont menées sur la possibilité pour notre droit de se doter d'outils efficaces de prévention du surendettement. Parmi ceux-ci, l'idée d'un *fichier positif des crédits* a été évoquée. Actuellement, seul un fichier négatif existe, le FICP, qui recense notamment les incidents de paiement <sup>1295</sup>. Il devrait normalement permettre aux établissements de crédit, par sa consultation, d'être informés de la situation financière difficile d'un client (ou de son comportement). Cependant, l'inscription d'une personne au fichier ne lui interdit pas d'avoir accès au crédit, et en pratique les comportements les plus divers se rencontrent.

D'où l'idée d'instaurer un fichier exactement inverse, qui ne recenserait pas les incidents de crédits – car la situation du débiteur est sans doute déjà chancelante – mais au contraire ferait la liste de ses crédits. Ainsi, un professionnel du crédit, sollicité par un client, serait à même de déterminer avec précision son taux d'endettement, et donc ses capacités de remboursement. La logique voudrait alors que le crédit demandé lui soit refusé, évitant par là même une aggravation de sa situation et, peut-être, un état de surendettement. Et si tel n'était pas le cas, la reconnaissance d'une faute de ce professionnel serait aisée. Vieille question, « serpent de mer » que cette idée <sup>1296</sup> qui soulève depuis longtemps d'âpres discussions. Certains, en effet, militent en sa faveur comme moyen prétendument efficace de prévenir le surendettement, tandis que d'autres sont opposés au principe du fichage de personnes n'ayant, presque par hypothèse, jamais manqué à leurs obligations <sup>1297</sup>. Pourtant, la

discussion de la loi relative à la consommation devait être l'occasion de franchir le pas. Initialement prévue dans le projet de loi, cette disposition en fut finalement retirée, apparemment en raison des doutes émis par le Conseil d'État, le gouvernement promettant dans le même temps de la réintroduire sous forme d'amendement. Ce qui fut fait, et la loi adoptée contenait la création d'un Registre national des crédits aux particuliers (RNCP) <sup>1298</sup>. Saisi notamment de ce point, le Conseil constitutionnel censura la disposition dans sa décision du 13 mars 2014. Ce qu'il est cependant intéressant de relever, c'est que pour le Conseil un tel registre poursuivait bien un objectif d'intérêt général, mais ses conditions d'utilisation (informations collectées, durée de conservation, accès au registre...) ne permettaient pas de garantir une atteinte proportionnée au droit au respect de la vie privée. Ainsi, ce n'est pas tant le principe (qui est au contraire validé) que la mise en œuvre de ce fichier qui a entraîné la censure du texte... <sup>1298a</sup>

**414 Responsabiliser les acteurs.** – Une autre voie – indirecte – de prévention consiste à véritablement faire du crédit, qui demeure la source principale des difficultés financières des personnes surendettées, un acte « responsable ». L'appellation même de crédit responsable est devenue courante et une grande partie des réformes effectuées en matière de crédit, tant à la consommation que prochainement immobilier, tend vers cet objectif. Responsabiliser tant le dispensateur de crédit que l'emprunteur est nécessaire pour tenter de résorber le surendettement. À cet égard, s'agissant des dispensateurs de crédit, un recours plus efficace au droit de la responsabilité civile pourrait être envisagé et l'instauration de véritables dommages et intérêts punitifs serait, en cas de faute caractérisée, du plus grand secours. Du reste, des actions de groupe en la matière ne sont pas à exclure.

Pour autant, le surendettement est tellement divers dans ses manifestations, complexe dans ses causes, qu'il n'est pas certain que les mesures mises en place aient véritablement un effet direct. Ainsi, la réforme du crédit à la consommation de 2010 a eu un effet très net sur les crédits à la consommation – notamment – qui ont diminué de manière sensible <sup>1299</sup>. Mais cela entraîne-t-il corrélativement une baisse du surendettement ? Cela n'est pas évident compte tenu de la hausse constante du nombre de dossiers déposés. De même, la mise en place d'un fichier positif serait-elle de même à avoir un effet significatif ? Rien n'est moins sûr. Surtout, la « responsabilisation » des acteurs s'inscrit dans un processus rationnel qui, il faut bien le dire, n'est pas toujours celui qui préside aux dépenses. Et, de toute façon, si les effets peuvent éventuellement se faire sentir pour le surendettement dit actif, en revanche pour celui qui est subi, imposé par les rigueurs du quotidien, seule une amélioration générale de la situation économique permettrait – peut-être – d'en sortir. Malgré tout, il ne faut pas céder au pessimisme ambiant, et ce n'est pas parce que la tâche est ardue qu'il ne faut pas l'entreprendre.

# ANNEXE XII

## LA LUTTE CONTRE LE SURENDETTEMENT

### ◆ Code de la consommation, article L. 330-1 :

« La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. L'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement. Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale et que la valeur estimée de celle-ci à la date du dépôt du dossier de surendettement soit égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non professionnelles exigibles et à échoir ne peut être tenu comme empêchant que la situation de surendettement soit caractérisée.

Lorsque les ressources ou l'actif réalisable du débiteur le permettent, des mesures de traitement peuvent être prescrites devant la commission de surendettement des particuliers dans les conditions prévues aux articles L. 331-6, L. 331-7, L. 331-7-1 et L. 331-7-2.

Lorsque le débiteur se trouve dans une situation irrémédiablement compromise caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre des mesures de traitement visées à l'alinéa précédent, la commission de surendettement peut, dans les conditions du présent titre :

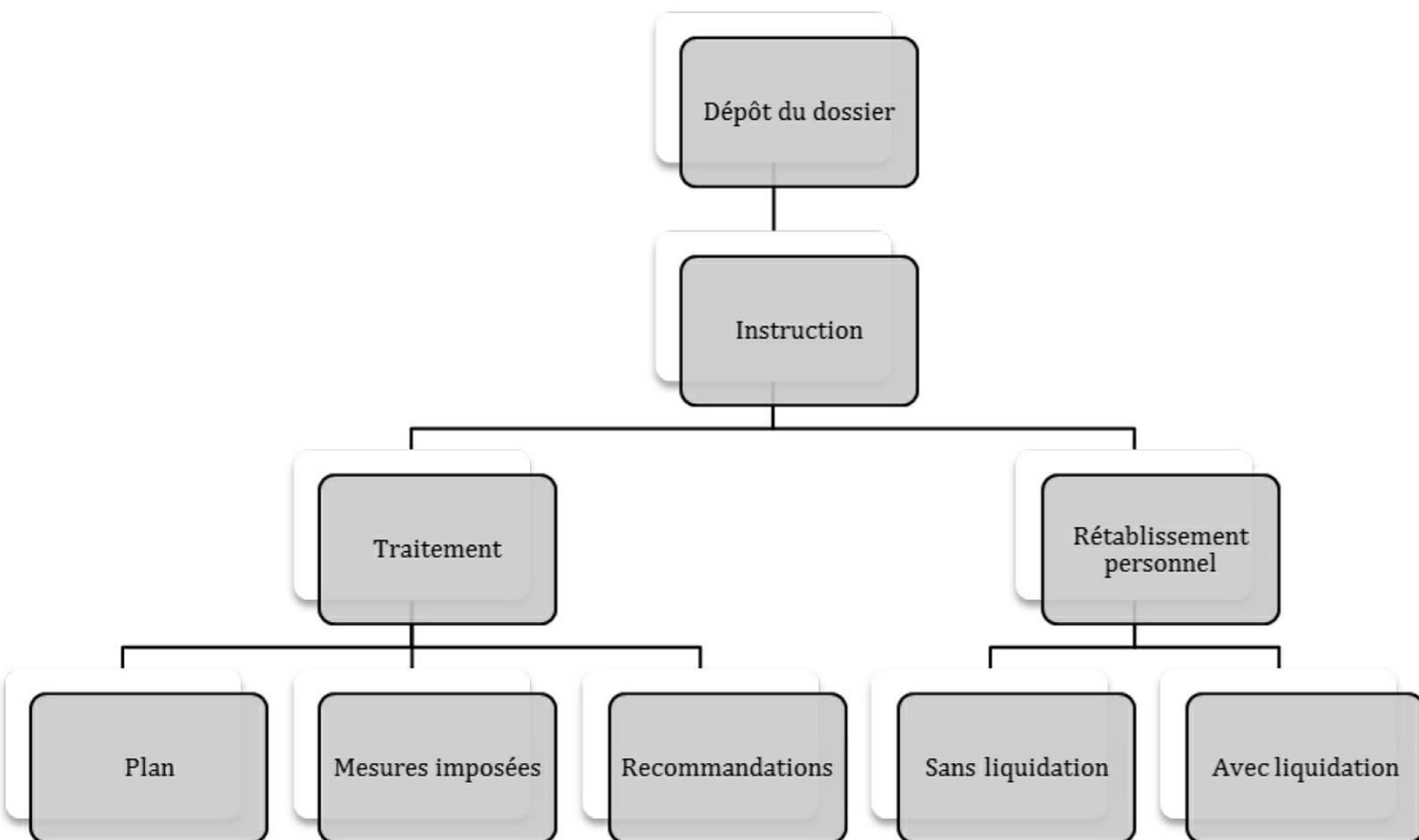
1° soit recommander un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire si elle constate que le débiteur ne possède que des biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou que l'actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale ;

2° soit saisir, avec l'accord du débiteur, le juge du tribunal d'instance aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, si elle constate que le débiteur n'est pas dans la situation mentionnée au 1°.

À l'occasion des recours exercés devant lui en application des articles L. 331-4, L. 331-7 et L. 332-2, le juge du tribunal d'instance peut, avec l'accord du débiteur, décider l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. Lorsqu'il statue en application des articles L. 331-7 et L. 332-2, il peut en outre prononcer un redressement personnel sans liquidation judiciaire.

Le juge du tribunal d'instance connaît de la procédure de traitement des situations de surendettement devant la commission de surendettement des particuliers et de la procédure de rétablissement personnel ».

Tableau récapitulatif des procédures



### Traitement du surendettement

#### ◆ Évolution des mesures de traitement, par type :

(source : Banque de France)

	2010	2011	2012	2013	2014
Plans conventionnels	86.419	73.945	70.531	66.601	39.266
Mesures imposées ou recommandées	47.559	57.371	60.399	59.159	94.379

#### ◆ Phase préalable :

## Dépôt du dossier

Attestation de dépôt

Inscription au FICP

Demande possible au juge de suspendre les poursuites

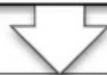


## Instruction du dossier (délai de 3 mois)

Vérification des conditions

État d'endettement

calcul des capacités de remboursement



## Recevabilité

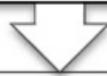
Suspension des poursuites

Rétablissement des aides au logement

arrêt des intérêts et pénalités de retard

Interdiction d'aggraver sa situation

Suspension de l'expulsion (demande au juge)



## État du passif

État détaillé des dettes

Vérification des créances (si demande)



## Orientation du dossier

### ◆ Détail des procédures :

Conciliation

Réussite

Plan conventionnel

Echec (ou  
manifestement  
vouée à l'échec)

Mesures imposées

- 1) Rééchelonnement  
ou report
- 2) Imputation des  
paiements sur le  
capital
- 3) Réduction de taux
- 4) Suspension

Recommandations

- 1) Réduction du prêt  
(après vente forcée  
du logement)
- 2) Effacement  
partiel des dettes

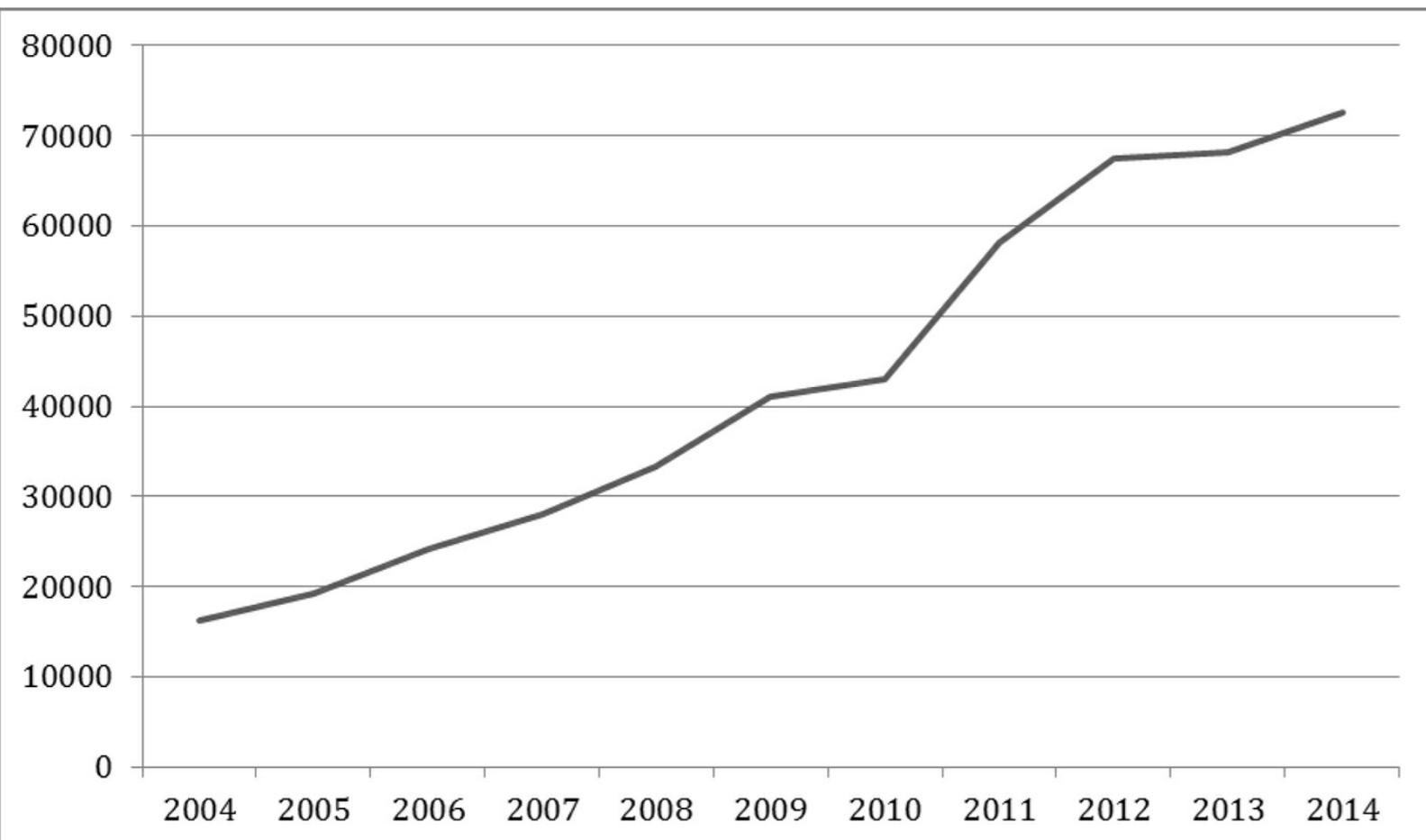
Homologation par la  
juge

## Rétablissement personnel

### ◆ Évolution du nombre de procédures de rétablissement personnel (avec et sans liquidation) :

(source : Banque de France)

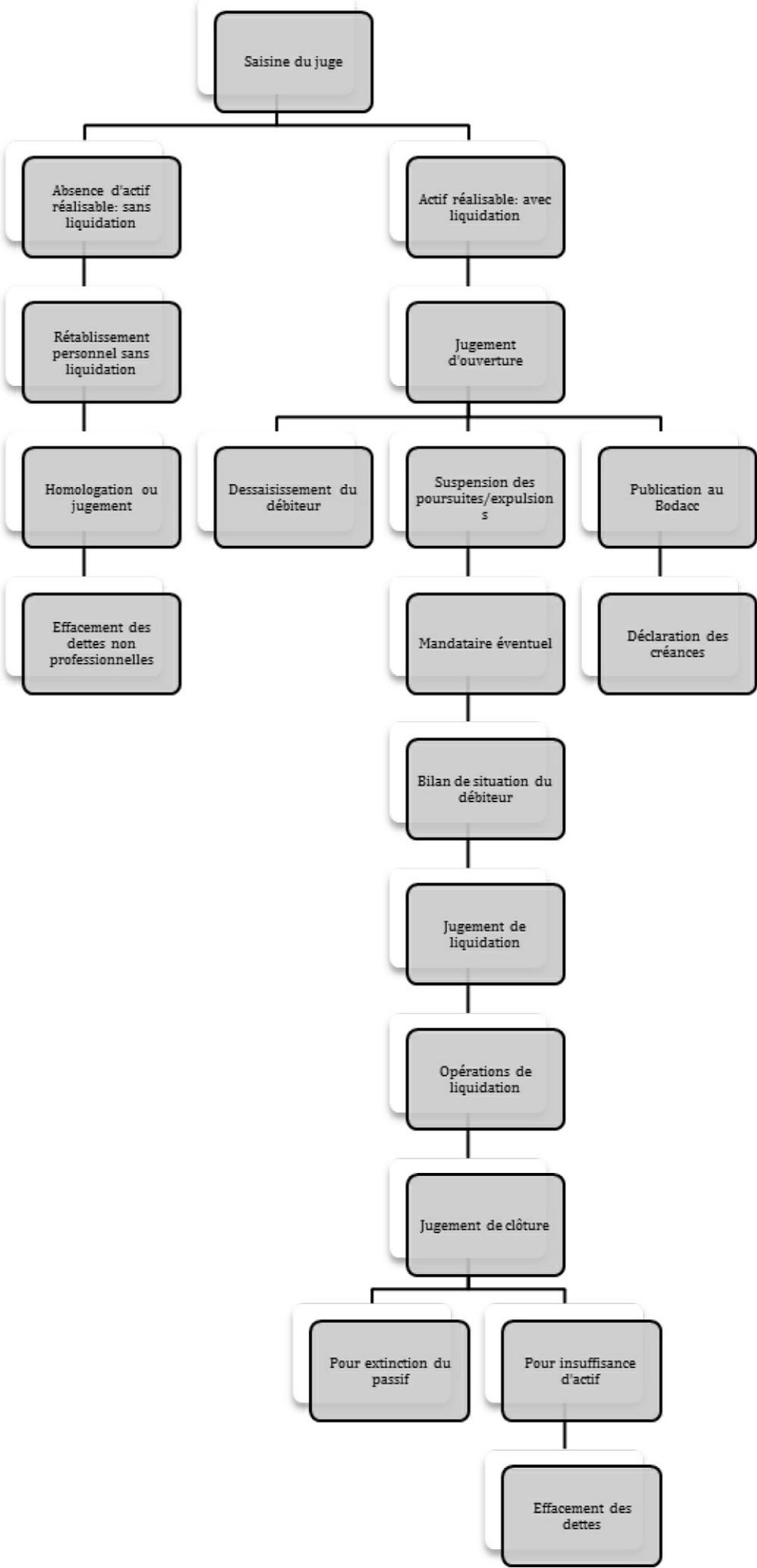
(source : Banque de France)



### ◆ Ouverture d'une procédure de rétablissement personnel :

Initiative	Moment	Article
Commission	Instruction du dossier	L. 330-1
Commission	Après un moratoire	L. 331-7
Juge	Vérification des créances	L. 330-1
Juge	Contestation des mesures/recommandations	L. 330-1
Juge	Contestation de la recommandation de rétablissement personnel sans liquidation	L. 332-5-1

### ◆ Détail des procédures :



## ◆ **Charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement (arrêté du 5 nov. 2014) :**

### *Préambule*

Favoriser l'inclusion bancaire et prévenir le surendettement sont des objectifs partagés par les pouvoirs publics, les établissements de crédit, les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique et les sociétés de financement.

Les établissements de crédit et sociétés de financement ont mis en place ces dernières années de nombreux dispositifs en la matière : offre de produits et services spécialement conçus pour des catégories de clients faisant face à des difficultés dans la gestion de leur budget ou en situation de fragilité financière ; création de services dédiés d'accompagnement des clients en situation de fragilité financière ; partenariats avec des acteurs sociaux en vue de faciliter l'usage approprié des produits et services bancaires, notamment le microcrédit.

La loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires prévoit plusieurs mesures de protection des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels et de soutien à l'inclusion bancaire. Ces mesures concernent notamment les frais bancaires, avec en particulier le plafonnement des commissions d'intervention et l'information par la banque des frais liés à des irrégularités ou des incidents préalablement à leur débit. En outre, les établissements de crédit sont dans l'obligation de proposer à leurs clients en situation de fragilité financière, telle que définie à l'article R. 312-4-3 du code monétaire et financier, une offre spécifique de services et moyens de paiement. La loi prévoit également la création d'un Observatoire de l'inclusion bancaire (OIB) ainsi que des aménagements aux procédures de droit au compte et de traitement des situations de surendettement. Son article 55 prévoit enfin l'adoption par l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (AFECEI) d'une charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement, mettant ainsi en œuvre une des mesures du plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale adopté par le Gouvernement le 21 janvier 2013.

Les établissements de crédit, les établissements de paiement et établissements de monnaie électronique lorsqu'ils offrent un service de gestion du compte de paiement assorti de moyens de paiement (virement, prélèvement, carte de paiement...) (ci-après « les établissements de paiement ») et les sociétés de financement s'engagent dans cette charte :

- à mettre en place des mesures permettant de renforcer l'accès des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels aux services bancaires et d'en faciliter l'usage ;
- à développer des mécanismes de détection et de traitement précoces des difficultés de leurs clients afin de mieux prévenir le surendettement.

En application de l'article L. 312-1-1 A du code monétaire et financier, l'AFECEI a adopté la présente Charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement.

### *I. – Renforcer l'accès aux services bancaires et services de paiement et en faciliter l'usage*

1 Les établissements de crédit proposent à leurs clients bénéficiaires des « services bancaires de base » définis aux articles D. 312-5 et D. 312-6 du code monétaire et financier un contact annuel afin d'évaluer si, compte tenu de l'évolution de leur situation personnelle et de leurs besoins, une autre offre de produits et services bancaires serait plus adaptée. Si le client souhaite bénéficier d'autres services que ceux inclus dans les « services bancaires de base », sa renonciation expresse au bénéfice de ces services gratuits est recueillie.

2 Les établissements de crédit, les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique s'engagent à mettre à disposition de leurs clients dans leur offre commerciale des services facilitant la bonne gestion du compte et limitant les risques d'incidents. Ces services sont présentés aux consommateurs en fonction de leur situation (ex. : carte de paiement à autorisation systématique, service d'alerte sur le solde du compte).

3 Les établissements de crédit présentent l'offre spécifique prévue par l'article L. 312-1-3 du code monétaire et financier et ses avantages aux publics auxquels elle est destinée ; les procédures internes mises à disposition des conseillers clientèles comportent les éléments nécessaires à la mise en œuvre de ce dispositif d'information.

4 Plus largement, afin de mieux faire connaître cette offre spécifique, les établissements de crédit la présentent dans leur plaquette tarifaire dans la rubrique « Offres groupées de services » et l'identifient dans le sommaire.

5 Si une autorisation de découvert est accordée à l'ouverture du compte, les établissements de crédit s'engagent à ce que son montant soit fixé à un niveau raisonnable, eu égard notamment au montant des ressources portées au crédit du compte.

Les établissements de crédit s'engagent à proposer à leurs clients en situation de fragilité financière, soit parce qu'ils ont été identifiés comme tels par les mécanismes de détection mis en place, soit lorsque le conseiller en charge d'un client estime que son usage de l'autorisation de découvert n'est plus appropriée, un entretien, téléphonique ou en agence, en vue d'adapter, le cas échéant, les moyens de paiement et le montant de l'autorisation de découvert associés au compte.

6 Les établissements de crédit, les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique, via leur fédération professionnelle, mettent à disposition du grand public, des associations et autres parties prenantes des outils pédagogiques et d'information sur les services proposés, tels que la gestion du compte et les moyens de paiement pour en favoriser le bon usage.

## *II. – Prévenir le surendettement*

La prévention du surendettement au sein des établissements de crédit, des établissements de paiement, des établissements de monnaie électronique et des sociétés de financement, tout en respectant les particularités de chaque réseau, s'articule autour de deux piliers : la détection puis l'accompagnement des clients en situation de fragilité financière.

### *La détection*

7 Les établissements de crédit, les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique et les sociétés de financement mettent en place un ou des mécanisme(s) de détection précoce de leurs clients en situation de fragilité financière combinant des dispositifs d'alertes internes et la connaissance du client.

À ce titre, et dans le respect des dispositions de la loi « Informatique et libertés », ils se dotent d'un dispositif spécifique permettant d'identifier les difficultés financières de leurs clients au regard de l'utilisation des produits et services souscrits auprès d'eux par leurs clients sur la base de critères qui leur sont propres, tenant compte notamment des profils de leurs clientèles et de leur comportement financier.

### *L'accompagnement*

8 Les établissements de crédit, les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique et les sociétés de financement s'engagent à proposer à leurs clients qu'ils ont détectés comme étant en situation de fragilité financière des réponses internes adaptées, et notamment à :

- proposer par tout moyen approprié au client concerné un entretien afin de faire avec lui un point sur ses difficultés financières ;
- proposer, dans la mesure du possible, des solutions de paiement, de gestion du compte ou du crédit adaptées à sa situation en vue de traiter ses difficultés ou de prévenir leur aggravation ;
- le cas échéant, donner une information au client sur un acteur tiers pouvant l'aider, voire, avec son accord, effectuer une mise en relation avec cet acteur tiers.

Dans cette perspective, les établissements de crédit, les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique et les sociétés de financement s'organisent en interne ou nouent, le cas échéant, des partenariats avec des acteurs tiers, notamment associatifs, afin de faciliter l'orientation du client, en accord avec ce dernier, lorsque les difficultés financières ne peuvent pas être traitées dans le seul cadre de l'établissement de crédit, l'établissement de paiement, l'établissement de monnaie électronique ou la société de financement concerné.

### *III. – Formation des personnels et suivi des mesures mises en place*

#### *La formation des personnels*

9 Les conseillers clientèle des établissements de crédit teneurs de compte reçoivent une formation adaptée sur l'offre spécifique pour les clients en situation de fragilité financière prévue à l'article L. 312-1-3 du code monétaire et financier, sur la clientèle à laquelle elle est destinée ainsi que sur le suivi des clients bénéficiant des services bancaires de base.

10 Les établissements de crédit, les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique et les sociétés de financement s'engagent à ce que les personnes agissant pour leur compte (qu'il s'agisse de leurs personnels, de leurs agents ou de leurs mandataires concernés) en contact avec la clientèle reçoivent une formation sur les dispositifs spécifiques dédiés aux clients en situation de fragilité mis en place au sein de leur entreprise.

#### *Suivre les mesures mises en place*

11 Les établissements de crédit, les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique et les sociétés de financement s'engagent à inclure dans le rapport sur le contrôle interne transmis chaque année à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution une partie " Mesures mises en œuvre en faveur des clients en situation de fragilité " informant sur leurs procédures de détection et d'accompagnement de ces clients.

12 Afin de s'assurer de l'effectivité de ces mesures, les établissements de crédit, les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique et les sociétés de financement adressent chaque année à l'Observatoire de l'inclusion bancaire prévu à l'article L. 312-1-1 B du code monétaire et financier un document synthétique des principales mesures mises en œuvre en faveur des personnes en situation de fragilité.

### *IV. – Champ d'application des mesures*

Les mesures contenues dans la présente charte s'appliquent à l'ensemble des établissements de crédit, établissements de paiement, établissements de monnaie électronique et sociétés de financement, à l'exception des mesures n° 1, 3, 4,5 et 9, qui ne s'appliquent qu'aux établissements de crédit teneurs de comptes de dépôts, et des mesures 2 et 6, qui ne s'appliquent qu'à ces établissements et aux établissements de paiement et aux établissements de monnaie électronique.

## *V. – Entrée en vigueur*

Les mesures prévues par la présente charte entrent en vigueur au plus tard douze mois après la publication de l'arrêté d'homologation pris par le ministre chargé de l'économie.

## TITRE 2

# LES VOIES D'ACTION

**415 Consommateur créancier.** – À la différence de l'hypothèse du surendettement, dans laquelle l'obligation inexécutée était celle dont le consommateur était débiteur (le paiement d'une somme d'argent), ici il s'agit d'envisager son contraire, c'est-à-dire les cas dans lesquels l'obligation inexécutée pèse sur le professionnel. Hypothèse presque ordinaire dans laquelle le professionnel n'exécute pas telle ou telle obligation, ne se conforme pas à tel ou tel point du code. Les occurrences sont à l'image des dispositions du code, innombrables ! Que le professionnel ait manqué à son obligation d'information, que le prêteur n'ait pas vérifié la solvabilité de l'emprunteur, que le vendeur ait manqué à son obligation d'information et le consommateur créancier dispose alors assurément d'une action afin de faire valoir son bon droit [1300](#).

Cependant, le contentieux consumériste présente certaines particularités, complémentaires. *En premier lieu*, il s'agit souvent d'un contentieux de masse, non pas que les consommateurs se réunissent pour agir [1301](#), mais bien parce que le fait générateur se retrouve, à l'identique, dans un nombre important de situations. Il suffit de prendre l'exemple d'une clause abusive qui figurerait dans un contrat pour s'en convaincre : du fait de la standardisation des conventions, cette clause va se retrouver dans les contrats identiques conclus par le professionnel. *En deuxième lieu*, l'enjeu financier du litige est souvent faible. Certes, il peut y avoir des litiges portant sur de fortes sommes [1302](#), mais en majorité tel n'est pas le cas. Cette particularité induit alors des effets pervers : le consommateur est dissuadé d'agir – alors même qu'il aurait raison – du simple fait de la faiblesse des sommes en jeu. Pour un litige avec son opérateur de téléphonie mobile portant sur une trentaine d'euros, il est bien évident que le consommateur, la plupart du temps, ne s'engagera pas sur la voie d'une instance judiciaire, avec tout ce que cela peut comporter de temps, d'énergie voire d'angoisse pour lui. La conséquence de cette inertie presque structurelle est que dans la majorité des cas le comportement du professionnel n'est pas sanctionné, ce qui ne peut guère l'inciter à rectifier son attitude. Le fait que la majorité des différends ne donne pas lieu à saisine des juridictions conduit à relativiser très fortement l'effet de protection et de régulation du droit de la consommation, en somme conduit à douter de son effectivité. L'introduction de l'action de groupe change cependant la donne de ce point de vue [1303](#). *En troisième lieu*, si action il y a, le déséquilibre existant entre le consommateur et le professionnel risque bien de se retrouver ici, le pot de terre ayant toujours du mal à lutter contre le pot de fer.

Ces particularités expliquent en parties certaines des règles qui sont applicables en la matière. Le contentieux judiciaire, en lui-même, est sans doute déjà un contrat d'échec : compte tenu des faibles enjeux, ici plus qu'ailleurs un terrain d'entente devrait pouvoir être trouvé. Même s'ils sont moins développés que dans d'autres matières, les modes alternatifs de règlement des litiges ont leur place

dans le droit de la consommation : manifestement à la mode, ils sont même ici fortement encouragés (chapitre 1). Cependant, toute difficulté ne peut pas nécessairement se régler par la recherche d'une voie extrajudiciaire. Dans bien des cas, l'action sera inévitable et là encore, le consommateur ne sera pas nécessairement seul face au professionnel (chapitre 2).

# CHAPITRE I

## LE RÈGLEMENT NON JUDICIAIRE

**416 Mauvais arrangement et bon procès.** – Si la voie de l’action en justice a toujours été le moyen le plus efficace d’obtenir pleine et entière satisfaction, d’autres voies ont cependant été explorées depuis longtemps. Un temps considérées comme étant des pis-aller, approche péjorative entérinée par la sagesse populaire (« un mauvais arrangement vaut mieux qu’un bon procès »), ces voies autres constituent aujourd’hui de véritables alternatives à l’action judiciaire. Par le biais de ce que l’on appelle MARC [1304](#), MARL [1305](#) ou MARD [1306](#), le consommateur peut trouver le chemin d’une réelle satisfaction [1307](#). Ces modes de résolution sont à présent encouragés, tant au niveau interne qu’eupéen. Ils sont divers (section 1), mais pas tous utilisables pour des litiges de droit de la consommation. Au-delà de leur diversité, un schéma directeur de ce processus pourra être tracé (section 2).

### SECTION I

#### LES DIVERS MODES DE RÈGLEMENT NON JUDICIAIRE DU LITIGE

**417 Lente organisation.** – Le paysage français des modes alternatifs de règlement se construit progressivement depuis quelques années, mouvement qui devrait être accéléré dans le domaine du droit de la consommation. Ici, pendant longtemps, le choix résidait entre l’action en justice ou l’inaction. Tel n’est plus le cas, et les pouvoirs publics eux-mêmes encouragent et tendent à développer ces mécanismes. La création en 2010 de la Commission de la médiation de la consommation [1308](#) est en elle-même un signe d’évolution intéressant. Toujours est-il qu’en réalité plusieurs solutions s’offrent au consommateur pour régler son différend, autrement que par la voie judiciaire. Il peut tout d’abord tenter de trouver un accord amiable directement auprès du professionnel, sans intervention d’un tiers (§ 1). Il peut ensuite choisir de confier à un tiers, médiateur ou conciliateur, la tâche de rechercher une solution (§ 2). Enfin, il peut choisir une dernière voie, rarissime ici, qui est celle de l’arbitrage (§ 3).

#### § 1. LE RÈGLEMENT DIRECT AVEC LE PROFESSIONNEL

**418 Accord amiable, transaction.** – La première réaction qui est celle du consommateur confronté à une difficulté est de s’adresser directement au professionnel. Bien souvent, les entreprises disposent d’un service auquel les consommateurs peuvent s’adresser. Du reste, le

professionnel, au titre de son obligation précontractuelle d'information, est tenu de communiquer au consommateur son identité, ses coordonnées postales, téléphoniques <sup>1309</sup> et électroniques. Dans un certain nombre de cas, cela sera suffisant et le professionnel reconnaîtra le bien-fondé de la demande du consommateur en lui donnant satisfaction. Le consommateur pourra d'ailleurs, dans ses démarches, trouver information et conseil auprès des associations de consommateurs ou auprès de l'Institut national de la consommation. Au-delà, il est certain que l'information se diffuse beaucoup plus rapidement et globalement que par le passé, et que les consommateurs, notamment grâce aux ressources de l'internet, sont souvent bien au fait de leurs droits.

En cas de besoin, les parties pourraient même conclure une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil. Par ce contrat – qui ne lie donc que les parties – consommateur et professionnel mettraient un terme à leur différend, moyennant des concessions réciproques. L'inconvénient pour le consommateur est que la transaction implique de sa part des concessions, mais son avantage réside indéniablement dans sa force : elle a, entre les parties, l'autorité de chose jugée en dernier ressort.

## § 2. LA CONCILIATION ET LA MÉDIATION

**419 Développement progressif.** – La conciliation et la médiation, à la différence de ce qui précède, implique l'intervention d'un tiers. Techniquement, il est possible de faire une différence entre le conciliateur et le médiateur. Alors que le second met simplement en présence les parties, et tente de les concilier au moyen d'une solution qui va émerger seule des débats, le premier a lui un rôle plus actif dans la direction des débats, en pouvant proposer aux parties une solution. Dans l'un et l'autre cas, l'objectif est de parvenir à une solution acceptée par les parties. L'article 1530 du Code de procédure civile traduit cette idée dans la définition qu'il donne de la médiation et de la conciliation conventionnelle : « *tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence* ». Paradoxalement, les pouvoirs publics depuis de nombreuses années tentent d'imposer ce mode de règlement en multipliant toutes les occasions d'y recourir (A). Pourtant, le succès n'est pas nécessairement au rendez-vous, notamment en raison du flou qui parfois les entoure. Sous l'influence du droit de l'Union européenne, le système français devrait cependant être appelé à évoluer (B).

### A. LES FORMES DE CONCILIATION ET DE MÉDIATION

**420 Diversité.** – L'engouement pour les formes de médiation ou de conciliation pour les litiges de consommation n'est pas nouveau, puisqu'il remonte aux années 1990, et à l'initiative, cela mérite d'être souligné, de certains secteurs professionnels. Cependant, cette profusion semble inversement proportionnelle au succès que ces diverses formes peuvent rencontrer en pratique. Depuis assez longtemps, en effet, existent des structures permettant, ou au sein desquelles se pratique la médiation ou la conciliation. Si l'on excepte la médiation ou conciliation judiciaire <sup>1310</sup>, ce mécanisme peut avoir un cadre public ou un cadre privé. S'agissant de la première catégorie, se trouvent notamment : la Commission de règlement des litiges de consommation, qui peut être instituée dans chaque département <sup>1311</sup> ; les conciliateurs de justice, qui sont rattachés au tribunal d'instance ; la boîte postale 5000 <sup>1312</sup>. Mais il ne semble pas qu'en pratique ils connaissent un grand succès. Il faut

également y ajouter le Défenseur des droits, ou encore le Médiateur national de l'énergie <sup>1313</sup>. S'agissant de la seconde catégorie, elle est assurément la plus fournie puisqu'elle comprend tous les médiateurs institués par les entreprises, dans des secteurs très divers : énergie, transports, poste, banque, tourisme... Si la médiation, sous toutes ses formes, s'est beaucoup développée, et si la création en 2010 de la Commission de la médiation de la consommation lui a donné un élan certain, elle ne concerne cependant pas encore tous les secteurs d'activité, certains ne la connaissant pas ou peu comme l'artisanat, le petit commerce, la grande distribution, etc.

**421 Médiation externe ou interne.** – Au sein de cette profusion, une ligne de partage peut cependant être faite, en fonction d'un critère organique très simple. En effet, beaucoup des médiateurs auxquels ont à faire les consommateurs sont des médiateurs d'entreprise. C'est-à-dire que le processus de médiation est institué, organisé par l'entreprise elle-même, c'est-à-dire par le professionnel. C'est en son sein que la médiation se déroule, ce qui signifie que le mécanisme est interne. La « véritable » médiation, elle, fait appel à un médiateur qui n'entretient aucun lien avec l'une ou l'autre des parties. Entre la médiation interne et la médiation externe se pose inévitablement la question de l'indépendance du médiateur, dont l'impartialité est l'une des exigences essentielles <sup>1314</sup>. Du reste, c'est bien cette vision qui est celle du droit de l'Union. Ainsi, la directive du 21 mai 2013 sur le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation <sup>1315</sup> exclut de son champ d'application la médiation interne. En effet, son article 2, qui pose une série d'exclusions, vise notamment le cas dans lequel le médiateur est rémunéré par le professionnel, ou est son salarié, ainsi que les mécanismes s'inscrivant dans un processus de traitement des plaintes mis en place par le professionnel. Est-ce à dire, pour autant, que la médiation interne est suspecte d'une quelconque partialité, et que son efficacité devrait être mise en cause ? Il y a sans doute là un pas qu'il faut se garder de franchir : la médiation d'entreprise est non seulement ancienne et développée, mais encore rien ne permet de penser qu'elle ne remplit pas pleinement son office.

**422 Améliorations nécessaires.** – Même si elle est en réalité développée, la médiation dans le secteur de la consommation est encore insuffisamment pratiquée. Il y a à cela sans doute plusieurs raisons, dont trois semblent évidentes, et tracent des pistes à explorer. En premier lieu, tous les secteurs d'activité ne sont pas couverts par cette forme de règlement des litiges. Outre les médiations plus ou moins institutionnelles, la plupart sont le fait d'entreprises ou de secteurs d'activité structurés et souvent de taille importante. En effet, la mise en place d'un système de médiation permanent – et non au coup par coup – implique de disposer de ressources matérielles et humaines suffisantes, ce qui n'est évidemment pas adapté à nombre de professionnels. L'exemple de l'artisanat est à ce titre illustrant. En deuxième lieu, la profusion des médiations qui existent crée en elle-même une incertitude pour le consommateur, qui peut hésiter sur la marche à suivre, et même identifier le médiateur compétent. En troisième lieu, et cela est lié à ce qui précède, la médiation souffre cruellement d'un défaut d'information auprès du grand public, qui ignore encore très largement la possibilité même d'y recourir, quand il sait de quoi il s'agit exactement. Certes, les choses évoluent peu à peu, et la loi du 17 mars 2014 est venue poser à l'article L. 133-4 une obligation d'information à cet égard : « *lors de la conclusion de tout contrat écrit, le consommateur est informé par le professionnel de la possibilité de recourir, en cas de contestation, à une procédure de médiation conventionnelle ou à tout autre mode alternatif de règlement des différends* ».

## **B. LES ÉVOLUTIONS À VENIR**

**423 Directive et règlement du 21 mai 2013.** – La question du règlement extrajudiciaire des litiges est une préoccupation du droit de l'Union qui tente, ici aussi, d'harmoniser les règles. À cet égard, la directive n° 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation <sup>1316</sup> pose toute une série de règles, qui se rapprochent du reste des principes applicables actuellement. Toutefois, elles ne concernent pas la médiation interne. Le système repose sur la création d'« entités de REL » (pour règlement extrajudiciaire des litiges) qui reçoivent et traitent les réclamations des consommateurs. Pour ce faire, la voie électronique est privilégiée, les entités REL devant proposer un site internet permettant la correcte information des consommateurs, ainsi que le dépôt de leur réclamation. Toute une série d'exigences est ensuite posée par la directive, qui ressemble fort à une liste de vertus, au premier rang desquelles se trouvent la transparence et l'équité. La directive détaille en outre les qualités qui doivent être celles des personnes physiques chargées du REL : elles doivent être indépendantes (ce qui y inclut la question de leur rémunération et de la durée de leurs fonctions), impartiales et compétentes <sup>1317</sup>. La date limite de transposition est fixée au 9 juillet 2015.

Dans le droit fil de cette question, le règlement (UE) n° 524/2013 daté du même jour est pour sa part relatif au règlement en ligne des litiges de consommation <sup>1318</sup>. En effet, le développement du commerce électronique doit, dans le même temps, s'accompagner de mécanismes propres à faciliter le règlement des différends. Même si, presque par nature, le règlement vise les relations transfrontalières (évidemment facilitées par le recours à l'internet), il demeure applicable aux litiges issus de relations internes à un État. L'idée est de créer une plateforme européenne de règlement des litiges en ligne (ou plateforme RLL), par le biais d'un site <sup>1319</sup> sur lequel le consommateur déposera, au moyen d'un formulaire en ligne, une réclamation. Il s'agit là d'un guichet unique, ce qui est de nature à faciliter et à développer ce système. Normalement, les informations indiquées par le consommateur devraient permettre d'identifier l'entité REL compétente. Après information du défendeur, et si les deux parties sont d'accord, l'entité REL est saisie de la question et remplira son office de médiation. Ce règlement doit entrer en vigueur le 9 janvier 2016.

Les évolutions en matière de médiation sont actuellement rapides. À la suite de la publication de la directive, un rapport établi par un groupe de travail présidé par M. Constans fut remis au ministre de l'Économie au mois de mai 2014. Il formule un certain nombre de propositions : la généralisation de la médiation à tous les secteurs de la consommation ; l'affirmation des principes de gratuité et d'absence de seuils financiers pour accéder à la médiation ; en cas de médiation d'entreprise, la désignation du médiateur par un collège paritaire externalisé ; l'obligation pour le consommateur, préalablement à la mise en œuvre d'une médiation, de faire une réclamation écrite au professionnel ; mieux assurer l'information des consommateurs sur l'existence et les modalités de la médiation... Par ailleurs, la loi n° 2014-1162 du 30 décembre 2014 a autorisé le gouvernement à procéder à la transposition de la directive de 2013 par voie d'ordonnance. Cette transposition fut opérée par l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, qui introduit dans le Code de la consommation, aux articles L. 151-1 et suivants, un titre consacré à cette question.

**424 La médiation collective.** – La médiation a été conçue à l'origine comme un mode de règlement des litiges individuels, ici intervenant entre un consommateur et un professionnel. Pourtant, l'une des caractéristiques du différend consommériste réside dans le fait qu'il se reproduit à grande échelle, en somme qu'il s'agit souvent de contentieux de masse. La question peut alors se poser de la pertinence et de la faisabilité de mettre en place des processus de médiation collective <sup>1321</sup>. Le Centre

d'arbitrage et de médiation de Paris a ainsi mis en œuvre cette procédure, ouverte aux professionnels et aux associations de consommateur agréées au niveau national. De par l'aspect collectif de la médiation, ce processus rappelle évidemment celui de l'action de groupe <sup>1322</sup>, avec ses avantages (règlement général et uniforme du différend) et ses inconvénients (difficulté à identifier les consommateurs, d'autant que la procédure de médiation est confidentielle, à trouver une solution correspondant à leur situation particulière). Il n'est dès lors pas étonnant que la loi du 17 mars 2014, dans ses dispositions relatives à l'action de groupe, ait consacré cette nouvelle forme de médiation. À l'occasion d'une action de groupe <sup>1323</sup>, l'association requérante – et elle seule – peut participer à une médiation, qui sera donc par hypothèse collective. Cependant, comme cette médiation, et son éventuel succès, s'insère dans un processus judiciaire, l'article L. 423-16 précise que « *tout accord négocié au nom du groupe est soumis à l'homologation du juge, qui vérifie s'il est conforme aux intérêts de ceux auxquels il a vocation à s'appliquer, et lui donne force exécutoire. Cet accord précise les mesures de publicité nécessaires pour informer les consommateurs concernés de la possibilité d'y adhérer ainsi que les délais et modalités de cette adhésion* ».

### § 3. L'ARBITRAGE

**425 Procédure peu adaptée.** – L'arbitrage, contrairement à la médiation et à la conciliation, implique de saisir une personne pour trancher le litige. Cependant, il ne s'agit pas du juge étatique, judiciaire, mais d'un tribunal arbitral qui rendra une décision appelée sentence. Ici point d'accord des parties sur la solution, mais seulement sur la volonté de faire trancher le différend. Il ne s'agit donc pas de la recherche d'une solution négociée. Le recours à l'arbitrage est courant dans la résolution de litiges opposant des professionnels ou des entreprises <sup>1324</sup> (surtout en matière internationale) : il permet, notamment par la confidentialité qu'il implique, de se passer de la (mauvaise) publicité que donnerait un procès devant une juridiction étatique. Pour privée qu'elle soit, cette justice est cependant soumise à de strictes règles, les principes du droit processuel (impartialité et indépendance, respect de la contradiction...) devant être respectés. Du reste, la procédure arbitrale est régie par le Code de procédure civile. Une fois rendue, la sentence a autorité de chose jugée, mais elle n'est exécutoire que par décision d'un juge étatique, qui confère l'exequatur. Si le recours à l'arbitrage est possible s'agissant des litiges de consommation, il est en revanche peu adapté, notamment en raison de son coût : en effet, les arbitres sont rémunérés par les parties, ce qui sera souvent un obstacle dirimant compte tenu des faibles enjeux individuels généralement en cause. À moins d'admettre l'utilisation de l'arbitrage pour régler des différends collectifs : dans ce cas, en effet, l'arbitrage apparaîtrait comme le pendant de l'action de groupe <sup>1325</sup>.

## SECTION II LE PROCESSUS DE RÈGLEMENT

**426 Garanties dans le processus.** – Si le recours à un règlement non judiciaire du différend présente d'indéniables avantages, de simplicité, de coût et de pacification des relations, c'est à la condition qu'il présente par ailleurs certaines garanties. Celles-ci doivent être de deux ordres : la procédure doit pouvoir être mise en œuvre volontairement, ce qui conduit notamment à examiner les

conditions dans lesquelles elle peut être engagée (A) et, dans son déroulement, doit présenter certaines qualités propres à en fonder la légitimité (B).

## A. LE RECOURS AU MODE DE RÈGLEMENT

**427 Recours volontaire.** – Le recours à un mode alternatif de règlement des litiges doit être volontaire. En effet, les parties qui y ont recours soustraient par là même leur différend à la connaissance des tribunaux. De même, et à l'exception de l'arbitrage pour lequel les parties, lorsqu'elles saisissent le tribunal arbitral, acceptent par avance de se soumettre à sa sentence, lorsqu'un consommateur et un professionnel entament un processus de médiation ou de conciliation, c'est sans aucune certitude de parvenir à un accord. Si celui-ci survient, il pourra prendre la forme d'une transaction <sup>1326</sup>, mais dans le cas contraire, le litige n'est pas résolu et les parties peuvent en rester là... ou saisir les tribunaux. La question, en pratique, se pose surtout lorsque le contrat conclu entre le professionnel et le consommateur comporte une clause imposant le recours à l'un de ces modes. Il s'agit alors de répondre à plusieurs questions : cette clause, par laquelle le consommateur renonce à saisir les tribunaux, est-elle valable ? Et dans l'affirmative, conduit-elle le consommateur à renoncer définitivement à la saisine des tribunaux ?

**428 Clauses de médiation et de conciliation.** – La médiation (et la conciliation) est à l'évidence favorisée par le législateur, qui y voit sans doute l'un des remèdes à l'engorgement des tribunaux. À cet égard, il a été vu que le professionnel devait informer le consommateur sur l'existence de ces voies <sup>1327</sup>, mais peut-il le contraindre à les employer <sup>1328</sup> ? En réalité, il faut sans doute distinguer entre deux types de clauses. Le premier cas est celui d'une stipulation qui non seulement imposerait le recours à la médiation ou à la conciliation, mais qui en ferait la seule voie de résolution du litige. Ainsi, le recours aux tribunaux serait purement et simplement impossible. La validité d'une telle clause est bien entendu douteuse, et du reste l'article R. 132-2, 10° présume abusive la clause qui aurait pour objet ou pour effet de « *supprimer ou entraver 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 non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges* ». Cette clause figure donc parmi la liste grise des clauses abusives, celles qui sont simplement présumées abusives. Même s'il est sans doute difficile d'imaginer comment le professionnel, en présence d'une telle clause, parviendrait à renverser la présomption, il semble que cette stipulation, qui met en jeu le droit d'accès à un tribunal, aurait mérité de figurer au sein de la liste noire...

Le second cas est sans doute d'une autre nature. Il concerne la clause qui, sans interdire le recours aux tribunaux, ferait de la médiation ou de la conciliation un préalable nécessaire. Ce n'est qu'en cas d'échec que le consommateur pourrait avoir recours à la justice étatique. Le droit d'accès au tribunal n'est alors pas évincé, mais retardé. La jurisprudence construit progressivement le régime de ces clauses, lequel devra être cependant fortement tempéré. Ainsi, la clause de médiation préalable et obligatoire <sup>1329</sup> doit répondre à certaines conditions, et elle produit alors des effets importants. Elle doit être tout d'abord, mais c'est du ressort de l'évidence, claire et sans ambiguïté, et figurer bien entendu dans la convention conclue. Mais il ne suffit pas de prévoir une médiation préalable et obligatoire : encore faut-il que la clause prévoie les conditions particulières de sa mise en œuvre, et c'est là une condition de sa qualification <sup>1330</sup>. Si elle respecte ces exigences, elle constitue alors une fin de non-recevoir à l'action portée devant le juge <sup>1331</sup>, sauf renonciation expresse et non

équivoque [1332](#). De plus, cette fin de non-recevoir ne peut être régularisée en cours d'instance [1333](#). Apparemment garante de la force obligatoire des conventions [1334](#), la validité de ces clauses dans un contrat unissant un consommateur et un professionnel doit être sérieusement tempérée, pour au moins trois raisons. En premier lieu, l'essentiel des décisions citées est relatif à des contrats conclus entre professionnels, et il n'est pas certain que l'approche serait la même en droit de la consommation. En deuxième lieu, il n'est pas impossible que si un juge était saisi par un consommateur, au mépris de cette clause, il opposerait une fin de non-recevoir : devant écarter les clauses dont le caractère abusif ressort des débats [1335](#), il pourrait fort bien estimer qu'elle crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties [1336](#) et par conséquent la réputer non écrite. En troisième lieu, la Commission de la médiation de la consommation a établi une charte de la médiation [1337](#) dont l'article 4.5 est sans aucune ambiguïté : « *pour les consommateurs, le recours à la médiation ne saurait, en aucun cas, constituer une condition préalable à un recours en justice* » [1338](#). Certes, elle n'a pas une portée générale et contraignante (sauf pour les médiateurs qui ont sollicité de la Commission un référencement), mais elle donne tout de même une certaine tonalité. Le débat est cependant désormais tranché, l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 ayant inséré dans le Code de la consommation un article L. 152-4 aux termes duquel « *est interdite toute clause ou convention obligeant le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation préalablement à la saisine du juge* ».

**429 Clauses et contrats liés à l'arbitrage.** – Le recours à l'arbitrage peut se faire de deux façons, qui correspondent à des moments différents. D'une part, ce recours peut être prévu dans le contrat, et par conséquent avant que le litige ne survienne : il s'agit de la clause compromissoire. D'autre part, l'arbitrage peut être sollicité alors qu'aucune clause du contrat ne le prévoyait, postérieurement à la naissance du litige : c'est le compromis d'arbitrage.

S'agissant de la clause compromissoire, l'article 2061 du Code civil dispose que « sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle » [1339](#). Le principe est donc celui de la nullité de cette clause, ici, ce qui explique pour partie l'usage marginal qui est fait de l'arbitrage en la matière [1340](#). Cependant, ce principe d'interdiction ne concerne pas l'ordre international [1341](#) dans lequel la clause peut être valable même si le contrat unit un professionnel et un consommateur : mais alors, elle est présumée abusive en application de l'article R. 132-2 [1342](#). S'agissant du compromis, en revanche, le principe est celui de sa validité. Cela s'explique par le fait que le consommateur, une fois le litige né, n'est pas contraint de subir l'arbitrage, celui-ci résultant d'une volonté alors clairement assumée. Et du reste, le compromis, en tant que contrat et non de clause, n'est pas soumis à l'appréciation des clauses abusives par le juge [1343](#).

## **B. LE DÉROULEMENT DE LA MÉDIATION**

**430 Le médiateur.** – La qualité de la médiation (ou de la conciliation) dépend en grande partie du médiateur. Aussi est-il soumis à certaines exigences. Elles se retrouvent dans les textes, et notamment ceux de la directive de 2013. Mais la médiation française avait déjà posé un certain nombre d'exigences. La Commission de la médiation de la consommation a notamment établi une Charte qui reprend ces idées. Il ne s'agit pas d'un texte impératif, mais elle permet notamment de référencer des médiateurs dont l'activité est en conformité avec ses principes [1344](#). Les premières qualités du médiateur sont l'impartialité et l'indépendance. Afin de les assurer, la Charte prévoit une

série de règles : avis consultatif des associations de consommateurs éventuellement sollicité pour sa nomination ; obligation de signaler tout conflit d'intérêts ; fonctions d'une durée suffisante (trois ans au minimum) afin d'assurer stabilité et continuité dans le traitement des affaires ; pas de révocation possible sauf pour motif jugé légitime ; absence de cumul de la fonction de médiateur avec toute fonction au sien de l'entreprise ou du secteur concerné ; moyens de fonctionnement propres ; identification précise du médiateur. Quant à ses compétences, elles doivent être techniques et humaines. De plus, chaque médiateur référencé doit établir annuellement un rapport d'activité. Ces recommandations ont été reprises par l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015.

**431 La médiation.** – Le déroulement de la médiation, aux termes de la Charte, doit également correspondre à certaines exigences. Ainsi, la médiation est un processus librement accepté par les parties, qui peuvent y mettre un terme à tout moment. Elle est de plus gratuite pour le consommateur. Cependant, le recours à la médiation est envisagé comme subsidiaire, puisque le consommateur ne peut y avoir recours qu'après avoir épuisé les recours auprès du service clientèle du professionnel, ou en l'absence de réponse dans un délai maximal de deux mois. La saisine du médiateur doit pouvoir se faire simplement à condition qu'elle soit écrite (lettre, courriel, fax). Par la suite, la médiation proprement dite peut commencer, le médiateur s'assurant que chaque partie peut exprimer son point de vue. Les parties doivent bien entendu se comporter de bonne foi (la solution recherchée est négociée, et il y va de l'intérêt de chacun) et tous, y compris le médiateur, sont tenus à une obligation de confidentialité. Si une solution émerge des débats (en droit et en équité), les parties sont libres de l'accepter ou pas. Enfin, dernière précision, la médiation, pour être efficace, doit s'inscrire dans une durée relativement brève : la Charte la fixe à deux mois au maximum, avec une possibilité de prolongation d'une même durée en cas de complexité.

**432 La prescription.** – Il est bien évident que puisque la médiation retarde, éventuellement, la saisine des tribunaux (en cas d'échec), elle doit avoir une incidence sur les délais de prescription. Ainsi, l'article 2238 du Code civil précise que « *la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation* ». Lorsque la médiation prend fin (sur la déclaration de l'une des parties, des deux ou du médiateur), le délai recommence à courir, mais pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois.

# ANNEXE XIII

## LE RÈGLEMENT NON JUDICIAIRE DES LITIGES

La médiation

### ◆ **Charte de la médiation consommation (Commission de la médiation de la consommation) : Préambule**

Créée par la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010, la Commission de la Médiation de la Consommation (CMC) est chargée d'émettre des avis et de proposer des mesures de toute nature pour évaluer, améliorer et diffuser les bonnes pratiques de médiation non judiciaire en matière de consommation.

La Commission de la Médiation de la Consommation est une instance indépendante, composée d'un(e) président(e), de cinq représentants des consommateurs, de cinq représentants des professionnels et de deux personnalités qualifiées.

Cette commission n'a pas vocation à traiter des dossiers de médiation mais à participer activement au développement d'une médiation de qualité en matière de consommation.

Lors de l'installation de la Commission le 20 octobre 2010, le secrétaire d'État en charge de la Consommation lui a notamment donné pour mission d'élaborer une charte des bonnes pratiques de la médiation. L'objet de cette charte est d'établir les principes et les règles à respecter par les médiateurs ainsi que par les entreprises, secteurs et administrations qui mettent en œuvre un dispositif de médiation.

La présente charte s'inscrit dans le cadre de la directive européenne 2008/52/CE du 21 mai 2008 « sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ».

Elle servira de socle à l'évaluation par la Commission des pratiques des différents médiateurs.

#### *Article 1<sup>er</sup> – Définition de la médiation consommation*

La médiation de la consommation est un processus structuré dans lequel le médiateur a pour mission de faciliter la résolution d'un différend entre deux parties dont l'une est un professionnel et l'autre un consommateur, personne physique intervenant en dehors de son activité professionnelle. La médiation est menée par le médiateur avec impartialité, compétence et efficacité.

La médiation est un processus librement accepté par les parties. Ces dernières sont et restent libres d'interrompre, poursuivre, conclure ou non, la médiation qu'elles ont entreprise. La médiation impose aux parties une obligation de loyauté se caractérisant par une volonté de collaborer entre elles et de satisfaire aux demandes d'informations du médiateur.

Le recours à la médiation est gratuit pour le consommateur.

La médiation est un processus confidentiel sauf si les parties en conviennent autrement.

#### *Article 2 – La Commission de la médiation de la consommation (CMC)*

La CMC est chargée d'évaluer les bonnes pratiques de médiation.

Dans ce cadre, la CMC est saisie ou se saisit pour avis de tout nouveau projet de charte de médiation afin de s'assurer que les conditions de sa mise en place et de son fonctionnement sont conformes à la présente charte. La CMC procède à la même évaluation en ce qui concerne les médiations de la consommation existantes. À la suite de cette évaluation, la CMC invite le médiateur à adhérer à la présente charte. Il figurera alors en qualité de médiateur signataire de la présente charte sur le site de la CMC : [www.mediation-conso.fr](http://www.mediation-conso.fr)

Le médiateur pourra faire mention de ce référencement en indiquant « Médiation reconnue par la Commission de la Médiation de la Consommation (CMC) ».

Un consommateur pourra informer la CMC de la mauvaise application par tout médiateur référencé des dispositions de la présente charte. La CMC pourra retirer de son site tout médiateur ayant des pratiques ou un fonctionnement non conformes à la présente charte.

### *Article 3 – Le médiateur*

#### *Article 3.1 – Garanties d'impartialité et d'indépendance*

Le médiateur doit présenter les garanties nécessaires d'impartialité et d'indépendance dans l'exercice de ses fonctions. Il doit également bénéficier de la confiance des parties. À cet effet, il est prévu les règles suivantes :

— Un avis consultatif des associations de consommateurs agréées peut être sollicité pour sa nomination.

— Dans le cas d'une médiation d'entreprise, sa nomination ainsi que son rattachement se font au plus haut niveau.

— Lors de sa nomination, le médiateur s'engage à signaler toute incompatibilité ou tout conflit d'intérêts pouvant survenir au cours de son mandat.

— Le mandat du médiateur a une durée déterminée qui doit être suffisante de manière à assurer une stabilité et une continuité dans les affaires traitées : une durée de trois ans minimum, renouvelable dans les mêmes formes que celles de la nomination, est appropriée.

— Un médiateur ne peut être révoqué pendant la durée de son mandat, sauf pour des motifs légitimes. Il ne peut cumuler sa fonction de médiation avec toute autre fonction au sein de l'entreprise ou du secteur.

— Le médiateur doit disposer de moyens de fonctionnement en propre, notamment d'un budget autonome et d'une équipe dédiée appropriés à ses besoins. Son champ de compétence doit être le plus large possible.

— Le médiateur est une personne identifiée. Lorsqu'il existe une instance de médiation, cette instance est représentée par son président.

#### *Article 3.2 – Garanties de compétence et d'efficacité*

Le médiateur est choisi pour ses qualités humaines et sa compétence. Le médiateur justifie, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation de la consommation. Il s'engage à actualiser régulièrement ses connaissances.

Une formation juridique ou spécifique au domaine n'est pas indispensable mais le médiateur doit pouvoir faire appel en cas de besoin à une assistance juridique ou technique.

### *Article 4 – Processus de médiation*

#### *Article 4.1 – Information et communication*

L'entreprise disposant de son propre médiateur ou les entreprises ayant recours à un médiateur sectoriel informent les consommateurs de façon appropriée sur l'existence du médiateur, son rôle, son champ de compétence, la gratuité de la procédure, les modalités de saisine et la possibilité pour le consommateur de se faire assister par toute personne de son choix.

Tout document contractuel approprié entre le professionnel et le consommateur doit mentionner les coordonnées du médiateur.

L'information sur le médiateur est communiquée notamment via les sites internet des entreprises ou secteurs concernés et doit être facilement accessible.

La possibilité de s'adresser au médiateur, avec ses coordonnées et ses modalités de saisine, est indiquée lors de la réponse négative du dernier niveau de recours interne.

La communication sur le médiateur ne doit jamais être utilisée à des fins publicitaires.

#### *Article 4.2 – Saisine*

Le médiateur ne peut être saisi qu'après épuisement des recours du consommateur auprès des services chargés de la clientèle ou, en l'absence de réponse de ces services, dans un délai prévu qui ne peut être supérieur à 2 mois.

L'existence d'un service client/service consommateur adapté et de qualité est essentielle au bon fonctionnement de la médiation mais ne peut se confondre avec cette dernière.

La saisine du médiateur doit être faite par écrit et transmise par courrier, courriel, ou fax. Toute demande de médiation donne lieu à un accusé de réception.

Il est recommandé que le médiateur réoriente au bon niveau de réclamation le dossier qui lui a été adressé prématurément.

S'il se déclare incompetent, le médiateur doit informer le consommateur par écrit.

En cas de pluralité de systèmes de médiation, le consommateur est libre de saisir le médiateur de son choix.

#### *Article 4.3 Déroulement*

La date de l'accusé de réception de la demande de médiation, dès lors que celle-ci est recevable, constitue le point de départ de la médiation.

Chaque partie doit pouvoir faire entendre son point de vue.

Le médiateur et les parties sont tenus à la confidentialité en ce qui concerne le nom des parties, les informations obtenues lors de l'instruction du litige et les faits dont ils ont eu connaissance dans le cadre de la médiation.

Le médiateur rend ses avis en droit et en équité.

Il informe par écrit les parties du résultat de sa médiation. Sa réponse doit être claire et facilement compréhensible. A cette date, le délai de prescription recommence à courir.

Les parties sont libres d'accepter ou non la proposition de solution du médiateur. Toutefois, le refus par une entreprise de suivre l'avis du médiateur doit être motivé puis transmis au consommateur et au médiateur.

La fin de la procédure de médiation peut-être constatée, à la demande des parties, dans un protocole écrit qui constate les points d'accord que les personnes ont décidé d'y faire apparaître.

Ce protocole d'accord peut faire l'objet d'une homologation par un juge dans les conditions prévues par le Code de procédure civile.

Si l'avis a été accepté par les parties, le médiateur a vocation à être informé par ces dernières d'éventuelles difficultés dans la mise en œuvre de cet avis.

#### *Article 4.4 Durée*

La durée d'une médiation est normalement de deux mois au maximum à compter de la date de

l'accusé réception de la demande de médiation recevable. En cas de litige complexe, la médiation peut être prolongée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur.

#### *Article 4.5 Liberté de la médiation*

Chaque partie conserve la faculté d'interrompre la médiation à tout moment. Pour les consommateurs, le recours à la médiation de la consommation ne saurait, en aucun cas, constituer une condition préalable à un recours en justice.

#### *Article 5 – Rapport annuel et propositions du médiateur*

Chaque médiateur établit un rapport annuel qui est rendu public et transmis à la CMC pour information.

Ce rapport comprend notamment une analyse des saisines (nombre total, nombre de saisines rejetées, nombre d'avis favorables au professionnel ou au consommateur...) et un récapitulatif des principaux litiges traités dans l'année. Il inclut également la charte dans le cadre de laquelle le médiateur exerce ses fonctions, son parcours professionnel ainsi que des moyens dont il dispose pour accomplir ses missions.

En outre, à partir du traitement des dossiers individuels, le médiateur peut formuler des propositions d'amélioration afin de prévenir le renouvellement de certains litiges répétitifs ou significatifs et contribuer à améliorer la qualité de service des secteurs concernés.

Ces recommandations générales, dont il suit la mise en œuvre, sont incluses dans le rapport annuel du médiateur.

Les principes et règles définis dans le présent document doivent être repris dans chacune des chartes instituant un médiateur de la consommation.

La présente charte se réfère notamment aux textes suivants :

— Articles L. 534-7, R. 534-11 et R. 534-12 du Code de la Consommation

— Recommandation européenne n° 98/257/CE du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution des litiges de consommation (JOCE L. 115 du 17 avril 1998).

— Recommandation européenne n° 2001/310/CE du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation (JOCE L. 109 du 19 avril 2001).

— Directive européenne 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

— Avis du Conseil National de la Consommation (CNC) du 6 juillet 2004, relatif à la médiation dans le domaine de la consommation (BOCCRF du 1<sup>er</sup> mars 2005).

— Avis du CNC du 27 mars 2007, relatif à la médiation dans le domaine de la consommation et aux modes alternatifs de règlement des litiges.

— Charte des médiateurs de services au public.

— Rapport du Conseil d'État du 20 juillet 2010 « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne ».

◆ **Directive 2013/11/UE du 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (RELC) :**

# CHAPITRE PREMIER

## Dispositions générales

### *Article 1<sup>er</sup> – Objet*

La présente directive a pour objectif, en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs, de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur, en faisant en sorte que les consommateurs puissent, à titre volontaire, introduire des plaintes contre des professionnels auprès d'entités appliquant des procédures de règlement extrajudiciaire des litiges indépendantes, impartiales, transparentes, efficaces, rapides et équitables. La présente directive est sans préjudice d'une législation nationale rendant obligatoire la participation à de telles procédures, pour autant qu'une telle législation n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès à la justice.

### *Article 2 – Champ d'application*

1. La présente directive s'applique aux procédures de règlement extrajudiciaire des litiges nationaux et transfrontaliers concernant les obligations contractuelles découlant de contrats de vente ou de service conclus entre un professionnel établi dans l'Union et un consommateur résidant dans l'Union, qui font intervenir une entité de REL, laquelle propose ou impose une solution, ou réunit les parties en vue de faciliter la recherche d'une solution amiable.

2. La présente directive ne s'applique pas :

a) aux procédures se déroulant devant des entités de règlement des litiges au sein desquelles les personnes physiques chargées du règlement des litiges sont employées ou rémunérées exclusivement par le professionnel concerné, sauf si les États membres décident d'autoriser de telles procédures en les considérant comme des procédures de REL en vertu de la présente directive et si les exigences fixées au chapitre II, y compris les exigences particulières d'indépendance et de transparence énoncées à l'article 6, paragraphe 3, sont réunies ;

b) aux procédures se déroulant dans le cadre de systèmes de traitement des plaintes gérés par le professionnel ;

c) aux services d'intérêt général non économiques ;

d) aux litiges entre professionnels ;

e) aux négociations directes entre le consommateur et le professionnel ;

f) aux tentatives faites par le juge saisi d'un litige pour régler celui-ci au cours de la procédure judiciaire ;

g) aux procédures introduites par un professionnel contre un consommateur ;

h) aux services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, l'administration et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux ;

i) aux prestataires publics de l'enseignement postsecondaire ou de l'enseignement supérieur.

3. La présente directive établit des exigences de qualité harmonisées pour les entités de REL et les procédures de REL afin de garantir qu'après sa mise en œuvre, les consommateurs aient accès à des mécanismes extrajudiciaires de règlement des litiges transparents, efficaces, équitables et de grande qualité, quel que soit leur lieu de résidence dans l'Union. Afin de garantir un niveau plus élevé de protection des consommateurs, les États membres peuvent maintenir ou introduire des règles qui vont au-delà de celles établies par la présente directive.

4. La présente directive reconnaît aux États membres la compétence de déterminer si les entités de REL établies sur leur territoire doivent avoir le pouvoir d'imposer une solution.

### *Article 3 – Relation avec d'autres actes juridiques de l'Union*

1. Sauf dispositions contraires énoncées dans la présente directive, si une disposition de la présente directive est en conflit avec une disposition figurant dans un autre acte juridique de l'Union et concernant les procédures de recours extrajudiciaires introduites par un consommateur contre un professionnel, la disposition de la présente directive prime.

2. La présente directive est sans préjudice de la directive 2008/52/CE.

3. L'article 13 de la présente directive est sans préjudice des dispositions relatives à l'information des consommateurs sur les procédures de recours extrajudiciaires figurant dans d'autres actes juridiques de l'Union, qui s'appliquent en plus dudit article.

### *Article 4 – Définitions*

1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) « consommateur », toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ;

b) « professionnel », toute personne physique ou toute personne morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ;

c) « contrat de vente », tout contrat en vertu duquel le professionnel transfère ou s'engage à transférer la propriété des biens au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de ceux-ci, y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services ;

d) « contrat de service », tout contrat autre qu'un contrat de vente en vertu duquel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci ;

e) « litige national », un litige de nature contractuelle découlant d'un contrat de vente ou de service, lorsque le consommateur, au moment de sa commande de biens ou de services, réside dans le même État membre que celui du lieu d'établissement du professionnel ;

f) « litige transfrontalier », un litige de nature contractuelle découlant d'un contrat de vente ou de service, lorsque le consommateur, au moment de sa commande de biens ou de services, réside dans un État membre autre que celui du lieu d'établissement du professionnel ;

g) « procédure de REL », une procédure, visée à l'article 2, qui satisfait aux exigences énoncées dans la présente directive et est mise en œuvre par une entité de REL ;

h) « entité de REL », toute entité, quelle que soit la façon dont elle est appelée ou citée, qui est durablement établie et propose de régler un litige par une procédure de REL et qui figure sur la liste établie conformément à l'article 20, paragraphe 2 ;

i) « autorité compétente », toute autorité publique désignée par un État membre aux fins de la présente directive et établie au niveau national, régional ou local.

2. Un professionnel est établi :

— au lieu de son activité s'il s'agit d'une personne physique,

— à son siège social, son administration centrale ou au lieu de son activité, y compris une succursale, une agence ou tout autre établissement, s'il s'agit d'une société ou d'une autre personne

morale ou d'une association de personnes physiques ou morales.

3. Une entité de REL est établie :

— si son fonctionnement est assuré par une personne physique, au lieu où elle exerce ses activités de REL,

— si son fonctionnement est assuré par une personne morale ou une association de personnes physiques ou morales, au lieu où la personne morale ou l'association de personnes physiques ou morales exerce ses activités de REL ou a son siège statutaire,

— si son fonctionnement est assuré par une autorité ou un autre organisme public, au lieu où cette autorité ou cet autre organisme public a son siège.

## CHAPITRE DEUXIÈME

### Accès au REL et exigences applicables aux entités de REL et aux procédures de REL

#### *Article 5 – Accès aux entités de REL et aux procédures de REL*

1. Les États membres facilitent l'accès des consommateurs aux procédures de REL et font en sorte que les litiges relevant de la présente directive et impliquant un professionnel établi sur leur territoire respectif puissent être soumis à une entité de REL se conformant aux exigences fixées par la présente directive.

2. Les États membres veillent à ce que les entités de REL :

a) tiennent à jour un site internet qui fournisse aux parties un accès aisé aux informations concernant la procédure de REL et qui permette aux consommateurs d'introduire une plainte et de soumettre les justificatifs nécessaires en ligne ;

b) fournissent aux parties, si elles en font la demande, les informations visées au point a) sur un support durable ;

c) le cas échéant, permettent au consommateur d'introduire une plainte hors ligne ;

d) permettent l'échange d'informations entre les parties par voie électronique ou, s'il y a lieu, par voie postale ;

e) traitent à la fois les litiges nationaux et les litiges transfrontaliers, et notamment les litiges relevant du règlement (UE) n° 524/2013 ; et

f) prennent les mesures nécessaires, quand elles traitent des litiges relevant de la présente directive, pour garantir que le traitement des données à caractère personnel respecte les règles de protection des données à caractère personnel établies par la législation nationale transposant la directive 95/46/CE dans l'État membre dans lequel l'entité de REL est établie.

3. Les États membres peuvent satisfaire à l'obligation établie au paragraphe 1 en assurant l'existence d'une entité de REL résiduelle, compétente pour traiter les litiges mentionnés audit paragraphe qui ne relèvent d'aucune entité de REL existante. Les États membres peuvent également s'acquitter de cette obligation en recourant à des entités de REL établies dans un autre État membre ou à des entités de règlement des litiges régionales, transnationales ou paneuropéennes au sein desquelles les professionnels originaires d'États membres différents relèvent de la même entité de REL, sans porter atteinte à la responsabilité qui leur incombe d'assurer une couverture totale et un accès universel aux entités de REL.

4. Les États membres peuvent, s'ils le souhaitent, autoriser les entités de REL à maintenir et introduire des règles de procédure qui leur permettent de refuser de traiter un litige donné, au motif que :

- a) le consommateur n'a pas tenté de contacter le professionnel concerné afin de discuter de sa plainte et de chercher, dans un premier temps, à résoudre le problème directement avec celui-ci ;
- b) le litige est fantaisiste ou vexatoire ;
- c) le litige a été précédemment ou est actuellement examiné par une autre entité de REL ou par une juridiction ;
- d) la plainte porte sur une valeur qui est inférieure ou supérieure à un seuil financier prédéterminé ;
- e) le consommateur n'a pas introduit de plainte auprès de l'entité de REL dans le délai imparti, qui ne doit pas être inférieur à un an à compter de la date à laquelle le consommateur a introduit une plainte auprès du professionnel ;
- f) le traitement d'un litige de ce type entraverait sinon gravement le fonctionnement effectif de l'entité de REL.

Lorsque, conformément à ses règles de procédure, une entité de REL n'est pas en mesure de traiter un litige qui lui a été soumis, elle fournit aux deux parties une explication circonstanciée des raisons pour lesquelles elle n'a pas accepté de traiter le litige dans les trois semaines qui suivent la réception du dossier de plainte.

Ces règles de procédure ne doivent pas entraver considérablement l'accès des consommateurs aux procédures de REL, notamment dans le cas de litiges transfrontaliers.

5. Les États membres veillent à ce que, lorsque des entités de REL sont autorisées à établir des seuils financiers prédéterminés afin de limiter l'accès aux procédures de REL, ces seuils ne soient pas fixés à un niveau où ils entraveraient considérablement l'accès des consommateurs aux entités de REL pour le traitement des plaintes.

6. Lorsque, en application des règles de procédure visées au paragraphe 4, une entité de REL n'est pas en mesure de traiter une plainte qui lui a été soumise, un État membre n'est pas tenu de faire en sorte que le consommateur puisse soumettre sa plainte à une autre entité de REL.

7. Lorsqu'une entité de REL chargée des litiges dans un secteur économique particulier est compétente pour connaître des litiges liés à un professionnel qui exerce dans ledit secteur mais qui n'est pas membre de l'organisation ou de la fédération composant ou finançant l'entité de REL, l'État membre concerné est réputé avoir rempli l'obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 1 également en ce qui concerne les litiges impliquant ce professionnel.

#### *Article 6 – Compétences, indépendance et impartialité*

1. Les États membres veillent à ce que les personnes physiques chargées du REL aient les compétences nécessaires et soient indépendantes et impartiales. Ils s'assurent à cet effet que ces personnes :

- a) possèdent les connaissances et les aptitudes nécessaires dans le domaine du règlement extrajudiciaire ou judiciaire des litiges de consommation, ainsi que d'une compréhension générale du droit ;
- b) soient nommées pour une durée suffisante pour assurer l'indépendance de leurs actions et qu'elles ne soient pas susceptibles d'être relevées de leurs fonctions sans juste motif ;
- c) ne reçoivent pas d'instructions de l'une des parties ou des représentants de celles-ci ;
- d) soient rémunérées d'une façon qui n'a pas de rapport avec le résultat de la procédure ;

e) communiquent sans tarder à l'entité de REL toute circonstance susceptible d'affecter ou d'être considérée comme affectant leur indépendance et leur impartialité ou de donner lieu à un conflit d'intérêts avec l'une ou l'autre partie au litige qu'elles sont chargées de résoudre. L'obligation de communiquer ces circonstances est une obligation permanente tout au long de la procédure de REL. Elle n'est pas applicable lorsque l'entité de REL n'est composée que d'une personne physique.

2. Les États membres veillent à ce que les entités de REL se soient dotées de procédures pour faire en sorte que, si les circonstances visées au paragraphe 1, point e), se présentent :

a) la personne physique concernée soit remplacée par une autre personne physique qui sera chargée de mener la procédure de REL ; ou, à défaut,

b) la personne physique concernée s'abstienne de mener la procédure de REL et, dans la mesure du possible, l'entité de REL propose aux parties de soumettre le litige à une autre entité de REL compétente pour traiter le litige ; ou, à défaut,

c) les circonstances soient communiquées aux parties et la personne physique concernée soit autorisée à continuer de mener la procédure de REL uniquement si les parties n'y ont pas fait objection après avoir été informées des circonstances et de leur droit d'opposition.

Le présent paragraphe est sans préjudice de l'article 9, paragraphe 2, point a).

Lorsque l'entité de REL n'est composée que d'une personne physique, seuls les points b) et c) du présent paragraphe, premier alinéa, sont applicables.

3. Lorsque les États membres décident d'autoriser les procédures visées à l'article 2, paragraphe 2, point a), en les considérant comme des procédures de REL en vertu de la présente directive, ils veillent à ce que ces procédures, outre les exigences générales définies aux paragraphes 1 et 5, soient conformes aux exigences particulières suivantes :

a) les personnes physiques chargées du règlement des litiges sont désignées par un organe collégial, ou font partie d'un tel organe, composé d'un nombre égal de représentants des associations de consommateurs et de représentants du professionnel et sont désignées à l'issue d'une procédure transparente ;

b) les personnes physiques chargées du règlement des litiges disposent d'un mandat d'une durée minimale de trois ans pour garantir l'indépendance de leur action ;

c) les personnes physiques chargées du règlement des litiges s'engagent à ne pas travailler pour le professionnel, une organisation ou une fédération professionnelle dont le professionnel est membre pendant une période de trois ans qui suit la cessation de la fonction qu'elles ont occupée au sein de l'entité de règlement des litiges ;

d) l'entité de règlement des litiges n'a pas de lien hiérarchique ou fonctionnel avec le professionnel, est clairement séparée des organes opérationnels du professionnel et dispose d'un budget suffisant pour l'exécution de ses tâches, distinct du budget général du professionnel.

4. Lorsque les personnes physiques chargées du REL sont employées ou rémunérées exclusivement par une organisation ou une fédération professionnelle dont le professionnel est membre, les États membres veillent, en plus des exigences générales visées aux paragraphes 1 et 5, à ce que ces personnes disposent d'un budget distinct et spécifique suffisant pour s'acquitter de leur mission.

Le présent paragraphe n'est pas applicable si les personnes physiques concernées appartiennent à un organe collégial composé d'un nombre égal de représentants de l'organisation ou la fédération professionnelle qui les emploient ou les rémunèrent et de représentants des associations de consommateurs.

5. Quand les personnes physiques chargées du règlement des litiges au sein d'une entité de REL forment un organe collégial, les États membres veillent à ce que l'entité de REL prévoise un nombre égal de représentants des intérêts des consommateurs et de représentants des intérêts des professionnels au sein de l'organe collégial.

6. Aux fins du paragraphe 1, point a), les États membres encouragent les entités de REL à assurer la formation des personnes physiques chargées du REL. Si une telle formation est dispensée, les autorités compétentes supervisent les programmes de formation mis en place par les entités de REL, sur la base des informations qui leur sont communiquées conformément à l'article 19, paragraphe 3, point g).

### *Article 7 – Transparence*

1. Les États membres veillent à ce que les entités de REL mettent à la disposition du public, sur leur site internet, sur un support durable sur demande, et par tout autre moyen qu'ils jugent approprié, des informations claires et facilement compréhensibles sur :

- a) leurs coordonnées, y compris les adresses postale et électronique ;
- b) le fait que les entités de REL figurent sur une liste établie conformément à l'article 20, paragraphe 2 ;
- c) les personnes physiques chargées du REL, les modalités de leur nomination et la durée de leur mandat ;
- d) les compétences, l'impartialité et l'indépendance des personnes physiques chargées du REL, si elles sont employées ou rémunérées exclusivement par le professionnel ;
- e) leur appartenance à des réseaux d'entités de REL facilitant le règlement des litiges transfrontaliers, le cas échéant ;
- f) les types de litiges relevant de leur compétence, y compris, le cas échéant, le seuil éventuellement fixé ;
- g) les règles de procédure applicables au règlement des litiges et les motifs pour lesquels l'entité de REL peut refuser de traiter un litige particulier conformément à l'article 5, paragraphe 4 ;
- h) les langues dans lesquelles les plaintes peuvent être soumises aux entités de REL et dans lesquelles la procédure de REL se déroule ;
- i) les types de règles sur lesquelles l'entité de REL peut se fonder pour régler les litiges (par exemple, dispositions juridiques, considérations d'équité, codes de conduite) ;
- j) toutes les exigences préalables que les parties peuvent avoir à remplir avant qu'une procédure de REL puisse être ouverte, y compris l'obligation pour le consommateur de tenter de résoudre le litige directement avec le professionnel ;
- k) la possibilité pour les parties de se retirer de la procédure ;
- l) les frais éventuels à la charge des parties, y compris les règles concernant l'adjudication des frais à l'issue de la procédure ;
- m) la durée moyenne de la procédure de REL ;
- n) les conséquences juridiques de la solution résultant de la procédure de REL, y compris les sanctions en cas de non-respect dans le cas où une décision a un effet contraignant sur les parties, le cas échéant ;
- o) le caractère exécutoire de la décision de REL, s'il y a lieu.

2. Les États membres veillent à ce que les entités de REL mettent à la disposition du public, sur leur site internet, sur un support durable sur demande, et par tout autre moyen qu'ils jugent approprié, leurs rapports d'activité annuels. Ces rapports comprennent les informations suivantes, relatives aux

litiges nationaux et transfrontaliers :

- a) le nombre de litiges dont elles ont été saisies et les types de plaintes auxquelles ils se rapportent ;
- b) les problèmes systématiques ou importants qui se posent fréquemment et qui sont à l'origine de litiges entre les consommateurs et les professionnels ; ces informations peuvent être accompagnées de recommandations sur la façon dont de tels problèmes peuvent être évités ou résolus à l'avenir, afin d'améliorer les normes des professionnels et de faciliter les échanges d'informations et de bonnes pratiques ;
- c) la proportion de litiges que l'entité de REL a refusé de traiter et la part en pourcentage des différents types de motifs de refus visés à l'article 5, paragraphe 4 ;
- d) dans le cas des procédures visées à l'article 2, paragraphe 2, point a), les parts en pourcentage de solutions proposées ou imposées en faveur du consommateur et du professionnel et de litiges résolus à l'amiable ;
- e) la part en pourcentage de procédures de REL qui ont été interrompues et les raisons de cette interruption, si ces raisons sont connues ;
- f) le laps de temps moyen nécessaire à la résolution des litiges ;
- g) s'il est connu, le taux de respect des solutions issues des procédures de REL ;
- h) des informations sur la coopération des entités de REL au sein de réseaux d'entités de REL qui facilitent le règlement des litiges transfrontaliers, le cas échéant.

#### *Article 8 – Efficacité*

Les États membres veillent à ce que les procédures de REL soient efficaces et satisfassent aux exigences suivantes :

- a) la procédure de REL est disponible et aisément accessible en ligne et hors ligne aux deux parties, quel que soit l'endroit où elles se trouvent ;
- b) les parties ont accès à la procédure sans devoir faire appel à un avocat ou un conseiller juridique, mais la procédure ne prive pas les parties de leur droit à un avis indépendant ni de leur droit de se faire représenter ou assister par un tiers à tous les stades de la procédure ;
- c) la procédure de REL est gratuite ou disponible à un coût modique pour les consommateurs ;
- d) l'entité de REL qui a été saisie d'une plainte notifie le litige aux parties dès réception de tous les documents comportant les informations pertinentes relatives à la plainte ;
- e) l'issue de la procédure de REL est communiquée dans un délai de 90 jours calendaires à compter de la date de réception du dossier complet de plainte par l'entité de REL. L'entité de REL compétente peut, si elle le juge utile, prolonger ce délai en cas de litige hautement complexe. Les parties sont informées de toute prolongation de ce délai et de la durée nécessaire approximative prévue pour la clôture du litige.

#### *Article 9 – Équité*

1. Les États membres veillent à ce que, dans les procédures de REL :

- a) chaque partie ait la possibilité, dans un délai raisonnable, d'exprimer son point de vue, de recevoir de l'entité de REL les arguments, les éléments de preuve, les documents et les faits avancés par l'autre partie, toute déclaration faite et tout avis rendu par des experts, et de formuler des observations à leur propos ;
- b) chaque partie soit informée du fait qu'elle n'est pas tenue de faire appel à un avocat ou un

conseiller juridique mais qu'elle peut solliciter un avis indépendant ou se faire représenter ou assister par un tiers à tous les stades de la procédure ;

c) les parties soient informées de l'issue de la procédure de REL par écrit ou sur un autre support durable, et reçoivent une déclaration exposant les motifs sur lesquels la solution est fondée.

2. Dans les procédures de REL qui visent à régler un litige en proposant une solution, les États membres veillent à ce que :

a) les parties aient la possibilité de se retirer de la procédure à tout moment si elles sont insatisfaites du déroulement ou du fonctionnement de la procédure. Ce droit leur est notifié avant le début de la procédure. Lorsque les règles nationales prévoient la participation obligatoire des professionnels aux procédures de REL, le présent point s'applique uniquement au consommateur ;

b) les parties, avant d'accepter ou de suivre la solution proposée, soient informées :

i) qu'elles ont la possibilité d'accepter, de refuser ou de suivre la solution proposée ;

ii) que la participation à la procédure n'exclut pas la possibilité de former un recours par le biais des procédures judiciaires ;

iii) que la solution proposée pourrait être différente de la décision d'un tribunal appliquant les dispositions légales ;

c) les parties, avant d'accepter ou de suivre la solution proposée, soient informées des conséquences juridiques liées au fait d'accepter ou de suivre cette solution ;

d) les parties disposent d'un délai de réflexion raisonnable avant d'indiquer qu'elles acceptent la solution proposée ou un accord à l'amiable.

3. Lorsque, conformément au droit national, les procédures de REL prévoient que leur issue devient contraignante pour le professionnel à partir du moment où le consommateur a accepté la solution proposée, l'article 9, paragraphe 2, s'entend comme étant uniquement applicable au consommateur.

### *Article 10 – Liberté*

1. Les États membres veillent à ce qu'un accord entre un consommateur et un professionnel prévoyant la soumission des plaintes à une entité de REL ne soit pas contraignant pour le consommateur si cet accord a été conclu avant la survenance du litige et s'il a comme effet de priver le consommateur de son droit de saisir les juridictions compétentes pour le règlement du litige.

2. Les États membres veillent à ce que, dans les procédures de REL visant à régler les litiges en imposant une solution, la solution imposée ne puisse être contraignante à l'égard des parties que si celles-ci ont été préalablement informées de sa nature contraignante et l'ont expressément acceptée. L'acceptation expresse du professionnel n'est pas requise si les règles nationales prévoient que les solutions sont contraignantes pour les professionnels.

### *Article 11 – Légalité*

1. Les États membres veillent à ce que dans les procédures de REL qui visent à régler un litige en imposant une solution au consommateur :

a) en l'absence de conflit de lois, la solution imposée n'ait pas pour conséquence de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi de l'État membre dans lequel le consommateur et le professionnel ont leur résidence habituelle ;

b) en cas de conflit de lois, lorsque la loi applicable au contrat de vente ou de service est

déterminée conformément à l'article 6, paragraphes 1 et 2, du règlement (CE) n° 593/2008, la solution imposée par une entité de REL n'ait pas pour conséquence de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi de l'État membre dans lequel il a sa résidence habituelle ;

c) en cas de conflit de lois, lorsque la loi applicable au contrat de vente ou de service est déterminée conformément à l'article 5, paragraphes 1 à 3, de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, la solution imposée par une entité de REL n'ait pas pour conséquence de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État membre dans lequel il a sa résidence habituelle.

2. Aux fins du présent article, la « résidence habituelle » est déterminée conformément au règlement (CE) no 593/2008.

#### *Article 12 – Incidence des procédures de REL sur les délais de prescription*

1. Les États membres veillent à ce que les parties qui, pour tenter de régler un litige, ont recours à des procédures de REL dont l'issue n'est pas contraignante, ne soient pas empêchées par la suite d'engager une action en justice en rapport avec ce litige en raison de l'expiration du délai de prescription au cours de la procédure de REL.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des dispositions sur la prescription figurant dans les accords internationaux auxquels les États membres sont parties.

## **CHAPITRE TROISIÈME**

### **Information et coopération**

#### *Article 13 – Informations dont la communication aux consommateurs incombe aux professionnels*

1. Les États membres veillent à ce que les professionnels établis sur leur territoire fournissent aux consommateurs des informations sur l'entité ou les entités de REL dont ces professionnels relèvent, lorsque ces professionnels s'engagent à recourir à ces entités ou sont tenus d'y recourir pour résoudre les litiges avec les consommateurs. Ces informations comprennent l'adresse du site internet de l'entité ou des entités de REL concernées.

2. Les informations visées au paragraphe 1 sont claires, compréhensibles et aisément accessibles sur le site internet du professionnel, quand il en a un, et, le cas échéant, dans les conditions générales des contrats de vente ou de service conclus entre le professionnel et le consommateur.

3. Les États membres veillent à ce que, dans le cas où un litige entre un consommateur et un professionnel établi sur leur territoire n'a pas pu être réglé après qu'une plainte a été introduite directement par le consommateur auprès du professionnel, le professionnel fournisse au consommateur les informations visées au paragraphe 1, en précisant s'il aura recours aux entités de REL compétentes pour régler le litige. Ces informations sont fournies sur support papier ou sur un autre support durable.

#### *Article 14 – Assistance aux consommateurs*

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de litige relatif à des contrats de vente ou de

service transfrontaliers, les consommateurs puissent bénéficier d'une assistance destinée à les orienter vers l'entité de REL située dans un autre État membre qui est compétente pour traiter leur litige transfrontalier.

2. Les États membres délèguent la responsabilité de la mission visée au paragraphe 1 à leurs centres membres du réseau des Centres européens des consommateurs, à des associations de consommateurs ou à tout autre organisme.

#### *Article 15 – Informations générales*

1. Les États membres veillent à ce que les entités de REL, les centres membres du réseau des Centres européens des consommateurs et, le cas échéant, les organismes désignés conformément à l'article 14, paragraphe 2, mettent à la disposition du public, sur leur site internet en fournissant un lien vers le site internet de la Commission, et dans la mesure du possible sur un support durable dans leurs locaux, la liste des entités de REL visée à l'article 20, paragraphe 4.

2. Les États membres encouragent les associations de consommateurs et les organisations professionnelles concernées à mettre à la disposition du public, sur leur site internet et par tout autre moyen qu'elles jugent approprié, la liste des entités de REL visée à l'article 20, paragraphe 4.

3. La Commission et les États membres assurent la diffusion appropriée d'informations sur les modalités d'accès aux procédures de REL dont peuvent disposer les consommateurs pour résoudre les litiges relevant de la présente directive.

4. La Commission et les États membres prennent des mesures d'accompagnement pour encourager les associations de consommateurs et les organisations professionnelles, au niveau de l'Union et à l'échelle nationale, à mener des actions de sensibilisation concernant les entités de REL et leurs procédures et à promouvoir le recours au REL par les commerçants et les consommateurs. Ces organismes sont également encouragés à fournir aux consommateurs des informations concernant les entités de REL compétentes lorsqu'ils reçoivent des plaintes émanant de consommateurs.

#### *Article 16 – Coopération et échange d'expérience entre les entités de REL*

1. Les États membres veillent à ce que les entités de REL coopèrent au règlement des litiges transfrontaliers et procèdent à des échanges réguliers de bonnes pratiques en ce qui concerne le règlement de litiges tant transfrontaliers que nationaux.

2. La Commission appuie et facilite la constitution de réseaux d'entités de REL nationaux et l'échange et la diffusion de leurs bonnes pratiques et de leurs expériences.

3. Lorsqu'il existe dans l'Union un réseau d'entités de REL facilitant le règlement des litiges transfrontaliers survenant dans un secteur donné, les États membres encouragent les entités de REL qui traitent les litiges survenant dans ce secteur à s'affilier à ce réseau.

4. La Commission publie une liste indiquant les noms et les coordonnées des réseaux visés au paragraphe 3. La Commission met cette liste à jour, quand il y a lieu.

#### *Article 17 – Coopération entre les entités de REL et les autorités nationales chargées de l'application des actes juridiques de l'Union en matière de protection des consommateurs*

1. Les États membres veillent à ce que les entités de REL et les autorités nationales chargées de l'application des actes juridiques de l'Union en matière de protection des consommateurs coopèrent.

2. Cette coopération prend notamment la forme d'un échange d'informations sur les pratiques de certains secteurs d'activité à propos desquelles des consommateurs ont à plusieurs reprises déposé

des plaintes. Elle implique également que les autorités nationales précitées fournissent aux entités de REL l'évaluation technique et les informations qui se révèlent nécessaires pour traiter un litige et qui sont déjà disponibles.

3. Les États membres veillent à ce que la coopération et les échanges d'informations visés aux paragraphes 1 et 2 respectent les règles de protection des données à caractère personnel prévues par la directive 95/46/CE.

4. Le présent article est sans préjudice des dispositions relatives au secret professionnel et commercial qui s'appliquent aux autorités nationales chargées de l'application des actes juridiques de l'Union en matière de protection des consommateurs. Les entités de REL sont soumises aux règles du secret professionnel ou aux autres obligations équivalentes de confidentialité définies par la législation de l'État membre où elles sont établies.

## **CHAPITRE QUATRIÈME**

### **Rôle des autorités compétentes et de la Commission**

#### *Article 18 – Désignation des autorités compétentes*

1. Chaque État membre désigne une autorité compétente qui assume les fonctions prévues aux articles 19 et 20. Chaque État membre peut désigner plusieurs autorités compétentes. Dans ce cas, l'État membre détermine, parmi les autorités compétentes désignées, celle qui est le point de contact unique de la Commission. Chaque État membre notifie à la Commission l'autorité compétente ou, le cas échéant, les autorités compétentes, y compris le point de contact unique, qu'il a désignées.

2. La Commission dresse une liste des autorités compétentes, y compris, le cas échéant, le point de contact unique, dont la désignation lui a été notifiée conformément au paragraphe 1, et la publie au Journal officiel de l'Union européenne.

#### *Article 19 – Informations dont la notification aux autorités compétentes incombe aux entités de règlement des litiges*

1. Les États membres veillent à ce que les entités de règlement des litiges établies sur leur territoire, qui entendent prétendre à la qualité d'entités de REL en vertu de la présente directive et figurer sur la liste établie conformément à l'article 20, paragraphe 2, notifient à l'autorité compétente les informations suivantes :

- a) leur nom, leurs coordonnées et l'adresse de leur site internet ;
- b) des informations sur leur structure et leur financement, y compris des informations sur les personnes physiques chargées du règlement des litiges, sur leur financement, sur le niveau des rémunérations et la durée du mandat de ces personnes ainsi que sur leur employeur ;
- c) leurs règles de procédure ;
- d) leurs tarifs, le cas échéant ;
- e) la durée moyenne de la procédure de règlement des litiges ;
- f) la ou les langues dans lesquelles les plaintes peuvent être introduites et dans lesquelles les procédures de règlement des litiges peuvent se dérouler ;
- g) une déclaration sur les types de litiges régis par la procédure de règlement des litiges ;

h) les motifs pour lesquels l'entité de règlement des litiges peut refuser de traiter un litige particulier conformément à l'article 5, paragraphe 4 ;

i) une déclaration motivée indiquant si l'entité peut prétendre à la qualité d'entité de REL relevant de la présente directive et satisfait aux exigences de qualité établies au chapitre II.

Si les informations mentionnées aux points a) à h) font l'objet de changements, les entités de REL notifient sans tarder ces changements à l'autorité compétente.

2. Lorsque les États membres décident d'autoriser les procédures visées à l'article 2, paragraphe 2, point a), ils veillent à ce que les entités de REL qui les appliquent notifient à l'autorité compétente, outre les informations et les déclarations visées au paragraphe 1, les informations nécessaires à l'évaluation de leur respect des exigences spécifiques supplémentaires d'indépendance et de transparence énoncées à l'article 6, paragraphe 3.

3. Les États membres veillent à ce que les entités de REL transmettent tous les deux ans aux autorités compétentes des informations sur :

a) le nombre de litiges dont ils ont été saisis et les types de plaintes auxquelles ils sont liés ;

b) la part en pourcentage de procédures de REL qui ont été interrompues avant d'avoir abouti ;

c) le laps de temps moyen nécessaire au règlement des litiges traités ;

d) le taux de respect des solutions issues des procédures de REL, s'il est connu ;

e) les problèmes systématiques ou importants qui se posent fréquemment et qui sont à l'origine de litiges entre les consommateurs et les professionnels. Les informations communiquées à cet égard peuvent être assorties de recommandations quant à la manière d'éviter ou de résoudre de tels problèmes à l'avenir ;

f) le cas échéant, une évaluation de l'efficacité de leur coopération au sein des réseaux d'entités de REL qui facilitent le règlement des litiges transfrontaliers ;

g) le cas échéant, la formation dispensée aux personnes physiques chargées du REL conformément à l'article 6, paragraphe 6 ;

h) une évaluation de l'efficacité de la procédure de REL proposée par l'entité et des moyens envisageables pour améliorer ses résultats.

### *Article 20 – Rôle des autorités compétentes et de la Commission*

1. Chaque autorité compétente évalue, en particulier sur la base des informations qu'elle a reçues conformément à l'article 19, paragraphe 1, si les entités de règlement des litiges qui lui ont été notifiées peuvent prétendre à la qualité d'entité de REL relevant de la présente directive et satisfont aux exigences de qualité fixées au chapitre II ainsi que dans les dispositions nationales qui la mettent en œuvre, y compris celles qui vont au-delà des exigences prévues par la présente directive, conformément au droit de l'Union.

2. Chaque autorité compétente dresse, sur la base de l'évaluation visée au paragraphe 1, une liste de toutes les entités de REL qui lui ont été notifiées et qui satisfont aux conditions fixées au paragraphe 1.

Cette liste contient les informations suivantes :

a) le nom, les coordonnées et l'adresse du site internet des entités de REL visées au premier alinéa ;

b) leurs tarifs, le cas échéant ;

c) la ou les langues dans lesquelles les plaintes peuvent être introduites et dans lesquelles les procédures de REL peuvent se dérouler ;

d) les types de litiges régis par la procédure de REL ;

e) les secteurs et les catégories de litiges relevant de chaque entité de REL ;

f) la nécessité de la présence physique des parties ou de leurs représentants, le cas échéant, y compris une déclaration de l'entité de REL précisant si la procédure de REL se déroule ou peut se dérouler oralement ou par écrit ;

g) la nature contraignante ou non de l'issue de la procédure ; et

h) les motifs pour lesquels l'entité de REL peut refuser de traiter un litige particulier conformément à l'article 5, paragraphe 4.

Chaque autorité compétente notifie la liste visée au premier alinéa du présent paragraphe à la Commission. Si des changements sont notifiés à l'autorité compétence conformément à l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, cette liste est mise à jour sans tarder et les informations pertinentes sont notifiées à la Commission.

Si une entité de règlement des litiges figurant sur la liste des REL en vertu de la présente directive ne satisfait plus aux exigences visées au paragraphe 1, l'autorité compétente concernée entre en contact avec cette entité de règlement des litiges, lui indique quelles exigences elle ne respecte plus et lui demande de se mettre immédiatement en conformité. Si, à l'expiration d'un délai de trois mois, l'entité de règlement des litiges ne satisfait toujours pas aux exigences visées au paragraphe 1, l'autorité compétente la retire de la liste visée au premier alinéa du présent paragraphe. Cette liste est mise à jour sans tarder et les informations pertinentes sont notifiées à la Commission.

3. Si un État membre a désigné plusieurs autorités compétentes, la liste et ses mises à jour visées au paragraphe 2 sont notifiées à la Commission par le point de contact unique visé à l'article 18, paragraphe 1. Cette liste et ces mises à jour portent sur toutes les entités de REL établies dans cet État membre.

4. La Commission dresse une liste des entités de REL qui lui ont été notifiées conformément au paragraphe 2 et met à jour cette liste chaque fois que des changements lui sont notifiés. La Commission met à la disposition du public cette liste, ainsi que ses mises à jour, sur son site internet et sur un support durable. La Commission transmet cette liste et ses mises à jour aux autorités compétentes. Lorsqu'un État membre a désigné un point de contact unique conformément à l'article 18, paragraphe 1, la Commission transmet cette liste et ses mises à jour au point de contact unique.

5. Chaque autorité compétente met à la disposition du public la liste actualisée des entités de REL visée au paragraphe 4 sur son site internet en fournissant un lien vers le site internet concerné de la Commission. En outre, chaque autorité compétente met à la disposition du public cette liste actualisée sur un support durable.

6. Au plus tard le 9 juillet 2018 et ensuite tous les quatre ans, chaque autorité compétente publie un rapport sur l'évolution et le fonctionnement des entités de REL et l'envoie à la Commission. Plus particulièrement, ce rapport :

a) recense les bonnes pratiques des entités de REL ;

b) relève, à l'aide de statistiques, les lacunes qui nuisent au fonctionnement des entités de REL pour les litiges nationaux et transfrontaliers, s'il y a lieu ;

c) présente des recommandations sur la manière d'améliorer le fonctionnement effectif et l'efficacité des entités de REL, s'il y a lieu.

7. Si un État membre a désigné plusieurs autorités compétentes conformément à l'article 18, paragraphe 1, le rapport visé au paragraphe 6 du présent article est publié par le point de contact unique visé à l'article 18, paragraphe 1. Ce rapport porte sur toutes les entités de REL établies dans cet État membre.

# CHAPITRE CINQUIÈME

## Dispositions finales

### *Article 21 – Sanctions*

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées, en particulier, en vertu de l'article 13 et prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre de ce régime. Les sanctions ainsi prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives.

### *Article 22 – Modification du règlement (CE) n° 2006/2004*

Dans l'annexe du règlement (CE) n° 2006/2004, le point suivant est ajouté :

« 20. Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (JO L du 165 18.6.2013, p. 63) : l'article 13 ».

### *Article 23 – Modification de la directive 2009/22/CE*

Dans l'annexe I de la directive 2009/22/CE, le point suivant est ajouté :

« 14. Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (JO L du 165 18.6.2013, p. 63) : l'article 13 ».

### *Article 24 – Communication*

1. Au plus tard le 9 juillet 2015, les États membres communiquent à la Commission :

a) le cas échéant, les noms et les coordonnées des organismes désignés conformément à l'article 14, paragraphe 2 ; et

b) le nom des autorités compétentes, y compris, lorsqu'il y a lieu, le point de contact unique, désignées conformément à l'article 18, paragraphe 1.

Les États membres communiquent à la Commission tout changement ultérieur de ces informations.

2. Au plus tard le 9 janvier 2016, les États membres communiquent à la Commission la première liste visée à l'article 20, paragraphe 2.

3. La Commission communique aux États membres les informations visées au paragraphe 1, point a).

### *Article 25 – Transposition*

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 9 juillet 2015. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

### *Article 26 – Rapport*

Au plus tard le 9 juillet 2019 et ensuite tous les quatre ans, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen un rapport relatif à l'application de la présente directive. Ce rapport examine l'évolution et l'utilisation des entités de REL et l'incidence de la présente directive sur les consommateurs et les professionnels, en particulier sur la sensibilisation des consommateurs et le niveau d'adoption parmi les professionnels. Ce rapport est assorti, le cas échéant, de propositions de modification de la présente directive.

#### *Article 27 – Entrée en vigueur*

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

#### *Article 28 – Destinataires*

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

◆ **Règlement (UE) n° 524/2013 du 21 mai 2013, relatif au règlement en ligne des litiges de consommation :**

#### *Chapitre 1<sup>er</sup> Dispositions générales*

#### *Article 1<sup>er</sup> – Objet*

Le présent règlement a pour objectif, en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs, de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur, et notamment de sa dimension numérique, par la mise en place d'une plateforme européenne de RLL (ci-après dénommée « plateforme de RLL ») facilitant le règlement indépendant, impartial, transparent, efficace, rapide et équitable, par voie extrajudiciaire, des litiges en ligne entre consommateurs et professionnels.

#### *Article 2 – Champ d'application*

1. Le présent règlement s'applique au règlement extrajudiciaire de litiges concernant des obligations contractuelles découlant de contrats de vente ou de service en ligne entre un consommateur résidant dans l'Union et un professionnel établi dans l'Union, par l'intermédiaire d'une entité de REL figurant sur la liste établie conformément à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 2013/11/UE et au moyen de la plateforme de RLL.

2. Le présent règlement s'applique au règlement extrajudiciaire de litiges visés au paragraphe 1, introduits par un professionnel contre un consommateur, dans la mesure où la législation de l'État membre dans lequel le consommateur réside habituellement permet que de tels litiges soient résolus par l'intermédiaire d'une entité de REL.

3. Les États membres indiquent à la Commission si leur législation permet ou non de résoudre les litiges visés au paragraphe 1, introduits par un professionnel contre un consommateur, par l'intermédiaire d'une entité de REL. Lorsqu'elles communiquent la liste visée à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 2013/11/UE, les autorités compétentes indiquent à la Commission quelles sont les entités de REL chargées de traiter des litiges de ce type.

4. L'application du présent règlement aux litiges visés au paragraphe 1, introduits par un professionnel contre un consommateur, n'impose aux États membres aucune obligation d'assurer que

des entités de REL proposent des procédures pour le règlement extrajudiciaire de tels litiges.

*Article 3 – Relation avec d'autres actes juridiques de l'Union*

Le présent règlement est sans préjudice de la directive 2008/52/CE.

*Article 4 – Définitions*

1. Aux fins du présent règlement, on entend par :

- a) « consommateur », un consommateur au sens de l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive 2013/11/UE ;
- b) « professionnel », un professionnel au sens de l'article 4, paragraphe 1, point b), de la directive 2013/11/UE ;
- c) « contrat de vente », un contrat de vente au sens de l'article 4, paragraphe 1, point c), de la directive 2013/11/UE ;
- d) « contrat de service », un contrat de service au sens de l'article 4, paragraphe 1, point d), de la directive 2013/11/UE ;
- e) « contrat de vente ou de service en ligne », un contrat de vente ou de service par lequel le professionnel ou son intermédiaire propose, sur un site internet ou par d'autres moyens électroniques, des biens ou des services que le consommateur commande sur le même site internet ou par d'autres moyens électroniques ;
- f) « place de marché en ligne », un prestataire de services, au sens de l'article 2, point b), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») (11), qui permet aux consommateurs et aux professionnels de conclure des contrats de vente ou de service en ligne sur le site internet de la place de marché en ligne ;
- g) « moyens électroniques », des équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage des données, qui sont entièrement transmises, acheminées et reçues par câble, par radio, par des moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;
- h) « procédure de règlement extrajudiciaire des litiges » ou « procédure de REL », la procédure visant à régler en dehors du cadre juridictionnel les litiges visés à l'article 2 du présent règlement ;
- i) « entité de règlement extrajudiciaire des litiges » ou « entité de REL », une entité de REL au sens de l'article 4, paragraphe 1, point h), de la directive 2013/11/UE ;
- j) « plaignant », le consommateur ou le professionnel ayant introduit une plainte via la plateforme de RLL ;
- k) « défendeur », le consommateur ou le professionnel à l'encontre duquel une plainte a été introduite via la plateforme de RLL ;
- l) « autorité compétente », une autorité publique au sens de l'article 4, paragraphe 1, point i), de la directive 2013/11/UE ;
- m) « données à caractère personnel », toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée ») ; est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à l'identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale de cette personne.

2. Le lieu d'établissement du professionnel et de l'entité de REL est déterminé, respectivement,

conformément à l'article 4, paragraphes 2 et 3, de la directive 2013/11/UE.

*Chapitre 2*  
*Plateforme de RLL*

*Article 5 – Mise en place de la plateforme de RLL*

1. La Commission développe la plateforme de RLL et est responsable de son fonctionnement, y compris de toutes les fonctions de traduction nécessaires aux fins du présent règlement, ainsi que de sa maintenance, de son financement et de la sécurité des données. La plateforme de RLL est conviviale. Il convient de veiller à ce que le développement, le fonctionnement et la maintenance de la plateforme de RLL se fassent dans le respect de la vie privée des utilisateurs dès la phase de la conception (protection intégrée de la vie privée) et à ce que la plateforme de RLL soit accessible à tous et utilisable par tous, y compris les utilisateurs vulnérables (conception universelle), dans la mesure du possible.

2. La plateforme de RLL est un guichet unique pour les consommateurs et les professionnels souhaitant régler, par voie extrajudiciaire, des litiges relevant du présent règlement. Elle consiste en un site internet interactif accessible en ligne et gratuitement dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union.

3. La Commission donne accès, s'il y a lieu, à la plateforme de RLL via ses sites internet qui fournissent des informations aux citoyens et aux entreprises de l'Union, notamment via le portail « L'Europe est à vous » créé conformément à la décision 2004/387/CE.

4. La plateforme de RLL a pour fonctions :

- a) de fournir un formulaire de plainte électronique pouvant être rempli par le plaignant conformément à l'article 8 ;
- b) d'informer le défendeur qu'une plainte a été introduite ;
- c) d'identifier la ou les entités de REL compétentes et de transmettre la plainte à l'entité de REL à laquelle les parties sont convenues de recourir, conformément à l'article 9 ;
- d) de proposer un outil gratuit de gestion électronique des dossiers qui permette aux parties et à l'entité de REL de mener en ligne la procédure de règlement des litiges par l'intermédiaire de la plateforme de RLL ;
- e) de fournir aux parties et à l'entité de REL la traduction des informations nécessaires au règlement du litige et échangées via la plateforme de RLL ;
- f) de fournir un formulaire électronique à l'aide duquel les entités de REL transmettent les informations visées à l'article 10, point c) ;
- g) de fournir un système de retour d'informations permettant aux parties de donner leur avis sur le fonctionnement de la plateforme de RLL et sur l'entité de REL qui a traité le litige ;
- h) de mettre à la disposition du public les éléments suivants :
  - i) des informations à caractère général sur le REL en tant que moyen de résolution extrajudiciaire des litiges ;
  - ii) des informations relatives aux entités de REL figurant sur la liste établie conformément à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 2013/11/UE qui sont compétentes pour traiter les litiges relevant du présent règlement ;
  - iii) un guide en ligne sur la manière d'introduire une plainte via la plateforme de RLL ;
  - iv) des informations, y compris les coordonnées, concernant les points de contact pour le RLL

désignés par les États membres conformément à l'article 7, paragraphe 1, du présent règlement ;  
v) des données statistiques sur l'issue des litiges transmis aux entités de REL via la plateforme de RLL.

5. La Commission veille à ce que les informations visées au paragraphe 4, point h), soient exactes, tenues à jour et fournies de manière claire, compréhensible et aisément accessible.

6. Les entités de REL figurant sur la liste établie conformément à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 2013/11/UE qui sont compétentes pour traiter les litiges relevant du présent règlement sont enregistrées par voie électronique sur la plateforme de RLL.

7. La Commission adopte, par voie d'actes d'exécution, des mesures portant sur les modalités d'exercice des fonctions prévues au paragraphe 4 du présent article. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure d'examen visée à l'article 16, paragraphe 3, du présent règlement.

#### *Article 6 – Tests de la plateforme de RLL*

1. Au plus tard le 9 janvier 2015, la Commission teste les fonctionnalités techniques et la convivialité de la plateforme de RLL et du formulaire de plainte, y compris en ce qui concerne la traduction. Les tests sont effectués et évalués en coopération avec des experts en RLL des États membres et des représentants des consommateurs et des professionnels. La Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur le résultat des tests et prend les mesures appropriées pour régler les éventuels problèmes afin d'assurer le fonctionnement effectif de la plateforme de RLL.

2. Dans le rapport visé au paragraphe 1 du présent article, la Commission décrit aussi les mesures techniques et organisationnelles qu'elle entend prendre pour que la plateforme de RLL satisfasse aux exigences en matière de respect de la vie privée énoncées dans le règlement (CE) n° 45/2001.

#### *Article 7 – Réseau de points de contacts pour le RLL*

1. Chaque État membre désigne un point de contact pour le RLL et communique son nom et ses coordonnées à la Commission. Les États membres peuvent conférer la responsabilité des points de contact pour le RLL à leurs centres membres du réseau des Centres européens des consommateurs, à des associations de consommateurs ou à tout autre organisme. Chaque point de contact pour le RLL comprend au moins deux conseillers pour le RLL.

2. Les points de contact pour le RLL apportent leur aide pour le règlement de litiges portant sur des plaintes introduites via la plateforme de RLL en s'acquittant des fonctions suivantes :

a) faciliter, sur demande, la communication entre les parties et l'entité de REL compétente, ce qui consiste, notamment, à :

- i) aider à introduire la plainte et, le cas échéant, à transmettre les documents pertinents ;
- ii) fournir aux parties et aux entités de REL des informations générales sur les droits des consommateurs relatifs aux contrats de vente et de service qui s'appliquent dans l'État membre du point de contact pour le RLL disposant du conseiller concerné pour le RLL ;
- iii) fournir des informations sur le fonctionnement de la plateforme de RLL ;
- iv) fournir aux parties des explications sur les règles de procédure appliquées par les entités de REL identifiées ;

v) informer le plaignant des autres moyens de recours lorsqu'un litige ne peut être résolu via la plateforme de RLL ;

b) présenter tous les deux ans à la Commission et aux États membres un rapport d'activité

reposant sur l'expérience pratique tirée de l'exercice de leurs fonctions.

3. Le point de contact pour le RLL n'est pas tenu d'assumer les fonctions énumérées au paragraphe 2 dans le cas de litiges dans lesquels les parties résident habituellement dans le même État membre.

4. Nonobstant le paragraphe 3, les États membres peuvent décider, compte tenu des circonstances nationales, que le point de contact pour le RLL assume une ou plusieurs des fonctions énumérées au paragraphe 2 dans le cas de litiges dans lesquels les parties résident habituellement dans le même État membre.

5. La Commission met en place un réseau de points de contact (ci-après dénommé « réseau des points de contact pour le RLL ») qui permet une coopération entre les points de contact et contribue à l'accomplissement des fonctions énumérées au paragraphe 2.

6. Au moins deux fois par an, la Commission réunit les membres du réseau de points de contact pour le RLL afin de permettre l'échange des meilleures pratiques et l'examen de tout problème récurrent survenu dans le fonctionnement de la plateforme de RLL.

7. La Commission adopte, par voie d'actes d'exécution, les règles relatives aux modalités de la coopération entre les points de contact pour le RLL. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure d'examen visée à l'article 16, paragraphe 3.

#### *Article 8 – Introduction d'une plainte*

1. Afin d'introduire une plainte sur la plateforme de RLL, le plaignant remplit un formulaire de plainte électronique. Le formulaire de plainte est facile d'utilisation et aisément accessible sur la plateforme de RLL.

2. Les informations transmises par le plaignant suffisent à déterminer l'entité de REL compétente. Ces informations sont énumérées à l'annexe du présent règlement. À l'appui de sa plainte, le plaignant peut joindre tout document.

3. Afin de prendre en compte les critères selon lesquels les entités de REL, qui sont énumérées conformément à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 2013/11/UE et qui traitent les litiges relevant du présent règlement, définissent leurs domaines de compétences respectifs, la Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 17 du présent règlement pour adapter les informations figurant à l'annexe du présent règlement.

4. La Commission définit les règles relatives aux modalités du formulaire de plainte électronique par voie d'actes d'exécution. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure consultative visée à l'article 16, paragraphe 2.

5. Seules les données précises, pertinentes et non disproportionnées par rapport aux objectifs pour lesquels elles sont collectées sont traitées via le formulaire de plainte électronique et ses pièces jointes.

#### *Article 9 – Traitement et transmission d'une plainte*

1. Une plainte introduite sur la plateforme de RLL est traitée si toutes les rubriques nécessaires du formulaire de plainte électronique ont été remplies.

2. Si le formulaire de plainte n'est pas intégralement rempli, le plaignant est informé que la plainte ne peut pas être traitée à moins que les informations manquantes ne soient fournies.

3. À la réception du formulaire de plainte intégralement rempli, la plateforme de RLL transmet au défendeur, sous une forme facilement compréhensible, sans délai et dans une des langues officielles

des institutions de l'Union choisie par cette partie, la plainte accompagnée des données suivantes :

a) la nécessité pour les parties de convenir d'une entité de REL à laquelle la plainte doit être transmise et, si elles ne parviennent pas à un accord ou si aucune entité de REL compétente n'est identifiée, l'abandon de la procédure ;

b) des informations sur l'entité ou les entités de REL compétentes pour traiter la plainte si elles sont mentionnées dans le formulaire de plainte électronique ou identifiées par la plateforme de RLL sur la base des informations fournies dans ce formulaire ;

c) dans le cas où le défendeur est un professionnel, une demande l'invitant à indiquer dans un délai de dix jours calendaires :

— s'il prend l'engagement ou est tenu de recourir à une entité spécifique de REL pour résoudre des litiges avec des consommateurs, et

— à moins qu'il ne soit tenu de recourir à une entité spécifique de REL, s'il est disposé à recourir à une ou des entités de REL visées au point b) ;

d) dans le cas où le défendeur est un consommateur et où le professionnel est tenu de recourir à une entité spécifique de REL, une demande l'invitant à accepter dans un délai de dix jours calendaires de recourir à cette entité de REL, ou dans le cas où le professionnel n'est pas tenu de recourir à une entité spécifique de REL, une demande l'invitant à choisir une ou plusieurs des entités de REL visées au point b) ;

e) le nom et les coordonnées du point de contact de RLL de l'État membre où le défendeur est établi ou réside habituellement, ainsi qu'une brève description des fonctions visées à l'article 7, paragraphe 2, point a) ;

4. À la réception des informations visées au paragraphe 3, point c) ou d), que le défendeur lui a transmises, la plateforme de RLL communique au plaignant, sous une forme facilement compréhensible, sans délai et dans une des langues officielles des institutions de l'Union choisie par cette partie, les informations suivantes :

a) les informations visées au paragraphe 3, point a) ;

b) dans le cas où le plaignant est un consommateur, des informations sur l'entité ou les entités de REL indiquées par le professionnel conformément au paragraphe 3, point c), et une demande l'invitant à accepter dans un délai de dix jours calendaires de recourir à une entité de REL ;

c) dans le cas où le plaignant est un professionnel et qu'il n'est pas tenu de recourir à une entité spécifique de REL, les informations sur l'entité ou les entités de REL indiquées par le consommateur conformément au paragraphe 3, point d), et une demande l'invitant à accepter dans un délai de dix jours calendaires de recourir à une entité de REL ;

d) le nom et les coordonnées du point de contact de RLL de l'État membre où le plaignant est établi ou réside habituellement, ainsi qu'une brève description des fonctions visées à l'article 7, paragraphe 2, point a).

5. Les informations visées au paragraphe 3, point b), et au paragraphe 4, points b) et c), comportent une description des caractéristiques ci-après de chaque entité de REL :

a) le nom, les coordonnées et l'adresse du site internet de l'entité de REL ;

b) les frais de la procédure de REL, le cas échéant ;

c) la ou les langues dans lesquelles la procédure de REL peut se dérouler ;

d) la durée moyenne de la procédure de REL ;

e) la nature contraignante ou non de l'issue de la procédure de REL ;

f) les motifs pour lesquels l'entité de REL peut refuser de traiter un litige donné conformément à

l'article 5, paragraphe 4, de la directive 2013/11/UE.

6. La plateforme de RLL transmet automatiquement et sans délai la plainte à l'entité de REL à laquelle les parties sont convenues de recourir conformément aux paragraphes 3 et 4.

7. L'entité de REL à laquelle la plainte a été transmise fait savoir sans délai aux parties si elle accepte ou refuse de traiter le litige conformément à l'article 5, paragraphe 4, de la directive 2013/11/UE. L'entité de REL qui a accepté de traiter le litige communique aussi aux parties ses règles de procédure et, le cas échéant, les coûts de la procédure de règlement des litiges concernée.

8. Lorsque les parties ne parviennent pas, dans les trente jours calendaires suivant l'introduction du formulaire de plainte, à convenir d'une entité de REL ou si l'entité de REL refuse de traiter le litige, la plainte est abandonnée. Le plaignant est informé qu'il peut se mettre en rapport avec un conseiller pour le RLL afin d'obtenir des informations générales sur d'autres voies de recours.

#### *Article 10 – Règlement du litige*

Une entité de REL qui a accepté de traiter un litige conformément à l'article 9 du présent règlement :

- a) clôture la procédure de REL dans le délai visé à l'article 8, point e), de la directive 2013/11/UE ;
- b) n'exige pas la présence physique des parties ou de leurs représentants, à moins que ses règles de procédure prévoient cette possibilité et que les parties en conviennent ;
- c) communique sans délai les informations suivantes à la plateforme de RLL :
  - i) la date de réception du dossier de plainte ;
  - ii) l'objet du litige ;
  - iii) la date de clôture de la procédure de REL ;
  - iv) l'issue de la procédure de REL ;
- d) n'est pas tenu de mener une procédure de REL via la plateforme de RLL.

#### *Article 11 – Base de données*

La Commission prend les mesures nécessaires pour constituer et tenir à jour une base de données électronique contenant les informations traitées conformément à l'article 5, paragraphe 4, et à l'article 10, point c), en tenant dûment compte de l'article 13, paragraphe 2.

#### *Article 12 – Traitement des données à caractère personnel*

1. L'accès aux informations, y compris aux données à caractère personnel, liées à un litige et stockées dans la base de données visée à l'article 11 est uniquement accordé, aux fins prévues à l'article 10, à l'entité de REL à laquelle le litige a été transmis conformément à l'article 9. L'accès à ces informations est également accordé aux points de contact pour le RLL, dans la mesure où cela est nécessaire, aux fins visées à l'article 7, paragraphes 2 et 4.

2. La Commission a accès aux informations traitées conformément à l'article 10 pour assurer le suivi de l'utilisation et du fonctionnement de la plateforme de RLL et pour rédiger les rapports visés à l'article 21. Elle traite les données à caractère personnel des utilisateurs de la plateforme de RLL dans la mesure où cela est nécessaire au fonctionnement et à la maintenance de la plateforme de RLL, y compris pour assurer le suivi de l'utilisation de la plateforme de RLL par les entités de REL et les points de contact pour le RLL.

3. Les données à caractère personnel se rapportant à un litige ne sont conservées dans la base de

données visée au paragraphe 1 du présent article que pour la durée nécessaire à la réalisation des objectifs pour lesquels elles ont été collectées et pour permettre aux personnes concernées d'accéder à leurs données à caractère personnel afin d'exercer leurs droits et elles sont automatiquement supprimées au plus tard six mois après la date de clôture du litige transmise à la plateforme de RLL conformément à l'article 10, point c) iii). Cette période de conservation s'applique également aux données à caractère personnel incluses dans les dossiers nationaux par l'entité de REL ou le point de contact pour le RLL qui a traité le litige concerné, sauf si les règles de procédure appliquées par l'entité de REL ou toute disposition spécifique du droit national prévoient une période de conservation plus longue.

4. Chaque conseiller pour le RLL est considéré comme responsable du traitement, conformément à l'article 2, point d), de la directive 95/46/CE, en ce qui concerne ses propres activités de traitement des données réalisées au titre du présent règlement et est chargé de veiller à ce que ces activités soient conformes à la législation nationale adoptée en vertu de la directive 95/46/CE dans l'État membre du point de contact pour le RLL disposant du conseiller pour le RLL.

5. Chaque entité de REL est considérée comme responsable du traitement, conformément à l'article 2, point d), de la directive 95/46/CE, en ce qui concerne ses propres activités de traitement des données réalisées au titre du présent règlement et est chargée de veiller à ce que ces activités soient conformes à la législation nationale adoptée en vertu de la directive 95/46/CE dans l'État membre dans lequel l'entité de REL est établie.

6. En ce qui concerne les responsabilités qui lui incombent en vertu du présent règlement et le traitement des données à caractère personnel que cela suppose, la Commission est considérée comme responsable du traitement conformément à l'article 2, point d), du règlement (CE) no 45/2001.

### *Article 13 – Confidentialité et sécurité des données*

1. Les points de contact pour le RLL sont soumis aux règles du secret professionnel ou autres obligations équivalentes de confidentialité définies par la législation de l'État membre concerné.

2. Pour garantir la sécurité des informations traitées en vertu du présent règlement, la Commission prend les mesures techniques et organisationnelles appropriées, dont un contrôle approprié de l'accès aux données, un plan de sécurité et la gestion des incidents de sécurité, conformément à l'article 22 du règlement (CE) no 45/2001.

### *Article 14 – Information des consommateurs*

1. Les professionnels établis dans l'Union participant à des contrats de vente ou de service en ligne et les places de marché en ligne établies dans l'Union incluent, sur leur site internet, un lien électronique vers la plateforme de RLL. Ce lien est aisément accessible aux consommateurs. Les professionnels établis dans l'Union participant à des contrats de vente ou de service en ligne indiquent aussi leur adresse électronique.

2. Les professionnels établis dans l'Union, participant à des contrats de vente ou de service en ligne, qui prennent l'engagement ou sont tenus de recourir à une ou plusieurs entités de REL pour résoudre des litiges avec des consommateurs informent les consommateurs de l'existence de la plateforme de RLL et de la possibilité d'y recourir pour régler leurs litiges. Ils fournissent un lien électronique vers la plateforme de RLL sur leur site internet et, si l'offre est faite par courrier électronique, dans ce courrier électronique. Ces informations sont aussi fournies, le cas échéant, dans les conditions générales applicables aux contrats de vente et de service en ligne.

3. Les paragraphes 1 et 2 du présent article sont sans préjudice de l'article 13 de la directive 2013/11/UE et des dispositions relatives à l'information des consommateurs sur les procédures de recours extrajudiciaires figurant dans d'autres actes juridiques de l'Union, qui s'appliquent en plus du présent article.

4. La liste des entités de REL visées à l'article 20, paragraphe 4, de la directive 2013/11/UE et ses mises à jour sont publiées sur la plateforme de RLL.

5. Les États membres veillent à ce que les entités de REL, les centres membres du réseau des Centres européens des consommateurs, les autorités compétentes définies à l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2013/11/UE et, le cas échéant, les organismes désignés conformément à l'article 14, paragraphe 2, de la directive 2013/11/UE fournissent un lien électronique vers la plateforme de RLL.

6. Les États membres encouragent les associations de consommateurs et les associations professionnelles à fournir un lien électronique vers la plateforme de RLL.

7. Lorsque les professionnels sont tenus de fournir des informations conformément aux paragraphes 1 et 2 et aux dispositions visées au paragraphe 3, ils les fournissent si possible en une fois.

### *Article 15 – Rôle des autorités compétentes*

L'autorité compétente de chaque État membre évalue si les entités de REL établies dans cet État membre se conforment aux obligations énoncées dans le présent règlement.

### *Chapitre 3*

### *Dispositions finales*

### *Article 16 – Comité*

1. La Commission est assistée par un comité. Ledit comité est un comité au sens du règlement (UE) n° 182/2011.

2. Lorsqu'il est fait référence au présent paragraphe, l'article 4 du règlement (UE) n° 182/2011 s'applique.

3. Lorsqu'il est fait référence au présent paragraphe, l'article 5 du règlement (UE) n° 182/2011 s'applique.

4. Lorsque l'avis du comité visé aux paragraphes 2 et 3 doit être obtenu par procédure écrite, ladite procédure est close sans résultat lorsque, dans le délai fixé pour émettre un avis, le président du comité le décide ou la majorité simple des membres du comité le demandent.

### *Article 17 – Exercice de la délégation*

1. Le pouvoir d'adopter des actes délégués conféré à la Commission est soumis aux conditions fixées au présent article.

2. Le pouvoir d'adopter des actes délégués visé à l'article 8, paragraphe 3, est conféré pour une durée indéterminée à compter du 8 juillet 2013.

3. La délégation de pouvoir visée à l'article 8, paragraphe 3, peut être révoquée à tout moment par le Parlement européen ou le Conseil. La décision de révocation met fin à la délégation de pouvoir qui y est précisée. La révocation prend effet le jour suivant celui de la publication de ladite décision au Journal officiel de l'Union européenne ou à une date ultérieure qui est précisée dans ladite décision. Elle ne porte pas atteinte à la validité des actes délégués déjà en vigueur.

4. Aussitôt qu'elle adopte un acte délégué, la Commission le notifie au Parlement européen et au Conseil simultanément.

5. Un acte délégué adopté en vertu de l'article 8, paragraphe 3, n'entre en vigueur que si le Parlement européen ou le Conseil n'a pas exprimé d'objections dans un délai de deux mois à compter de la notification de cet acte au Parlement européen ou si, avant l'expiration de ce délai, le Parlement européen et le Conseil ont tous deux informé la Commission de leur intention de ne pas exprimer d'objections. Ce délai est prolongé de deux mois à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil.

#### *Article 18 – Sanctions*

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations du présent règlement et prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre de ce régime. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

#### *Article 19 – Modification du règlement (CE) n° 2006/2004*

Dans l'annexe du règlement (CE) no 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (12), le point suivant est ajouté :

« 21. Règlement (UE) no 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (règlement relatif au RLLC) (LO L 165 du 18.6.2013, p. 1) : l'article 14 ».

#### *Article 20 – Modification de la directive 2009/22/CE*

La directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil (13) est modifiée comme suit.

1) À l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 1 et 2, et à l'article 6, paragraphe 2, point b), les termes « directives énumérées à l'annexe I » sont remplacés par les termes « actes de l'Union énumérés à l'annexe I ».

2) Dans l'intitulé de l'annexe I, les termes « Liste des directives » sont remplacés par les termes « Liste des actions de l'Union ».

3) Dans l'annexe I, le point suivant est ajouté :

« 15. Règlement (UE) no 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (règlement relatif au RLLC) (JO L 165 du 18.6.2013, p. 1) : l'article 14 ».

#### *Article 21 – Rapports*

1. La Commission fait rapport au Parlement européen et au Conseil sur le fonctionnement de la plateforme de RLL chaque année et pour la première fois un an après qu'elle est devenue opérationnelle.

2. Au plus tard le 9 juillet 2018 et ensuite tous les trois ans, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application du présent règlement, en particulier sur la convivialité du formulaire de plainte et sur la nécessité éventuelle d'adapter la liste des informations figurant dans l'annexe du présent règlement. Ce rapport est assorti, le cas échéant, de propositions de modification du présent règlement.

3. Lorsque les rapports visés aux paragraphes 1 et 2 doivent être présentés la même année, seul un rapport conjoint est présenté.

#### *Article 22 – Entrée en vigueur*

1. Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

2. Le présent règlement est applicable à partir du 9 janvier 2016, à l'exception des dispositions suivantes :

— l'article 2, paragraphe 3, et l'article 7, paragraphes 1 et 5, qui sont applicables à partir du 9 juillet 2015,

— l'article 5, paragraphes 1 et 7, l'article 6, l'article 7, paragraphe 7, l'article 8, paragraphes 3 et 4, et les articles 11, 16 et 17 qui sont applicables à partir du 8 juillet 2013.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

## CHAPITRE II

# LE RÈGLEMENT JUDICIAIRE

**433 Existence d'un contentieux.** – Même si le différend en matière de droit de la consommation est particulier, car portant généralement sur de faibles sommes, le contentieux existe pourtant. Le consommateur peut décider d'agir en justice à l'encontre du professionnel par le biais d'une action classique, individuelle (section 1). Elle sera alors soumise, sous réserve des précisions qui seront apportées, aux règles procédurales classiques. Il s'agit dans ce cas d'une action individuelle tendant à la protection d'un intérêt également individuel. Même si ces actions existent réellement, elles donnent lieu à un contentieux surtout développé en première instance, les possibilités de recours étant limitées par les taux de ressort. Quant au pourvoi en cassation, il est ici relativement peu fréquent. Encore une fois, la physionomie du contentieux est intimement liée à sa nature : le consommateur se sent souvent en infériorité face à un professionnel, surtout s'il s'agit d'une personne morale et, du reste, compte tenu des enjeux l'action présente souvent plus d'inconvénients que d'avantages. Mais aux côtés de l'action individuelle existe la possibilité, pour les associations de consommateurs, d'agir également en justice. Dans ce cas, le litige présente un aspect un peu particulier, l'action étant collective d'une certaine façon, mais tendant à la préservation d'un intérêt lui-même collectif : celui des consommateurs en général (section 2). Pendant longtemps, le paysage juridique français était limité à ces deux seules hypothèses, puis la loi du 17 mars 2014 vint apporter ce qui ressemble à une petite révolution dans notre droit : l'action de groupe, qui permet de réaliser une action collective tendant à la protection d'intérêts individuels (section 3).

### SECTION I

## L'ACTION INDIVIDUELLE

**434 Absence de particularité.** – De prime abord, l'action individuelle classique, intentée par le consommateur contre le professionnel (mais parfois aussi par le professionnel contre le consommateur), semble obéir aux règles ordinaires de la procédure : ici, point de procédure spécifique, point de tribunal spécialement compétent pour les affaires de consommation. Seuls certains points spécifiques méritent d'être mentionnés, qu'il s'agisse du régime de l'action (§ 1) ou du cas plus particulier du litige transfrontalier (§ 2).

### § 1. LES RÈGLES D'ACTION

**435 Compétence.** – Les règles de compétence sont celles du droit ordinaire. *S’agissant de la compétence matérielle*, le consommateur devra saisir la juridiction normalement compétente en fonction de la nature du litige : juge civil (y compris lorsque le professionnel est un établissement public industriel et commercial), juge pénal par le biais d’une constitution de partie civile. S’agissant des juridictions civiles, là encore les règles ordinaires de compétence seront suivies, sauf lorsqu’un texte particulier attribuera à la compétence à telle ou telle, à l’image du contentieux lié au crédit <sup>1345</sup> ou encore en matière de surendettement <sup>1346</sup>. Compte tenu de ces règles et du montant des sommes généralement en jeu, le juge d’instance apparaît comme le juge naturel des litiges de consommation <sup>1347</sup>. Enfin, si le consommateur a contracté avec un commerçant, il dispose, s’agissant d’un acte mixte, d’un choix entre le tribunal civil – qu’il préférera sans doute – ou le tribunal de commerce.

*S’agissant de la compétence territoriale*, là encore les règles classiques ont vocation à s’appliquer, et la saisine de la juridiction du lieu du défendeur à former le principe, selon les termes de l’article 42 du Code de procédure civile. Cependant, cette règle subit deux extensions, de la part du Code de procédure civile lui-même, et de la part du Code de la consommation. S’agissant du premier cas, l’article 46 prévoit la possibilité de saisir, en matière contractuelle, la juridiction du lieu de livraison de la chose ou d’exécution de la prestation de service et, en matière délictuelle, celle du lieu du fait dommageable ou du dommage. S’agissant du second cas, l’article L. 141-5 dispose que « *le consommateur peut saisir à son choix, outre l’une des juridictions territorialement compétentes en vertu du Code de procédure civile, la juridiction du lieu où il demeurait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable* ». Titulaire d’un véritable droit d’option, il en résulte en fait que la compétence de la juridiction du domicile du consommateur devient la règle. Il n’est cependant pas rare que le contrat contienne une clause attributive de compétence territoriale, aux termes de laquelle en cas de litige seul le tribunal de telle ou telle ville sera compétent. L’article 48 du Code de procédure civile valide la clause dans son principe mais uniquement entre personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant, et encore à la condition qu’elle ait été spécifiée de manière très apparente à la partie à laquelle on l’oppose. La relation entre un professionnel et un consommateur n’entre pas dans le champ de cette restriction. Par conséquent, si le contrat lie un commerçant et un consommateur (il s’agit d’un acte mixte) la clause est alors nulle. Encore faut-il, cependant, qu’une telle nullité soit invoquée et que l’exception d’incompétence soit soulevée à temps. Si tel n’est pas le cas, et si le juge ne peut soulever d’office son incompétence, la clause, bien qu’illicite, trouvera à s’appliquer. La vigilance est donc de mise.

**436 Procédures simplifiées.** – Afin de prendre en compte, notamment, les spécificités du contentieux en la matière, certaines règles spécifiques peuvent être évoquées, qui correspondent à des procédures simplifiées. Ainsi, l’article R. 142-1 précise que « *les litiges civils nés de l’application du présent code relèvent, lorsque le montant de la demande n’excède pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal d’instance, des règles relatives à la saisine simplifiée du tribunal d’instance fixées par les articles 843 et 844 du Code de procédure civile* ». Ainsi, si le litige n’excède pas 4 000 €, la saisine du tribunal se fait par déclaration au greffe, contenant un exposé sommaire des motifs de la demande. Les parties sont alors convoquées à l’audience par le greffe par lettre recommandée avec demande d’avis de réception. De même, l’article R. 142-2 renvoie aux dispositions du Code de procédure civile relatives à l’injonction de faire. Si la valeur de la prestation n’excède pas 4 000 €, l’exécution en nature de l’obligation née d’un contrat conclu entre

des personnes n'ayant pas toutes la qualité de commerçant peut être demandée au tribunal d'instance. La demande est portée, par voie de requête au choix du demandeur devant la juridiction du lieu du défendeur ou du lieu d'exécution de l'obligation.

**437 Preuve et pouvoir du juge.** – S'agissant du fond, les règles de preuve ordinaires trouvent à s'appliquer, et notamment celle selon laquelle la charge de la preuve pèse sur le demandeur, c'est-à-dire dans l'hypothèse envisagée sur le consommateur. Cependant, il n'est pas rare que le code réserve dans certains cas un régime particulier plus protecteur. C'est le cas, notamment, en matière d'information précontractuelle, qui forme une part importante du contentieux : selon l'article L. 111-4, en cas de litige, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations [1348](#). Il s'agit là en pratique d'une règle très importante, et qui donne au contentieux de l'information un aspect grandement incantatoire : le consommateur va invoquer une absence, ou une mauvaise information, ce qui entraîne automatiquement le renversement de la charge de la preuve. Il appartient alors au professionnel de prouver qu'il a bien informé le consommateur, ce qui sera en pratique souvent délicat à apporter. Un autre exemple peut être trouvé dans la garantie de conformité pour laquelle le code présume l'existence du défaut dès l'origine s'il se révèle dans les deux ans [1349](#). Là encore, par cette présomption d'antériorité, le code allège sensiblement le poids de la preuve pour le consommateur. Il pourrait alors être tentant, pour le professionnel, d'insérer dans le contrat des clauses relatives à la preuve, et notamment à sa charge. Cependant, les clauses qui tendraient à imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge d'une preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement au professionnel, figurent parmi la liste noire des clauses abusives [1350](#). Plus subtile pourrait alors être la clause qui, sans contrarier le droit applicable à la charge de la preuve, tendrait à limiter les moyens de preuve du consommateur mis à sa disposition : si cette limitation est indue, alors la clause est – simplement – présumée abusive [1351](#). Rappelons enfin que les pouvoirs du juge en matière de litige de droit de la consommation sont étendus puisque selon l'article L. 141-4, il peut soulever d'office toutes les dispositions du code [1352](#).

**438 Prescription.** – En ce qui concerne les règles relatives à la prescription, là encore le point de départ réside dans le droit commun, selon lequel les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans. mais le code recèle de nombreux délais spécifiques, selon les cas [1353](#). Ainsi en est-il de l'action en garantie de conformité, enfermée dans un délai de deux années à compter de la délivrance du bien, ou encore de la responsabilité du fait des produits défectueux, conditionnée par un double délai, de trois et dix ans. Au-delà de ce maquis de règles, il existe cependant deux règles générales. *D'une part*, il n'est pas permis dans un contrat entre un professionnel et un consommateur, de prévoir, même d'un commun accord, une modification de la durée des prescriptions, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption [1354](#). *D'autre part*, dans le cas d'une action intentée par le professionnel à l'encontre du consommateur, pour les biens ou les services qu'il fournit, le délai de prescription est de deux années [1355](#). La jurisprudence fait une application large de la règle [1356](#), le point de départ étant situé, classiquement, au jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits permettant d'agir [1357](#).

## § 2. LES LITIGES TRANSFRONTALIERS

**439 Jurisdiction compétente.** – Les relations entre consommateur et professionnel présentent

souvent un aspect d'extranéité, compte tenu des nouvelles techniques de communication et de conclusion du contrat, comme l'internet. Deux situations peuvent être distinguées, selon que le professionnel se situe hors de l'Union européenne, ou qu'il s'y trouve. Dans le premier cas, les règles classiques du droit international privé trouveront à s'appliquer, qui conduisent souvent à la compétence des juridictions françaises. Dans le second cas, les règles de compétence sont à présent fixées par le règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. De manière générale, et par principe, la compétence est celle de la juridiction de l'État du défendeur. En matière contractuelle, c'est également la juridiction de l'État du lieu de l'exécution de l'obligation qui sert de fondement à la demande <sup>1358</sup>. Mais à ces règles générales, le règlement ajoute des règles spéciales en cas de contrat conclu par un consommateur <sup>1359</sup>, permettant à celui-ci d'attirer le professionnel devant la juridiction de l'État du consommateur. Cependant, ce privilège de juridiction ne vaut que pour certains contrats : la vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ; le prêt à tempérament ou autre opération de crédit lié au financement d'une vente de tels objets ; dans les autres cas lorsque le professionnel exerce ses activités dans l'État du consommateur, ou dirige par tout moyen ses activités vers cet État <sup>1360</sup>.

**440 Loi applicable.** – Une fois le tribunal compétent identifié, encore faut-il déterminer le droit applicable. Là encore, si le professionnel est situé dans un État non membre de l'Union européenne, ce sont les règles classiques du droit international privé qui ont vocation à s'appliquer : principe d'autonomie pour les obligations contractuelles, loi du lieu du dommage pour les obligations délictuelles. Si le professionnel est situé dans un État membre, ce sont notamment les dispositions du règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles auxquelles il convient de se référer. Le règlement pose comme règle générale celle de la loi choisie par les contractants et, à défaut, celle du vendeur ou prestataire de services. Cependant, l'article 6 pose certaines règles pour les contrats de consommation. La loi applicable sera celle du pays du consommateur à certaines conditions : que le professionnel exerce son activité dans le pays du consommateur, ou y dirige son activité par tout moyen.

**441 Règlement des petits litiges.** – Le règlement (CE) n° 861/2007 du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges a également vocation à s'appliquer au contentieux consommateur. Il tend à simplifier et à accélérer la résolution de ces litiges, tout en réduisant son coût. Il faut entendre par « petit litige » celui qui ne dépasse pas la somme de 2 000 €. L'idée générale est celle d'une procédure écrite, la demande étant adressée par voie postale au moyen d'un formulaire type, et sans que la représentation par avocat soit nécessaire. À réception de la demande, la juridiction la signifie au défendeur dans un délai de quatorze jours, qui dispose alors de trente jours pour y répondre. Après information du demandeur, qui peut lui aussi répondre à d'éventuelles demandes reconventionnelles, la juridiction rend sa décision, étant précisé qu'une audience n'est pas indispensable. La décision rendue sera alors exécutoire, sans avoir besoin de passer par une demande d'*exequatur*. Enfin, les articles 1382 et suivants du Code de procédure civile complètent les dispositions du règlement pour la France.

## SECTION II

### L'ACTION DES ASSOCIATIONS

**442 Pluralité d'actions.** – Si toute association ayant la personnalité morale peut agir en justice en invoquant un intérêt propre à agir – comme toute personne – seules celles qui ont reçu un agrément peuvent agir en invoquant l'intérêt des consommateurs. Ce n'est qu'en 1973, par la loi *Royer* <sup>1361</sup>, que ces associations se sont vues reconnaître une telle possibilité. Aujourd'hui, diverses actions peuvent être intentées, qui sont exposées aux articles L. 421-1 et suivants du Code de la consommation. Elles peuvent être regroupées dans deux grandes catégories. D'une part, l'association peut agir en justice en invoquant une atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs ; d'autre part, elle peut – mais cela est beaucoup plus rare – agir au nom de plusieurs consommateurs, c'est-à-dire défendre des intérêts individuels.

## § 1. LA DÉFENSE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

**443 L'action civile.** – Le premier type d'action qui est ouvert à une association agréée est *l'action civile*, prévue par l'article L. 421-1. Ce texte précise que l'association agréée peut « *exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs* ». Deux conditions sont exigées pour qu'une telle action puisse prospérer : l'existence d'une infraction pénale, et une atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs. L'exigence d'une *infraction pénale* ressort de l'expression « *droits reconnus à la partie civile* ». À l'origine, la loi *Royer* semblait permettre aux associations d'agir quel que soit le fondement textuel invoqué, puisqu'elle visait de manière générale l'action civile portée devant toutes les juridictions. Cependant, la Cour de cassation avait eu l'occasion de préciser la portée de ce, texte, applicable pour elle uniquement aux faits qualifiés d'infraction pénale <sup>1362</sup>. La loi n° 88-14 du 5 janvier 1988, relative aux actions en justice des associations de consommateurs, qui réforma la loi *Royer*, tint compte de cette jurisprudence, et cette restriction se retrouve aujourd'hui dans le Code de la consommation, qui vise expressément les droits de la partie civile. La question demeurait alors de savoir si l'infraction pénale, nécessaire à l'action de l'association, devait se trouver dans le Code de la consommation, ou si toute infraction, de quelque nature qu'elle fût, suffisait. La Cour de cassation apporta la réponse en 1995 : « *aucune infraction ayant porté un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs n'est exclue des prévisions* » du texte <sup>1363</sup>. Il peut donc s'agir, outre des dispositions pénales de la consommation, de tout type d'infraction : corruption, escroquerie, homicide et blessures involontaires, mise en danger d'autrui, etc. S'agissant des dispositions propres au droit de la consommation, certes, un nombre important est assorti de sanction pénale, ce qui ouvre de manière relativement large les possibilités offertes aux associations, mais certains domaines importants y échappent, comme les règles relatives aux clauses abusives. Il faut en outre que l'infraction ait atteint *l'intérêt collectif* des consommateurs, qui ne se réduit pas à la somme de leurs intérêts individuels. Il ne s'agit pas non plus du préjudice personnel de l'association, ni encore de l'intérêt général, dont la protection est assurée par le ministère public. La notion est à mi-chemin de l'intérêt individuel et de l'intérêt général : elle est sans doute subtile, mais elle seule permet de respecter les règles de la procédure civile, ainsi que du droit de la responsabilité civile, qui exige que le préjudice invoqué soit personnel <sup>1364</sup>.

L'association pourra, outre l'allocation de dommages-intérêts, aux termes de l'article L. 421-2, demander au juge de faire cesser les agissements illicites ou supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs toute clause illicite. Il s'agit donc bien, ici, d'une première forme d'*action en cessation d'agissement illicite*, mais dans l'hypothèse d'une infraction pénale. Cette

mesure pourra, le cas échéant, être prononcée sous astreinte. La loi du 17 mars 2014 est venue compléter ce dispositif, en précisant qu'en cas de clause illicite, l'association peut également demander que la juridiction déclare cette clause réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le professionnel avec des consommateurs, y compris les contrats qui ne sont plus proposés, et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés <sup>1365</sup>. Il s'agit de ce que les promoteurs du texte ont appelé l'effet *erga omnes* de la reconnaissance du caractère illicite de la clause.

**444 L'action en cessation d'agissement illicite.** – L'article L. 421-6 du Code de la consommation vise l'action en cessation d'agissements illicites. Il s'agit d'une action qui permet à une association <sup>1366</sup> de demander en justice, devant la juridiction civile, la fin ou l'interdiction de tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> de la directive n° 2009/22/CE du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs. Alors qu'à l'origine, l'article L. 421-6 visait uniquement l'action en suppression de clauses abusives, la nouvelle rédaction en a élargi le champ d'application, pour viser non seulement la suppression des clauses abusives, mais encore plus largement la cessation d'agissements illicites, comme les pratiques déloyales <sup>1367</sup>. Par conséquent, l'action en suppression de clauses abusives déjà évoquée <sup>1368</sup> est une forme d'action en cessation de l'illicite. L'avantage de la nouvelle rédaction est qu'elle permet à une association d'agir en justice, même lorsque le comportement du professionnel n'est pas qualifiable pénalement. Il en résulte donc que *deux* actions en cessation d'agissement illicite existent dans les textes : en cas d'infraction pénale, celle de l'article L. 421-2 (qui peut cependant se cumuler avec celle de l'article L. 421-6) ; en l'absence d'infraction pénale uniquement celle de l'article L. 421-6 (comme en matière de clause abusive) <sup>1369</sup>. Ce dernier texte présente en outre l'avantage de ne pas exiger une atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs. Cependant, si l'association entend demander des dommages-intérêts, elle devra apporter la preuve de l'existence d'une telle atteinte. La jurisprudence elle-même a élargi le champ d'application du texte, en admettant qu'une association puisse agir préventivement en quelque sorte, c'est-à-dire s'appliquer à des modèles de contrats <sup>1370</sup>. Enfin, comme précédemment, l'association peut demander au juge de déclarer la clause, illicite ou abusive, réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec les consommateurs.

**445 L'intervention.** – L'article L. 421-7 permet aux associations d'intervenir à l'instance devant les juridictions civiles <sup>1371</sup>. Cette faculté d'intervention est cependant limitée par des conditions strictes. Il faut tout d'abord qu'il y ait une *demande initiale*, c'est-à-dire qu'un ou plusieurs consommateurs aient agi à l'encontre d'un professionnel. Ainsi, l'association ne peut pas être à l'origine de l'action, elle vient en quelque sorte se greffer sur une action déjà existante <sup>1372</sup>. Cette demande initiale doit en outre avoir pour objet la réparation d'un préjudice subi par des consommateurs, et qui ne découle pas d'une infraction pénale. Il en résulte notamment que l'association ne peut intervenir si l'action initiale a une fin autre que la réparation du préjudice subi par le ou les consommateurs : ainsi en est-il d'une procédure de surendettement <sup>1373</sup>. Le droit d'intervention est donc exclu si tel est le cas. Enfin, l'association qui intervient peut notamment demander la cessation d'une situation illicite dans les conditions de l'article L. 421-2, et éventuellement des dommages-intérêts en réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs.

**446 Dispositions communes à ces actions.** – Quel que soit le type d'action engagée par l'association, tendant à la protection de l'intérêt collectif des consommateurs, action civile, action en cessation ou intervention, non seulement le parquet peut produire tous les procès-verbaux ou rapports d'enquête qu'il détient, et dont la production est utile à la solution du litige (ce qui facilite alors la preuve des faits), mais encore la juridiction peut ordonner la diffusion de sa décision. Cette mesure, entendue très largement par les textes (diffusion par tout moyen approprié) est en pratique très importante car elle permet d'une part d'alerter l'ensemble des consommateurs, et elle constitue d'autre part une mesure de sanction indirecte du professionnel très efficace, dans la mesure où une mauvaise publicité nuit toujours à sa réputation. Il s'agit là bien entendu d'une hypothèse de condamnation, mais l'inverse peut également être vrai : dans ce cas, la diffusion de la décision aura le mérite de laver le professionnel des doutes qui avaient été soulevés (elle sera dans ce cas opérée aux frais de l'association qui se sera portée partie civile).

## § 2. LA DÉFENSE D'INTÉRÊTS INDIVIDUELS

**447 L'action en représentation conjointe.** – Aux côtés de ces diverses actions, qui permettent aux associations agréées de défendre l'intérêt collectif des consommateurs, il existe également un mécanisme juridique qui leur permet de défendre l'intérêt individuel de plusieurs consommateurs. Il s'agit de l'action en représentation conjointe, prévue par l'article L. 422-1. Jusqu'à l'avènement de l'action de groupe, par la loi du 17 mars 2014, il s'agissait là de la seule action des associations ayant pour objet la protection d'intérêts individuels. Cependant, elle est entourée de strictes conditions, et sa mise en œuvre concrète conduit à constater l'échec de cette procédure.

**448 Conditions.** – Toute une série de conditions entoure l'action en représentation conjointe. Certaines sont liées à la nature du litige, et d'autres à l'intervention même de l'association. S'agissant de la *nature du litige*, celui-ci doit concerner plusieurs consommateurs, personnes physiques et identifiées, qui subissent des préjudices individuels causés par un même professionnel, et qui ont une origine commune. Il s'agit donc de permettre à une association de représenter plusieurs consommateurs, et d'agir à l'encontre d'un professionnel dont les pratiques sont de nature à causer des préjudices à une collectivité, même réduite à seulement deux consommateurs. Autrement dit, le différend ne doit pas être exclusivement individuel, et l'action doit avoir pour objet la réparation de leur préjudice.

S'agissant de *l'intervention même de l'association*, elle est conditionnée par le respect d'un lourd formalisme. De manière générale, l'association doit obtenir de chaque consommateur qu'elle va représenter (au moins deux) un mandat. Ce dernier doit être écrit et exprès, dont les conditions sont précisées par les articles R. 422-1 et suivants du code. Chacun des consommateurs représentés doit donner mandat, ce qui exclut donc la possibilité de représenter plusieurs d'entre eux par un seul acte juridique. De plus, l'association ne peut solliciter ce mandat par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, tract ou lettre personnalisée <sup>1374</sup>. L'idée est que l'initiative doit venir des consommateurs eux-mêmes.

**449 Effets.** – L'association ainsi mandatée va pouvoir accomplir tous les actes de procédure au nom de ses mandants, mais sans que ce mandat n'emporte, en principe, devoir d'assistance. L'action, qui peut être portée devant toute juridiction, quelle que soit sa nature, a pour objet la

réparation des préjudices individuels des mandants et, du fait de la relativité de l'autorité de chose jugée, les effets de la décision ne bénéficient pas aux tiers.

Même si l'action en représentation conjointe est intéressante, elle est en pratique un échec : un rapport parlementaire sur l'action de groupe, remis en 2005 au ministre de l'Économie et des Finances, faisait état, en dix ans, de seulement cinq procédures... Ce désintérêt s'explique par plusieurs raisons. D'une part, le formalisme imposé, et notamment l'obligation d'un mandat pour chaque consommateur représenté, est évidemment lourd pour les associations. Il implique en effet une gestion importante des dossiers, laquelle entraîne nécessairement des frais pour l'association. D'autre part, ce type d'action n'est en fin de compte pas très intéressant pour les associations : les dommages-intérêts éventuellement prononcés seront alloués aux consommateurs mandants, même si l'association, comme pratiquement tout mandataire, sera rémunérée. De plus, en tant que mandataire, l'association répond de ses fautes et pourrait voir sa responsabilité engagée... par un consommateur mécontent ! C'est la raison pour laquelle le système ne fonctionne pas. L'échec de cette procédure fit apparaître depuis longtemps la nécessité de doter notre droit d'un mécanisme d'action qui permettrait une réparation des préjudices individuels à grande échelle, ce à quoi tend aujourd'hui l'action de groupe.

### SECTION III

## L'ACTION DE GROUPE

**450 Genèse.** – La question de l'opportunité et de la possibilité d'introduire dans notre droit une action de groupe est en réalité déjà ancienne <sup>1375</sup>. Elle prend appui, essentiellement, sur un constat de relatif échec de la fonction régulatrice du droit de la consommation. Si cette dernière est assurée par les multiples sanctions pénales qui émaillent le code, ainsi que depuis la loi du 17 mars 2014 par les amendes administratives, du strict point de vue civil, en revanche tel n'est sans doute pas le cas. Encore une fois, cette question est liée à la structure même du différend consommériste : portant sur des enjeux souvent très faibles, le consommateur renonce la plupart du temps à faire valoir ses droits. Le jeu n'en vaut tout simplement pas la chandelle... Ce qui est bien entendu de nature à laisser prospérer des comportements parfois déviants, pour ne pas dire inacceptables. Même si les enjeux sont individuellement peu importants, leur addition peut constituer des sommes parfois considérables <sup>1376</sup>. L'office de régulation de la règle consommériste dépend alors souvent d'une action pénale ou d'une sanction administrative... L'action individuelle est souvent inexistante et quant à celle des associations, elle demeure malgré tout limitée, dans ses conditions et plus encore dans ses effets. D'où l'idée d'instaurer notamment un mécanisme d'action collective tendant à la protection d'intérêts particuliers, l'union faisant la force.

La question resurgit au début de l'année 2005, lorsque le Président de la République appela de ses vœux la création d'une telle procédure en droit français. Cette volonté prit ensuite plus ou moins corps avec l'élaboration d'un rapport parlementaire sur l'action de groupe, le dépôt de plusieurs propositions de loi, et même un texte finalisé en 2006 mais qui fut retiré de l'ordre du jour des assemblées au dernier moment. Le même scénario se reproduisit en 2009. Ce fut finalement au travers de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, que l'idée fut reprise, et menée à son terme dans des délais finalement très courts <sup>1377</sup>. L'évolution de la législation française s'inscrit du reste dans un mouvement plus général en Europe : non seulement une quinzaine d'États sont déjà dotés de

mécanismes analogues, mais encore la Commission y est également favorable, comme l'atteste le *Livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs*, présenté à la fin de l'année 2008. Le postulat qu'elle présente va clairement en ce sens : « *un marché unique répondant efficacement aux demandes des consommateurs contribue aussi à la création d'une économie innovante et concurrentielle (...) en particulier, l'accès à des mécanismes de recours pour les consommateurs lorsque leurs droits sont violés par des professionnels améliore la confiance dans les marchés et les performances de ces derniers* » <sup>1378</sup>.

Mais de quoi s'agit-il exactement ? L'action de groupe – quoique les formes et les variantes soient nombreuses – vise le mécanisme juridique par lequel une personne agit en justice, non pas en son nom propre, mais pour le compte d'une série de personnes, d'un groupe, ayant des droits identiques. L'action en justice est donc intentée au nom du groupe en question – par exemple les victimes d'un produit manufacturé défectueux – et la décision obtenue aura autorité de chose jugée à l'encontre de tous les membres du groupe. Au-delà de cette définition générale, il convient d'aller plus avant dans le détail en faisant d'abord une présentation de ce qui est sans doute le modèle de référence en la matière, la *class action* anglo-saxonne (§ 1), avant d'examiner ensuite le mécanisme français issu de la loi du 17 mars 2014 (§ 2).

## § 1. PRÉSENTATION DE L'ACTION DE GROUPE

**451 Inspiration et compatibilité.** – Même si le mécanisme n'est pas inconnu en Europe, c'est incontestablement la procédure anglo-saxonne, dite de *class action*, qui forme le modèle de référence et, en tout cas, qui fut au centre des discussions lors de l'élaboration du projet français. Il y a cependant quelque difficulté à prendre en référence un système étranger, lequel s'insère dans une culture juridique différente, pour servir de modèle. À cet égard, les avantages et les inconvénients relevés – réels ou supposés – viennent sans doute troubler la pertinence de la réflexion. Plus qu'une transposition, il s'agit davantage d'une inspiration (A). Partant de l'idée d'une nécessité, il reste ensuite à déterminer comment ce mécanisme, jusque-là inconnu de notre droit, peut s'insérer dans notre paysage juridique, et comment il peut se concilier avec certains de ses principes essentiels (B).

### A. L'INSPIRATION : LA CLASS ACTION

**452 Class action.** – La *class action* américaine <sup>1379</sup> (que le droit québécois connaît également sous l'appellation de recours collectif <sup>1380</sup>) permet à un ou plusieurs plaignants de former une action au nom d'un groupe de personnes, qui n'ont pas besoin d'être identifiées nommément, et qui seront finalement tenues par la décision rendue. À l'origine <sup>1381</sup> utilisée afin de lutter contre les discriminations, raciales et sexuelles <sup>1382</sup>, puis rencontrée en droit des sociétés afin de régler les conflits entre actionnaires, la *class action* a par la suite trouvé un terrain d'expansion considérable avec le droit de la consommation. Les actions en réparation de préjudices, notamment causés par des produits défectueux, sont à présent très nombreuses <sup>1383</sup>, au point que des cabinets d'avocats se sont spécialisés en la matière <sup>1384</sup>. Tout au long de la procédure, le juge exerce un pouvoir important, et notamment quant aux conditions de son admission, rôle d'autant plus important que le champ d'application de l'action est large <sup>1385</sup>. Même si la présentation se limite au modèle américain, il convient de noter que l'action de groupe, sous diverses appellations, existe dans d'autres pays : recours collectif au Canada, action de groupe en Angleterre, au Pays de Galles et en Suède, action

populaire au Portugal [1386](#), etc.

**453 Conditions.** – Dans le système de la *class action*, celui qui va agir au nom du groupe commence par déposer une demande auprès du tribunal compétent, justifiant de la compétence territoriale de la juridiction. Là réside sans doute la première difficulté dans la mesure où la question peut se poser de savoir si l'action est de la compétence des juridictions des États ou des juridictions fédérales. S'ensuit un risque réel de *forum shopping*, les juridictions locales étant souvent soupçonnées d'une indulgence plus grande envers les plaignants. C'est la raison pour laquelle les juridictions fédérales ont à présent compétence de principe pour les affaires portant sur des sommes supérieures à cinq millions de dollars, ce qui est fréquemment le cas [1387](#). Le processus se poursuit ensuite par l'étape de *filing of a claim*, qui implique l'assignation du défendeur. Vient alors l'étape de la *certification*, qui permet de déclarer l'action recevable, lorsque quatre séries de conditions sont réunies : une jonction d'instance est impossible en raison d'un nombre trop important de membres potentiels de la classe ; des questions de droit et de fait sont communes aux membres de la classe [1388](#) ; les demandes ou les défenses présentées sont caractéristiques des demandes ou des défenses de la classe ; les parties représentatives défendront avec justice et de manière adéquate les intérêts de la classe [1389](#). Débute ensuite la phase de *discovery*, au cours de laquelle les parties peuvent discuter de la réalité et de l'existence des conditions précédentes. Une fois la certification obtenue, qui désigne notamment l'avocat qui représentera la classe, il conviendra de notifier l'action [1390](#), afin de la porter à la connaissance des membres potentiels de la classe qui disposeront d'un délai raisonnable pour s'exclure de la procédure.

**454 Opt-in et opt-out.** – L'une des principales questions posée par la *class action* est de savoir qui aura la qualité de partie au procès qui va se dérouler. Il ne s'agit bien entendu pas de savoir qui est défendeur, car il est identifié par l'action : tel professionnel, tel fabricant... La difficulté se pose pour déterminer, identifier les demandeurs. Imaginons un produit défectueux pouvant causer des dommages aux consommateurs. Font, au moins potentiellement, partie du groupe tous les consommateurs déjà victimes du produit, mais encore tous ceux qui sont susceptibles de l'être un jour. Dans un pays qui a la dimension d'un continent, cela peut représenter un nombre considérable de personnes. La question est d'autant plus importante que celles qui seront parties à l'instance seront obligées par la décision qui sera rendue, et qui aura à leur égard autorité de chose jugée. Pour répondre à cette question, deux systèmes sont envisageables.

Le système de l'*opt-in* est le plus restrictif. Dans ce cas, il faut un accord explicite de la personne pour intégrer le groupe. Il n'y a donc que ceux qui ont manifesté leur volonté de faire partie du groupe qui seront considérés comme partie à l'instance. Un peu à la manière de l'action en représentation conjointe du droit français [1391](#), l'action repose alors sur un mandat exprès donné au représentant du groupe. Un tel système impose que la certification de l'action soit diffusée largement, afin que les membres potentiels du groupe puissent utilement se joindre à l'instance. Dans un tel cas, ils renoncent alors à agir individuellement à l'encontre du défendeur. Ce système de l'*opt-in* est notamment pratiqué en Suède. À l'opposé est le système de l'*opt-out*. Dans ce cas, sont considérées comme membres du groupe toutes les personnes dont la situation correspond à la définition donnée du groupe et qui n'ont pas expressément manifesté leur volonté de ne pas en faire partie. Par conséquent, toutes les personnes qui, étant informées de l'existence de l'action et qui ont gardé le silence, de même que toutes celles qui ignoraient purement et simplement l'existence de l'action, sont censées être représentées. Elles seront donc liées par le jugement qui sera rendu. Ce système, très extensif, est

celui des États-Unis d'Amérique.

**455 Effets.** – À moins que les parties ne règlent l'affaire à l'amiable, par une transaction, ce qui est très souvent le cas <sup>1392</sup>, un procès aura lieu. Si le défendeur est condamné à des dommages-intérêts, tant compensatoires que punitifs, il convient de répartir la somme globalement allouée aux victimes. Deux hypothèses peuvent alors se présenter. Soit le juge a condamné le défendeur à une somme précise, au titre des dommages-intérêts. Dans ce cas, le jugement peut déterminer le *quantum* à verser à chaque membre du groupe, ou imposer le versement global au représentant du groupe, quitte ensuite pour lui à le répartir entre les membres. Si un reliquat subsiste après cette opération, il est alors reversé au défendeur. Soit le juge s'est seulement prononcé sur le principe de la condamnation, par exemple sur le principe de la responsabilité, et dans ce cas il appartiendra à chaque membre du groupe d'intenter une action individuelle, à seule fin d'établir son préjudice personnel. Dans tous les cas, le jugement aura autorité de chose jugée sur tous les membres du groupe. Si, notamment, le procès conclut à l'irresponsabilité du défendeur, aucun membre ne pourra par la suite engager une action individuelle à son encontre.

Le mécanisme de la *class action* présente ainsi d'indéniables qualités qui, globalement, gravitent autour de deux idées : l'accroissement de l'efficacité et la diminution des coûts. Au titre de la première, l'action permet une rationalisation du règlement du litige, ainsi qu'un meilleur équilibre entre le poids du défendeur et celui des demandeurs, lesquels peuvent obtenir de meilleures conditions que s'ils avaient agi individuellement. Au titre de la seconde, par l'unité de règlement du contentieux, il permet d'éviter de nombreuses actions, qui pourraient du reste aboutir à des solutions différentes. Cependant, cette procédure présente également certains inconvénients, dont la vision française est d'ailleurs assez déformée, les parlementaires, notamment, étant friands de l'expression de « dérives à l'américaine ». Ainsi, de ce côté de l'Atlantique, sont souvent critiqués le système de l'opt-out, la menace plus ou moins permanente qui pèserait sur les industriels et les groupes financiers, qui constituerait un frein à la recherche et à l'innovation <sup>1393</sup>, l'incidence sur les coûts d'assurance des entreprises qui seraient finalement répercutés sur les prix, etc. Même si ces arguments ne sont pas entièrement faux, il est intéressant de remarquer que les critiques, formulées aux États-Unis, ne les reprennent pas complètement. C'est surtout l'idée de confiscation du litige, au détriment des victimes, qui est mise en avant. Confiscation essentiellement au profit des avocats et du juge. La place des avocats est, en effet, à la fois essentielle et centrale dans le système américain, et il leur est souvent reproché de s'être spécialisés en la matière, au besoin en provoquant eux-mêmes le déclenchement de la procédure. Il est vrai que le système de fixation des honoraires de l'avocat peut soulever la suspicion. Mais le rôle du juge n'est pas moins central, notamment lorsqu'il vérifie l'équilibre de la transaction qui sera souvent proposée. Mais surtout, il est paradoxal de constater que parfois la solution à laquelle aboutit la *class action* n'est pas nécessairement d'un intérêt évident pour la victime. En effet, il n'est pas rare que la réparation se fasse en nature, le professionnel étant par exemple condamné à verser aux victimes des bons de réduction ou des chèques promotionnels : ainsi, le système conduit à fidéliser les victimes <sup>1394</sup> !

## **B. LA COMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT FRANÇAIS**

**456 Contrariété aux principes français ?** – La question de la compatibilité du mécanisme de l'action de groupe avec les principes du droit français, et partant la possibilité de sa transposition, a suscité de nombreux débats, à la fois pour des raisons juridiques et culturelles. En effet, un certain

nombre d'arguments a été soulevé afin de démontrer la contrariété du principe même de l'action de groupe avec les règles fondamentales de notre procédure civile <sup>1395</sup>. Ils sont, principalement, au nombre de quatre <sup>1396</sup>. Le *premier* d'entre eux est tiré de l'article 5 du Code civil, selon lequel « *il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ». C'est la prohibition traditionnelle des arrêts de règlement. Pourtant, l'interdiction est surtout théorique et, ainsi qu'il a pu être relevé, la différence pratique avec la situation juridique qui résulte d'un arrêt de principe de la Cour de cassation fort ténue <sup>1397</sup>. Le *deuxième* argument pourrait être tiré de l'effet relatif de l'autorité de chose jugée. En effet, la décision de justice ne s'impose qu'aux parties à l'instance, sur un même objet et une même cause, pour reprendre la trilogie de l'article 1351 du Code civil. Ne pourrait-on pas alors considérer que le jugement auquel aboutirait une action de groupe transgresserait cette règle ? Là encore, l'argument n'est sans doute pas irrémédiable dans la mesure où les consommateurs bénéficiant d'une décision sont justement liés par elle : c'est la notion de partie à l'instance qui se trouve certes modifiée, élargie, mais pas nécessairement transgressée. Tel est le cas si le système repose sur l'*opt-in*, la question étant sans doute plus délicate s'il repose sur l'*opt-out* <sup>1398</sup>. La *troisième* objection repose sur l'interdiction de plaider par procureur. En droit français, il faut un intérêt à agir pour pouvoir saisir une juridiction d'un litige. Or, l'action de groupe permet précisément une action sans que le représentant du groupe ait nécessairement un tel intérêt. Encore une fois, une loi peut permettre d'attribuer une telle action à des personnes identifiées, comme à des associations agréées de consommateurs, ce qui est précisément le cas dans la loi de 2014. Enfin, le *quatrième* élément généralement invoqué à l'encontre d'une possibilité d'une action de groupe en droit français repose sur le respect de la contradiction. Ce principe, qui est au cœur de la procédure, doit permettre au défendeur d'apporter tous les éléments nécessaires à sa défense, et notamment d'opposer, de discuter les éléments de preuve apportés par le demandeur. Or, comment en pratique le permettre lorsque précisément les membres du groupe ne sont pas tous identifiés, ni même connus de lui ? L'argument est sérieux, mais il n'est pas, lui non plus, irrémédiable : il faut alors organiser une procédure qui permette au professionnel, à un moment ou à un autre, d'opposer aux demandeurs des arguments tenant à leur propre situation. C'est ce qu'a fait la loi du 17 mars 2014, qui a été validée sur ce point par le Conseil constitutionnel.

## § 2. LE MÉCANISME DE L'ACTION DE GROUPE

**457 Loi du 17 mars 2014.** – C'est par la loi du 17 mars 2014 que l'action de groupe fit une entrée remarquée dans notre droit <sup>1399</sup>, complétée par le décret n° 2014-1081 du 24 septembre 2014 <sup>1400</sup>. Même si elle résulte d'une volonté politique forte, d'emblée l'action de groupe fut placée sous le sceau de l'expérience, voire de l'expérimentation. La loi de 2014 prévoit ainsi que « *trente mois au plus tard après la promulgation de la loi (...) le gouvernement remet au Parlement un rapport évaluant les conditions de mise en œuvre de la procédure d'action de groupe et propose les adaptations qu'il juge nécessaires. Il envisage également les évolutions possibles du champ d'application de l'action de groupe, en examinant son extension aux domaines de la santé et de l'environnement* ». *Que va piano va sano*, dit-on parfois, et telle semble avoir été la devise du législateur en l'espèce : proposer une réforme *a minima*, au risque d'en mécontenter certains puis, une fois le mécanisme ancré dans notre paysage juridique, sans doute procéder à une extension de son application. C'est précisément par son champ d'application qu'il faut commencer (A), avant de voir

la procédure ordinaire mise en œuvre (B), laquelle dans certains cas pourra se muer en procédure simplifiée (C).

## A. LE CHAMP D'APPLICATION DES TEXTES

**458 Domaine limité.** – C'est l'article L. 423-1 qui pose le principe de cette action : « *une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 411-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par les consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles* ». De nombreuses conditions émanent déjà de ce premier alinéa, mais c'est surtout la suite du texte qui renseigne sur le champ d'application du texte, quant aux contentieux concernés, et quant aux personnes concernées.

**459 Contentieux concernés.** – L'action de groupe est fondamentalement une action en responsabilité civile, dont la finalité est par conséquent la réparation des préjudices subis par des consommateurs. Plus précisément, l'article L. 423-1 apporte plusieurs précisions à ce propos. D'abord, les victimes sont des consommateurs qui pâtissent du manquement d'un professionnel. Ensuite, ce manquement doit avoir causé aux consommateurs un préjudice individuel qui résulte d'un dommage matériel <sup>1401</sup>. Enfin, ce préjudice peut avoir deux origines : soit se produire à l'occasion d'une vente de bien ou d'une fourniture de services ; soit résulter d'une pratique anticoncurrentielle. Plusieurs observations peuvent être formulées quant à chacune de ces précisions.

*En premier lieu*, il faut remarquer que les textes régissant l'action de groupe ont été insérés dans le Code de la consommation, ce qui est révélateur de la volonté du législateur d'en circonscrire la portée <sup>1402</sup>. Il n'est dès lors pas surprenant qu'il vise le consommateur en tant que victime, et uniquement celui-ci. Le législateur a ici heureusement évité toute référence au non professionnel. Dans le même ordre d'idée, les consommateurs concernés – qui doivent être au minimum deux – doivent se trouver dans une situation identique ou à tout le moins similaire. Cela est dans la logique de l'action de groupe de permettre par un règlement unique la résolution d'une pluralité de différends ; mais encore faut-il précisément que ces victimes soient dans une situation qui permette un règlement global.

*En deuxième lieu*, le texte dispose précisément que « *l'action de groupe ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs* ». Le texte reprend ici, à juste titre, la distinction entre dommage et préjudice, étant entendu que le premier désigne l'atteinte (prise ici au sens de factuelle) qui résulte du fait générateur, alors que le second est en quelque sorte sa transcription juridique, intellectuelle. Une victime subit un dommage, mais demande la réparation de son préjudice. Même si la confusion est souvent faite entre ces deux notions, il convient cependant de les distinguer clairement, ne serait-ce que pour mettre en lumière le fait que le dommage, pour être qualifié de préjudice, doit encore respecter certaines conditions <sup>1403</sup> : il en résulte que tout dommage n'est pas nécessairement un préjudice ou, pour le dire autrement, que certains dommages ne conduisent pas à une réparation, faute de pouvoir être qualifiés de préjudice. C'est donc cette distinction qui est reprise par le texte, et qui conduit en réalité à une double limitation, du point de vue du dommage, et du point de vue du préjudice. S'agissant du dommage, il ne peut être que matériel. Les atteintes au corps, à l'environnement ou encore aux sentiments n'entrent donc pas dans le champ d'application du texte, quand bien même ils

entraîneraient des préjudices patrimoniaux <sup>1404</sup>. S'agissant du préjudice il ne peut être que patrimonial : le préjudice extrapatrimonial résultant d'un dommage matériel ne peut être réparé par le biais de l'action de groupe. L'exclusion du champ de l'action de groupe de certaines situations qui pourtant pourraient parfaitement lui correspondre a été parfois vivement critiquée, notamment quant aux atteintes à l'environnement et à la santé. L'argument invoqué pour justifier ces exclusions réside dans la difficulté d'application qu'ils entraîneraient, le juge se trouvant alors dans la nécessité de procéder à une approche globale de préjudices par nature très individualisés. L'argument n'est guère convaincant, dans la mesure où cela est manifestement tout à fait possible dans d'autres pays <sup>1405</sup> et que, du reste, la loi de 2014 elle-même a prévu que, à l'occasion du rapport d'application de l'action de groupe qui devra être remis par le gouvernement, cette question est expressément mentionnée <sup>1406</sup>. En réalité, le législateur a voulu avancer prudemment en commençant par assigner à l'action de groupe la réparation des petits dommages matériels, mais il ne fait guère de doute que si le succès est au rendez-vous, une extension de son champ d'application paraît inéluctable, quelles que soient du reste les difficultés pratiques que cela pourrait causer <sup>1407</sup>. Il ne sera d'ailleurs sans doute pas nécessaire d'attendre très longtemps, puisque le projet de loi de modernisation de notre système de santé, adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 14 avril 2015, contient dans son article 45 les dispositions relatives à l'action de groupe santé <sup>1408</sup>. De même, le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, présenté en Conseil des ministres le 31 juillet 2015, propose d'instaurer non seulement un cadre général à l'action de groupe (sous réserves des dispositions particulières à certaines actions de groupe comme en matière de consommation), mais encore une action de groupe destinée à lutter spécifiquement contre les discriminations.

*En troisième lieu*, les préjudices dont l'action tend à la réparation, doivent avoir une cause commune, et le code apporte ici une double précision. D'une part, les « domaines » dans lesquels se situe la cause génératrice sont précisés par le texte : il s'agit de la vente de biens ou la fourniture de services (ce qui constitue cependant un champ assez considérable), mais également des pratiques anticoncurrentielles. Manifestement, pour le législateur, certaines pratiques comme les ententes sont particulièrement visées par l'action de groupe, même si elles font l'objet de dispositions particulières <sup>1409</sup>. D'autre part, à l'intérieur de ces domaines, le fait générateur, qui cause le dommage, est constitué par le manquement par le professionnel à ses obligations légales ou contractuelles. Ici, en revanche, l'approche est très large, puisqu'elle vise non seulement toutes les obligations qui découlent du code (information, pratiques commerciales, conformité, sécurité, etc.) mais encore celles qui découlent de la convention elle-même (comme en matière de délai de livraison, par exemple).

**460 Titulaires de l'action.** – La loi réserve l'action aux seules associations de consommateurs agréées au niveau national, à l'exclusion de toute autre personne, et notamment des avocats. Même si ceux-ci peuvent tout de même intervenir dans la procédure <sup>1410</sup>, ils ne peuvent en être à l'origine. Pourquoi une telle éviction des avocats, qui réagissent vivement sur ce point ? Les raisons n'en sont pas clairement énoncées, même si les promoteurs du texte ont pu évoquer, entre autres dangers, la possibilité que des actions de groupes soient intentées en réalité par des concurrents du défendeur, à seule fin de lui nuire. Il est alors apparu que réserver l'introduction de l'action aux seules associations de consommateurs permettait de réduire ce danger. Deux remarques peuvent cependant être formulées : d'une part, la loi de 2014 ne fait en réalité que reprendre sur ce point les projets précédents et il n'y a pas là de véritable nouveauté ; d'autre part, l'argument est sans doute réversible

puisque dans le système actuel ce sont les associations qui sont maîtresses du jeu et qui peuvent décider d'intenter, ou pas, une action de groupe. Certes, du fait de leur nombre (quinze), le danger d'un refus d'agir – pour telle ou telle raison – peut apparaître virtuel, mais il ne faut oublier que toutes ne disposent pas des mêmes moyens (financiers et humains) et qu'une action de groupe mobilisera beaucoup de temps, d'argent et de personnel. Il n'est dès lors pas exclu que certaines associations renoncent à agir. Le choix à opérer entre ouverture généralisée ou au contraire fermeture (voire confiscation ?) de l'action est délicat, et il n'est pas surprenant que le législateur ait, dans un premier temps, opté pour la voie la plus étroite.

## B. PROCÉDURE ORDINAIRE

**461 Compétence.** – L'action de groupe est portée, précise l'article L. 423-1, devant une juridiction civile, ce qui exclut par là même les possibilités d'agir devant le juge administratif ou même le juge pénal, y compris statuant sur les intérêts civils. Alors que le projet prévoyait la compétence de juridictions spécialisées, la loi attribue compétence au tribunal de grande instance <sup>1411</sup> du lieu du défendeur et, s'il demeure à l'étranger, compétence du tribunal de grande instance de Paris. Il y a ici une différence avec le contentieux consommériste général, dont la connaissance revient souvent au tribunal d'instance, juge presque naturel de ces affaires <sup>1412</sup>. Cependant, l'étendue des questions traitées et l'importance pratique de ces affaires justifient leur attribution à une juridiction de plus grande importance. Il résulte de cette compétence exclusive que le droit d'option existant en cas d'action individuelle <sup>1413</sup> ne trouve pas à s'appliquer ici. La règle n'est en réalité guère préjudiciable puisque l'action de groupe est intentée par une association de consommateurs, et non pas les consommateurs eux-mêmes. Du reste, ainsi qu'il sera vu, les consommateurs sont – presque – totalement absents de la première phase de la procédure. Enfin, afin de lever toute ambiguïté sur l'articulation entre les dispositions du Code de la consommation et celles du Code de procédure civile, l'article R. 423-1 prend soin de préciser que l'action de groupe « *est exercée conformément aux dispositions du Code de procédure civile, sous réserve des dispositions qui suivent* » <sup>1414</sup>. La procédure d'action de groupe est découpée en trois phases successives, relatives au prononcé de la responsabilité du professionnel (1), à sa mise en œuvre (2) et à la clôture de la procédure (3).

### 1. Phase n° 1 : la responsabilité du professionnel

**462 Assignation(s).** – L'action de groupe est intentée par le biais classique d'une assignation en justice, émanant d'une association. Il s'agit ici de suivre les règles habituelles en la matière, étant simplement précisé que l'assignation doit, en outre, exposer expressément et à peine de nullité, les cas individuels présentés par l'association au soutien de son action. Il sera vu, en effet, que pour se prononcer sur la responsabilité du professionnel, le juge doit pouvoir s'appuyer sur des cas représentatifs, présentés par l'association requérante. Contrairement à la situation américaine, dans laquelle le juge désigne l'avocat qui portera l'affaire et représentera les victimes, la loi française n'a pas entendu exclure telle ou telle association d'une action de groupe. Il en résulte donc la possibilité de plusieurs actions intentées par plusieurs associations, à l'encontre du même défendeur, et fondées sur la même argumentation. Notamment, les règles de la connexité auront vocation à éventuellement s'appliquer <sup>1415</sup>. Enfin, l'article L. 423-24 ouvre la possibilité d'une substitution d'associations : cela vise l'hypothèse dans laquelle l'association requérante serait par la suite défaillante, par exemple pour des raisons financières ou parce qu'elle aurait perdu son agrément en cours de procédure. Dans

ces cas, une autre association (elle-même remplissant les conditions) peut demander au juge, « *à tout moment* » sa substitution à l'association défaillante.

**463 Jugement sur le principe de la responsabilité.** – Le juge régulièrement saisi de l'action de groupe devra, dans un même jugement, décider de plusieurs choses : vérifier que les conditions recevabilité sont réunies et statuer sur la responsabilité du professionnel.

*Dans un premier temps*, le juge vérifie donc la recevabilité de l'action, notamment eu égard aux conditions posées par l'article L. 423-1 (par exemple la nature du dommage et du préjudice). En particulier, il vérifie que l'association présente bien des cas types, significatifs du contentieux. En effet, la particularité de l'action de groupe réside précisément dans le caractère indéterminé, quoique déterminable, des victimes du professionnel. Le juge va appeler à statuer sur le principe de la responsabilité du professionnel, mais sans que ses victimes soient connues : elles ne le seront que par la suite, lorsqu'elles adhéreront à la procédure. Pourtant, le débat judiciaire sur la responsabilité ne peut reposer sur de simples suppositions, abstraites. C'est la raison pour laquelle l'association requérante doit présenter des cas types. Bien que ne faisant pas parties eux-mêmes de la procédure, la situation de ces consommateurs, représentative du groupe, permet au débat contradictoire de s'engager entre l'association demandeur et le professionnel défendeur. Il s'agit, par hypothèse, d'un débat sur le principe de la responsabilité du professionnel, celui-ci ne pouvant en réalité opposer que des arguments généraux, et non opposer tel ou tel argument découlant de la situation particulière de tel ou tel consommateur, non encore connu <sup>1416</sup>.

*Dans un second temps*, le juge doit statuer sur la responsabilité du professionnel, à partir des cas types. Il s'agit en réalité ici d'une action presque classique en responsabilité, sauf que le juge statue sur le principe de celle-ci, la phase de réparation intervenant plus tard. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le prononcé de la responsabilité n'éteint pas la saisine du juge qui renvoie l'affaire à la mise en état pour la suite de la procédure. Comme pour tout jugement, les voies de recours sont ouvertes au défendeur dans les conditions du droit commun. Il convient cependant de préciser un peu les choses, compte tenu de la particularité de l'action de groupe, s'agissant des possibilités d'appel. Le taux de ressort est fixé à 4 000 €, mais la question peut se poser de savoir comment calculer le montant de la demande en cas d'action de groupe qui, par définition, comporte certains éléments non encore déterminés lors du jugement (nombre de consommateurs victimes, montant de leur préjudice...). En réalité, les choses sont assez simples, étant entendu que c'est le montant total, et non individuel, des demandes qu'il faut prendre en considération. Si le nombre de victimes et leur préjudice sont connus dès le début (ce sera le cas, en particulier, de la procédure simplifiée), le taux de 4 000 € s'applique sans difficulté, l'appel n'étant possible qu'au-delà. Si une telle détermination n'est pas possible à ce moment-là, la demande est alors indéterminée et l'appel ouvert. Si l'appréciation du manquement par le professionnel à ses obligations légales ou contractuelles à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de service ne présente pas d'aspect particulier, il n'en est rien en présence de pratique anticoncurrentielle. Dans ce cas, le manquement doit impérativement être préalablement constaté par une décision définitive, prononcée par l'autorité ou la juridiction nationale ou de l'Union européenne compétente, par exemple l'Autorité de la concurrence. Cela signifie deux choses : d'une part que le juge de l'action de groupe ne dispose ici d'aucun pouvoir d'appréciation ; d'autre part que si le tribunal de grande instance peut être valablement saisi avant que l'autorité ou la juridiction ait rendu sa décision, il doit surseoir à statuer.

**464 Détermination du groupe et des préjudices.** – L'article L. 423-3 précise que le juge doit

ensuite déterminer les contours du groupe qui sera concerné par l'action. C'est lors du jugement sur la responsabilité que le juge va procéder à cette opération, à partir notamment des cas types qui lui sont soumis. Cette détermination peut se révéler, en pratique, parfois assez aisée à établir : ainsi, il pourrait s'agir de tous les consommateurs qui ont acquis tel produit entre telle et telle date, ou encore les clients de tel opérateur de téléphonie mobile qui ont souscrit, entre telle et telle date, tel type de forfait. Dans le prolongement de la détermination du groupe, le juge va également préciser les préjudices susceptibles d'être réparés par le biais de l'action de groupe, ainsi que leur montant ou les éléments d'évaluation. Dans certains cas, le juge peut fixer dès à présent le montant de la réparation à une somme d'argent (ou en nature), ou bien indiquer le *modus operandi* permettant, pour chaque consommateur, d'y parvenir (par exemple, une réparation exprimée en pourcentage du prix d'acquisition du bien ou du service).

Enfin, toujours dans la décision se prononçant sur la responsabilité du professionnel, le juge précise le cadre dans lequel se déroulera la suite de la procédure : mesures d'information des consommateurs et publicité, délai ouvert aux consommateurs pour adhérer au groupe et ses modalités pratiques, délai dans lequel doivent intervenir les réparations, éventuelle condamnation du professionnel à une provision.

## 2. Phase n° 2 : la mise en œuvre du jugement

**465 Information des consommateurs.** – Dans l'hypothèse dans laquelle une action de groupe a été introduite par une association de consommateurs et que, au terme du processus judiciaire, la responsabilité du professionnel est définitivement constatée, la deuxième phase peut alors s'ouvrir. Il convient dès ici de formuler deux observations. *D'une part*, le processus suivi est, peu ou prou, celui du droit commun de la procédure, avec respect des principes processuels et possibilité de voies de recours. En particulier, le temps peut être relativement long entre l'assignation, qui entame la procédure, et le jugement définitif sur la responsabilité, qui ouvre la deuxième phase de l'action de groupe. Et jusqu'à l'ouverture de cette deuxième phase, le débat n'a mis face à face que le professionnel et l'association requérante. Les consommateurs – mis à part ceux dont la situation a été présentée au titre des cas types – ne sont pas encore entrés en scène. *D'autre part*, à ce stade, aucune publicité n'a encore été donnée à l'affaire, du moins aucune publicité officielle, en dehors de celle que n'aura pas manqué de faire l'association requérante. Ce n'est qu'une fois que la responsabilité du professionnel est définitivement établie que la diffusion du résultat de l'action de groupe est ordonnée.

Ses modalités sont définies par le juge <sup>1417</sup>, dans sa décision statuant sur la responsabilité du professionnel, qui en assume les frais. Cette publicité est essentielle au bon fonctionnement de l'action de groupe car, en effet, à ce moment-là, les consommateurs victimes ne sont pas encore identifiés, même s'ils sont identifiables <sup>1418</sup>. Il est donc nécessaire de porter à leur connaissance non seulement l'existence de l'action de groupe, mais aussi et surtout son résultat : responsabilité du professionnel, préjudice subi, conditions de la réparation, etc. Tous les modes de publicité sont ici envisageables : presse écrite, télévisée, site internet, publicité collective ou individuelle... L'article R. 423-6 précise que le jugement sur la responsabilité indique le délai de mise en œuvre de la publicité et que, si le professionnel n'y procède pas, l'association requérante y pourvoira aux frais du professionnel.

**466 Adhésion des consommateurs.** – Une fois que le jugement sur la responsabilité a fait

l'objet d'une publicité, ses destinataires, à savoir les consommateurs dont la situation correspond à celle décrite dans la définition du groupe, ont la possibilité d'y adhérer, dans un délai fixé par le juge mais qui ne peut être inférieur à deux mois ni supérieur à six mois. Un certain nombre de précisions doit être apporté. *D'une part*, le système mis en œuvre par le droit français se rapproche de celui de l'*opt-in*. Cela signifie que les consommateurs ne sont compris dans le groupe que sur une déclaration expresse de leur volonté d'y adhérer. Il en résulte que le consommateur qui demeure silencieux se voit exclu du groupe, à l'inverse de ce qui se passe dans la *class action* américaine. *D'autre part*, et c'est là une différence essentielle avec le système américain, le consommateur n'adhère en réalité pas à une action. En effet, avec la *class action*, la personne décide de s'exclure de la classe (système de l'*opt-out*) et, en l'absence d'une telle manifestation de sa part, elle est comprise dans la classe : mais il s'agit là d'une véritable adhésion à une action, puisque le jugement sur la responsabilité n'a pas encore eu lieu. Il en résulte que la victime prend – consciemment ou non – un risque : soit l'action (s'il n'y a pas de solution négociée) aboutit à une condamnation et la victime en profitera, soit elle aboutit à la solution contraire, et cela prive la victime de tout recours. Le système issu de la loi de 2014 est très différent à cet égard : lorsque le consommateur décide d'adhérer, le principe de la responsabilité du professionnel est définitivement acquis, seule la réparation demeurant en suspens. Le consommateur ne court donc aucun risque judiciaire, le professionnel étant à ce stade déjà condamné. C'est la raison pour laquelle il nous semble impropre de considérer que la victime adhère à l'action de groupe, ou même au groupe : en réalité, la victime par sa décision, prend acte du jugement de condamnation et accepte d'être indemnisée dans les conditions qu'il pose.

Matériellement, l'adhésion se fait auprès de la personne désignée à cet effet dans le jugement (l'association requérante ; l'avocat ou l'huissier que l'association s'est adjointe ; le professionnel lui-même), par tout moyen permettant d'en accuser réception. Cette adhésion, qui comporte certaines mentions comme celles relatives à l'identité du consommateur, doit en outre préciser le montant de la réparation demandée [1419](#) en application des dispositions du jugement [1420](#). Quant aux effets de l'adhésion, ils sont importants : celle-ci vaut mandat donné à l'association requérante aux fins d'indemnisation [1421](#). En particulier, si le consommateur adhère, il perd son droit d'action individuelle ; s'il n'adhère pas, il ne peut se prévaloir de la décision [1422](#). Pour le reste, les règles habituelles du mandat s'appliquent : pouvoir du mandataire d'accomplir au nom du mandant tous les actes de procédure et diligences en vue d'obtenir la réparation du préjudice, révocation possible à tout moment par le mandant, obligation du mandataire de rendre compte de sa gestion [1423](#)...

**467 Indemnisation des consommateurs.** – Aux termes de l'article L. 423-11, le professionnel procède à l'indemnisation individuelle des préjudices subis par les consommateurs, dans les conditions fixées par le jugement (montant, modalités, délai). En particulier, le délai pour procéder à l'indemnisation est important, bien entendu d'un point de vue pratique, mais également d'un point de vue juridique, puisque c'est à l'expiration de ce délai que peuvent être identifiées les demandes non satisfaites et qui seront soumises à l'appréciation du juge. Quant aux modalités de l'indemnisation, le jugement ayant prononcé la responsabilité du professionnel les détermine : paiement direct à la victime, à l'association requérante ou à l'huissier ou à l'avocat qu'elle s'est adjoint.

### **3. Phase n° 3 : la clôture de la procédure**

**468 Liquidation des préjudices non encore indemnisés et fin de l'instance.** – Dans la décision prononçant la responsabilité du professionnel, le juge a également fixé la date de l'audience

finale durant laquelle seront examinées les demandes auxquelles le professionnel n'aura pas fait droit. En effet, dès le début, le juge fixe le délai au court duquel la réparation des préjudices doit avoir lieu. Mais si au terme de ce délai, il subsiste des demandes non satisfaites, c'est au juge qu'il revient de prendre une décision. Ainsi, si la première phase est nettement contentieuse, la deuxième ne voit normalement pas intervenir le juge, sauf pour trancher d'éventuelles difficultés de mises en œuvre par exemple des mesures de publicité. Tout doit normalement se passer entre le professionnel et les consommateurs ou l'association requérante ou la personne – avocat ou huissier – qu'elle s'est adjointe. Cependant, même si le principe de la responsabilité du professionnel est définitivement acquis, cela ressort uniquement des cas types : le professionnel a pu certes opposer tous arguments de défenses, mais relatifs au principe même de sa responsabilité. En revanche, s'agissant de la réparation du préjudice subi par tel ou tel consommateur, des arguments peuvent valablement lui être opposés en raison de la situation particulière dans laquelle il se trouve <sup>1424</sup>. Cela peut expliquer que le professionnel refuse, dans certains cas, la demande d'un consommateur. Il faut alors que le juge tranche la question <sup>1425</sup>.

Une fois les derniers préjudices liquidés par le juge, ou bien si tous les préjudices ont été réparés par le professionnel, le juge peut prononcer l'extinction de l'instance qui mettra un terme à l'action de groupe.

**469 Autorité de chose jugée.** – La particularité essentielle d'un mécanisme de recours collectif comme l'action de groupe réside bien entendu dans l'effet qu'elle a sur l'autorité de chose jugée. L'idée générale est celle d'une extension de cet effet à tous les membres du groupe. L'effet peut être très défavorable dans un système pratiquant l'*opt-out*, conduisant notamment les personnes qui ont tout simplement ignoré l'existence de l'action à être tenues par son résultat, mais il n'en demeure pas moins important dans un système pratiquant l'*opt-in*. Ainsi, aux termes de l'article L. 423-21, le jugement sur la responsabilité du professionnel – tout comme l'accord négocié éventuellement conclu <sup>1426</sup> – a autorité de chose jugée sur tous les membres du groupe, ce qui appelle plusieurs précisions. Ainsi, chaque consommateur (qui a perdu son droit d'action individuelle par l'adhésion) dont le préjudice a été réparé dans les conditions du jugement se voit soumis, rétroactivement, à l'autorité de chose jugée, et ne peut donc plus agir individuellement. À l'inverse, si un consommateur ayant adhéré au groupe voit sa demande rejetée lors de la liquidation des préjudices durant la dernière phase, il est également soumis à cette autorité de chose jugée. Ce n'est en réalité que pour les dommages qui ne seraient pas compris dans le jugement <sup>1427</sup> que le consommateur qui a adhéré au groupe conserve le droit d'agir individuellement contre le professionnel. Bien entendu, si le consommateur n'adhère pas au groupe, il n'est pas soumis à cette autorité de chose jugée, mais ne peut non plus s'en prévaloir : il lui appartiendra d'agir individuellement.

Enfin, afin d'éviter que l'action de groupe ne nuise aux possibilités d'actions individuelles, l'article L. 423-20 précise qu'elle suspend la prescription des actions individuelles <sup>1428</sup>. Le cours de la prescription reprend – pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois – lorsque le jugement sur la responsabilité du professionnel devient définitif. De la même façon, pour éviter une multiplication d'actions de groupes identiques, l'article L. 423-23 étend l'autorité de chose jugée aux autres associations de consommateurs, qui ne peuvent intenter une action qui se fonde sur les mêmes faits, les mêmes manquements et la réparation des mêmes préjudices.

**470 Médiation collective.** – Si l'action de groupe permet un traitement judiciaire collectif, elle ouvre également la voie à la médiation collective. L'association requérante peut, et elle seule <sup>1429</sup>,

participer à une médiation avec le professionnel, médiation qui prendra alors un aspect également collectif <sup>1430</sup>. Cette médiation peut intervenir avant toute saisine du juge, ou après qu'il a été saisi d'une action de groupe. Si elle aboutit, l'accord est alors soumis à l'homologation du juge, qui vérifie qu'il est conforme aux intérêts de ceux auxquels il a vocation à s'appliquer et lui donne force exécutoire. Puis une publicité est effectuée afin de permettre aux consommateurs d'adhérer ou non à cet accord.

## C. PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

**471 Conditions et effets.** – L'article L. 423-10 met en place une procédure simplifiée, destinée à permettre le règlement des situations les plus simples. En effet, la grande difficulté à laquelle l'action de groupe tente d'apporter une réponse réside dans la gestion collective d'un différend dont les victimes ne sont pas toutes identifiées lors de l'action. Or, il peut arriver, dans certains cas, que cette identification en elle-même ne soulève pas de difficulté. Ainsi, si le différend prend sa source dans un contrat d'abonnement, les victimes potentielles peuvent être, dès le début, identifiées avec précision : il s'agira des abonnés et le fichier clientèle du professionnel pourra en fournir la liste. C'est la raison pour laquelle le texte précité dispose que « *lorsque l'identité et le nombre de consommateurs lésés sont connus et lorsque ces consommateurs ont subi un préjudice d'un même montant, d'un montant identique par prestation rendue ou d'un montant identique par référence à une période ou à une durée, le juge, après avoir statué sur la responsabilité du professionnel, peut condamner ce dernier à les indemniser directement et individuellement, dans un délai et selon les modalités qu'il fixe* ». L'idée qui préside à cette action de groupe simplifiée est de permettre un règlement rapide directement entre le professionnel et les consommateurs victimes. Ainsi, il n'est pas nécessaire de procéder à une publicité générale de la décision de condamnation, une information individuelle étant suffisante. De la même façon, la réparation des préjudices est faite directement par le professionnel, sans passer par l'association requérante (alors que cela peut être le cas dans la procédure ordinaire).

**472 Conclusion (1) sur l'action de groupe. Les dommages-intérêts punitifs.** – Véritable révolution dans notre droit, il est encore trop tôt pour mesurer pleinement les effets de la nouvelle action de groupe. Elle nous semble représenter un réel progrès dans l'effectivité du droit de la consommation, qui demeure sans doute la question essentielle de la matière <sup>1431</sup>. Dès le premier jour d'entrée en vigueur des dispositions réglementaires, une première action de groupe était annoncée par voie de presse, mais à l'enthousiasme des débuts succédera-t-il un mouvement de fond ? L'avenir le dira, mais il nous semble que l'action de groupe constitue déjà un instrument de régulation important, qui conduira peut-être à un changement de certains comportements. Instrument de régulation, plus que de réparation, car là n'est pas l'essentiel : du reste, les consommateurs sont absents du débat judiciaire relatif à la responsabilité, et celui-ci n'est ouvert à qu'à certains dommages et pas à d'autres. Cela serait pour le moins étrange dans une procédure de responsabilité au sens propre du terme, mais cela l'est moins si l'action de groupe est perçue comme un instrument permettant de réguler le marché, par la sanction de comportements qui, autrement, demeureraient impunis. Mais si tel est bien l'objectif, pourquoi ne pas aller au bout de la logique et instaurer, comme l'avait suggéré le rapport Catala en la matière des dommages-intérêts punitifs <sup>1432</sup> ? En présence de faute lucrative, le professionnel serait ainsi tenu, en plus de la réparation du préjudice subi par les victimes, de payer une certaine somme à titre d'amende civile. Il n'y aurait là rien de véritablement choquant, et

l'efficacité du système s'en trouverait accrue. À ce titre, deux remarques peuvent être faites. *D'une part*, le droit de la consommation – comme d'ailleurs celui de la concurrence – serait une bonne terre d'élection pour les dommages-intérêts punitifs puisque l'idée de faute lucrative et sa juste sanction sont déjà présentes dans le code. À de nombreuses reprises, en effet, il permet une sanction (une amende) proportionnée au bénéfice que le professionnel a retiré de son comportement, et généralement dans une limite de 10 % de son chiffre d'affaires annuel moyen calculé sur les trois dernières années. *D'autre part*, la perspective même de l'instauration de dommages-intérêts punitifs en droit français soulève souvent de profondes objections, eu égard à leurs potentiels effets déstabilisants pour le droit de la responsabilité civile, et eu égard aux fameuses « dérives à l'américaine » qui avaient déjà été agitées telles un épouvantail lors des débats sur l'action de groupe. Ce dernier argument n'est pas difficile à écarter dans la mesure où, en droit américain, les *punitive damages* ne sont en réalité que fort peu pratiqués, la jurisprudence de la Cour suprême les ayant d'ailleurs fortement limités. Quant à l'effet sur la responsabilité civile, l'argument, important, n'est pas sans réplique. Il ne serait bien entendu pas question d'instaurer des dommages-intérêts punitifs pour tout type de responsabilité, mais uniquement en cas de faute lucrative, c'est-à-dire dans les cas dans lesquels le professionnel non seulement a conscience et volonté de commettre la faute, mais encore afin d'en retirer un bénéfice. Il est en effet des cas dans lesquels le fait de commettre une faute est économiquement plus intéressant que de ne pas la commettre : où une analyse – dévoyée – économique du droit révèle toute sa noirceur. Dans ce cas, précisément, le droit actuel de la responsabilité est impuissant, car enserré par les limites du préjudice subi. Condamner le professionnel à de tels dommages-intérêts permettrait de résoudre la quadrature du cercle, à condition cependant que les victimes n'en soient pas les destinataires <sup>1433</sup>. L'instauration des dommages-intérêts punitifs serait en réalité bien moins perturbant pour le droit de la responsabilité civile que ne le fût l'apparition d'une responsabilité sans faute...

**473 Conclusion (2) sur l'action de groupe. L'avenir.** – À peine entrée en application, l'action de groupe suscite déjà des interrogations sur son avenir. Sera-t-elle appelée au succès, ou au contraire sera-t-elle rarement pratiquée ? Indépendamment de sa réussite, le texte français soulève deux séries d'interrogations quant à ses évolutions possibles, tant du point de vue interne que du point de vue du droit de l'Union.

S'agissant du droit interne, la question principale, perçue dès le début, est bien entendu celle du champ d'application de l'action de groupe. Limitée aux seuls préjudices patrimoniaux résultants de dommages matériels, elle interdit notamment de telles procédures en matière environnementale ou de santé. Il ne fait pourtant pas de doute que, dès l'origine, la perspective de telles actions était entrevue <sup>1434</sup> et l'évolution naturelle – surtout en cas de succès des actions déjà intentées – y conduira certainement. Du reste, l'évolution est déjà en marche puisque l'article 45 du projet de loi de modernisation de notre système de santé, adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 14 avril 2015, consacre et organise « l'action de groupe santé » <sup>1435</sup> qui figurerait, si la loi est votée en ces termes, aux articles L. 1143-1 et suivants du Code de la santé publique. Elle reprend le schéma de l'action de groupe actuelle, avec un jugement sur la responsabilité, la définition du groupe, l'adhésion, la réparation, etc. Mais elle présente bien entendu des particularités, compte tenu de la matière considérée. Ainsi, les associations de consommateurs sont logiquement remplacées par des associations agréées d'usagers du système de santé. De même, s'agissant du champ d'application de l'action, il est l'exact inverse de celui de l'action actuelle : l'action de groupe santé ne pourrait porter que sur la réparation de préjudices résultants de dommages corporels <sup>1436</sup>.

S'agissant du droit de l'Union européenne, le succès des mécanismes de recours collectifs en Europe commence à poser la question de leur harmonisation. Il est bien évident que si la Commission milite pour l'introduction dans les différentes législations de mécanismes de recours collectifs, elle est également soucieuse de doter l'Union, dans un avenir assez proche, de règles sinon communes, du moins harmonisées à cet égard. C'est le sens d'une recommandation de la Commission, du 11 juin 2013, relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation des droits conférés par le droit de l'Union <sup>1437</sup>. L'idée est que tous les États membres se dotent de mécanismes de recours collectifs reposant sur des principes de base identiques, « *compte tenu des traditions juridiques propres aux États membres* » <sup>1438</sup>.

Compte tenu de ces influences externes au texte de la loi du 17 mars 2014, il n'est pas exclu que les contours de l'action de groupe, actuellement prévue par le Code de la consommation, soient amenés à évoluer prochainement.

# ANNEXE XIV

## LE RÈGLEMENT JUDICIAIRE

L'action des associations de consommateurs

### ◆ Récapitulatif des actions :

Action	ACTION CIVILE	ACTION EN CESSATION D'AGISSEMENT ILLICITE		INTERVENTION EN JUSTICE	ACTION EN REPRÉSENTATION CONJOINTE
Texte de référence	L. 421-1 à L. 421-5	L. 421-2	L. 421-6	L. 421-7	L. 422-1
Conditions	Infraction pénale	Infraction pénale	Pas d'infraction pénale	Action préalable d'un consommateur Pas d'infraction pénale	Au moins deux consommateurs Mandat écrit
Effets	Réparation du préjudice collectif	Suppression de la clause illicite	Suppression de la clause illicite ou abusive Réparation du préjudice collectif	Cessation de l'illicite (dans les conditions de L. 421-2) Réparation du préjudice collectif	Réparation du préjudice individuel

### ◆ Actions possibles selon la nature du fait :

En cas d'infraction pénale	En l'absence d'infraction pénale
Action civile Action en cessation (L. 421-2) Action en cessation (L. 421-6) Action en représentation conjointe	Action en cessation (L. 421-6) Intervention en justice Action en représentation conjointe

### ◆ Liste des directives visées par l'article L. 421-6 :

1. Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (abrogée et remplacée par la Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs).

2. Directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation.

3. Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle : articles 10 à 21 (abrogée et remplacée par la Directive 2010/13/UE du 10 mars 2010, art. 19 à 26).

4. Directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait.

5. Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

6. Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (abrogée et remplacée par la Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs).

7. Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

8. Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).

9. Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain : articles 86 à 100.

10. Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

11. Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

12. Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

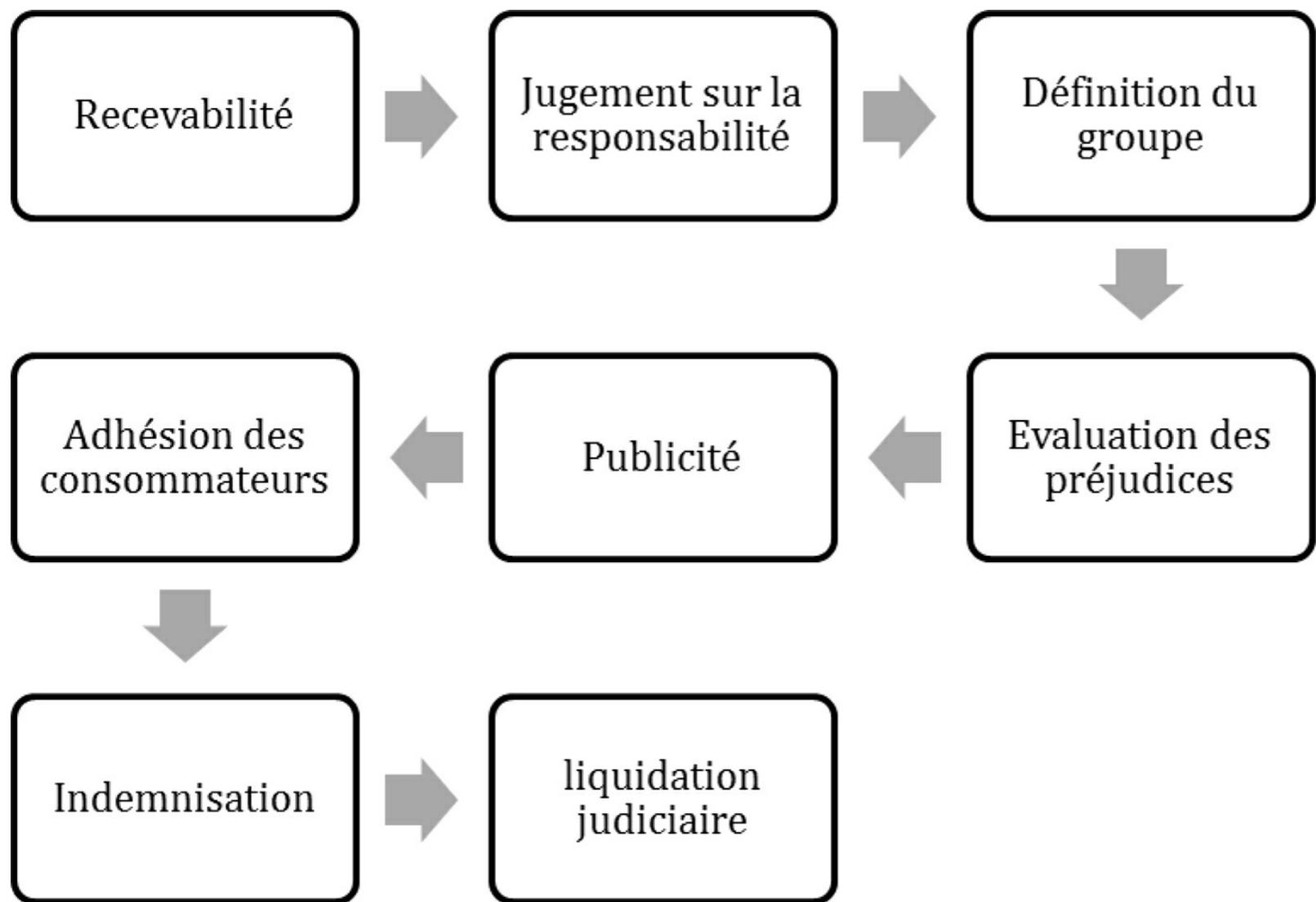
13. Directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange.

14. Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation : article 13.

15. Règlement (UE) no 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement en ligne des litiges de consommation : article 14.

L'action de groupe

Schéma général de l'action de groupe



◆ **Projet de loi de modernisation de notre système de santé, adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, le 14 avril 2015, article 45 (« action de groupe santé ») :**

- I. – Le titre IV du livre I<sup>er</sup> de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :
- 1° Le chapitre III devient le chapitre IV et l'article L. 1143-1 devient l'article L. 1144-1 ;
  - 2° Le chapitre III est ainsi rétabli :

*Chapitre III  
Action de groupe*

*Section 1  
Champ d'application de l'action de groupe et qualité pour agir*

Art. L. 1143-1. – Une association d'usagers du système de santé agréée en application de l'article L. 1114-1 peut agir en justice afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des usagers du système de santé placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur de l'un des produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1, ou d'un prestataire utilisant l'un de ces produits, à leurs obligations légales ou contractuelles. L'action n'est pas ouverte aux associations ayant pour activité annexe la commercialisation de l'un des produits mentionnés au même II.

L'action ne peut porter que sur la réparation des préjudices résultant de dommages corporels subis

par des usagers du système de santé.

Art. L. 1143-2. – (Supprimé)

## *Section 2*

### *Jugement sur la responsabilité*

Art. L. 1143-3. – Dans la même décision, le juge constate que les conditions mentionnées à l'article L. 1143-1 sont réunies et statue sur la responsabilité du défendeur au vu des cas individuels présentés par l'association requérante. Il définit le groupe des usagers du système de santé à l'égard desquels la responsabilité d'un producteur, d'un fournisseur ou d'un prestataire est susceptible d'être engagée et fixe les critères de rattachement au groupe.

Le juge détermine les dommages corporels susceptibles d'être réparés pour les usagers constituant le groupe qu'il définit.

Le juge saisi de la demande peut ordonner toute mesure d'instruction, y compris une expertise médicale.

Art. L. 1143-4. – Le juge qui reconnaît la responsabilité du défendeur ordonne, à la charge de ce dernier, les mesures de publicité adaptées pour informer de cette décision les personnes susceptibles d'avoir subi un dommage du fait du manquement constaté.

Ces mesures ne peuvent être mises en œuvre qu'une fois que la décision mentionnée à l'article L. 1143-3 ne peut plus faire l'objet de recours ordinaires ni de pourvoi en cassation

Art. L. 1143-5. – Dans la décision mentionnée au premier alinéa de l'article L. 1143-3, le juge fixe le délai dont disposent les usagers du système de santé, remplissant les critères de rattachement et souhaitant se prévaloir du jugement prévu à l'article L. 1143-3, pour adhérer au groupe afin d'obtenir la réparation de leurs préjudices. Ce délai, qui ne peut être inférieur à six mois ni supérieur à cinq ans, commence à courir à compter de l'achèvement des mesures de publicité ordonnées.

Au choix de l'utilisateur, la demande de réparation est adressée à la personne reconnue responsable soit directement par lui, soit par l'association requérante, qui reçoit ainsi mandat aux fins d'indemnisation.

Le mandat donné à l'association requérante ne vaut ni n'implique adhésion à cette association.

L'utilisateur donnant mandat à l'association lui indique, le cas échéant, sa qualité d'assuré social ainsi que les organismes de sécurité sociale auxquels il est affilié pour les divers risques. Il lui indique également les prestations reçues ou à recevoir de ces organismes et des autres tiers payeurs du chef du dommage qu'il a subi, afin que ceux-ci puissent faire valoir leurs créances contre le responsable. L'association informe du mandat reçu les organismes de sécurité sociale et les tiers payeurs concernés.

Art. L. 1143-5-1 (nouveau). – Lorsqu'il statue sur la responsabilité, le juge peut condamner le défendeur au paiement d'une provision à valoir sur les frais non compris dans les dépens exposés par l'association, y compris ceux afférents à la mise en œuvre de l'article L. 1143-15.

Il peut ordonner, lorsqu'il la juge nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, la consignation à la Caisse des dépôts et consignations d'une partie des sommes dues par le défendeur.

## *Section 3*

### *Médiation*

Art. L. 1143-6. – À la demande des parties, le juge saisi de l'action mentionnée à l'article L. 1143-1 peut donner mission à un médiateur, dans les conditions fixées à la section 1 du chapitre I<sup>er</sup> du

titre II de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, de proposer aux parties une convention réglant les conditions de l'indemnisation amiable des dommages qui font l'objet de l'action.

Le juge fixe la durée de la mission du médiateur dans la limite de trois mois. Il peut la prolonger une fois, dans la même limite, à la demande du médiateur.

Art. L. 1143-7. – Le médiateur est choisi par le juge sur une liste établie par arrêté du ministre chargé de la santé. Le juge peut décider que le médiateur est assisté d'une commission de médiation composée, sous la présidence du médiateur, dans des conditions déterminées par le décret prévu à l'article L. 1144-1.

Le médiateur et les membres de la commission sont tenus au secret professionnel concernant les documents et informations reçus et les discussions tenues dans le cadre des travaux de la commission, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Art. L. 1143-8. – La convention d'indemnisation amiable fixe, qu'elle comporte ou non la détermination des responsabilités, les conditions dans lesquelles les personnes mises en cause assurent aux personnes ayant subi un dommage corporel en raison d'un ou plusieurs faits qu'elle identifie, le cas échéant pour le compte de qui il appartiendra, la réparation de leur préjudice.

Elle précise notamment :

1° Si les éléments à la disposition des parties et la nature des préjudices le permettent, le type de dommages corporels susceptibles de résulter du ou des faits mentionnés au premier alinéa ;

2° Les modalités d'expertise individuelle contradictoire ;

3° Les conditions dans lesquelles la charge des expertises mentionnées au 2° est supportée par les personnes mises en cause ;

4° Les conditions de formulation des offres transactionnelles individuelles aux personnes intéressées ainsi qu'aux tiers payeurs ayant supporté des frais du fait des dommages subis par ces personnes ;

5° Le délai dans lequel doivent intervenir les demandes de réparation pour bénéficier des conditions qu'elle prévoit ;

6° Les modalités de suivi du dispositif ;

7° Les mesures de publicité mises en œuvre par les personnes mises en cause pour informer les usagers du système de santé concernés de l'existence de la convention, de la possibilité de demander réparation aux conditions qu'elle fixe ainsi que du délai et des modalités applicables.

Art. L. 1143-9. – La convention d'indemnisation amiable est proposée aux parties par le médiateur après, le cas échéant, délibération de la commission de médiation.

Elle doit être acceptée par l'association requérante et l'une au moins des personnes mises en cause dans l'action engagée en application de l'article L. 1143-1 et être homologuée par le juge saisi de cette action.

Art. L. 1143-10. – L'homologation met fin à l'action entre les parties signataires de la convention.

Les décisions prises par le juge en application des articles L. 1143-6, L. 1143-7 et L. 1143-9 ne sont pas susceptibles de recours.

Art. L. 1143-11. – (Supprimé)

#### *Section 4*

#### *Mise en œuvre du jugement et réparation individuelle des préjudices*

Art. L. 1143-12. – À la demande des personnes remplissant les critères de rattachement au groupe, ayant adhéré à celui-ci et demandant la réparation de leur préjudice sous l'une ou l'autre

forme prévue au deuxième alinéa de l'article L. 1143-5, les personnes déclarées responsables par le jugement mentionné à l'article L. 1143-3 procèdent à l'indemnisation individuelle des préjudices subis, du fait du manquement reconnu par ce jugement.

Toute somme reçue par l'association au titre de l'indemnisation des usagers est immédiatement versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. Ce compte ne peut faire l'objet de mouvements en débit que pour le versement des sommes dues aux intéressés.

Art. L. 1143-13. – Les usagers dont la demande n'a pas été satisfaite en application de l'article L. 1143-12 par les personnes déclarées responsables peuvent demander au juge compétent la réparation de leur préjudice dans les conditions et limites fixées par le jugement sur la responsabilité rendu en application des articles L. 1143-3 et L. 1143-5.

Art. L. 1143-14. – Le mandat aux fins d'indemnisation donné à l'association dans les conditions définies à l'article L. 1143-5 vaut également mandat aux fins de représentation pour l'exercice de l'action en justice mentionnée à l'article L. 1143-13 et, le cas échéant, pour l'exécution forcée du jugement prononcé à l'issue.

Art. L. 1143-15. – L'association peut s'adjoindre, avec l'autorisation du juge, toute personne appartenant à une profession judiciaire réglementée, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État, pour l'assister.

Art. L. 1143-16. – Le règlement amiable qui intervient entre le responsable et le demandeur ou ses ayants droit, y compris en application de la convention mentionnée à l'article L. 1143-9 du présent code, et le jugement statuant sur les droits à indemnisation du demandeur ou de ses ayants droit sont soumis, selon le cas, au chapitre VI du titre VII du livre III du code de la sécurité sociale, au chapitre IV du titre V du livre IV du même code, à l'article L. 752-23 du code rural et de la pêche maritime, à l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques ou au chapitre II et à l'article 44 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

## *Section 5*

### *Dispositions diverses*

Art. L. 1143-17. – L'action mentionnée à l'article L. 1143-1 suspend la prescription des actions individuelles en réparation des préjudices résultant des manquements constatés par le jugement prévu à l'article L. 1143-3 ou des faits retenus dans la convention homologuée en application de l'article L. 1143-9.

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle ce jugement n'est plus susceptible de recours ordinaire ou de pourvoi en cassation ou de celle de l'homologation de la convention.

Art. L. 1143-18. – La décision prévue à l'article L. 1143-3 a autorité de la chose jugée à l'égard de chacun des membres du groupe dont le préjudice a été réparé au terme de la procédure mentionnée aux articles L. 1143-12 et L. 1143-13.

Art. L. 1143-19. – N'est pas recevable l'action prévue à l'article L. 1143-1 lorsqu'elle se fonde sur les mêmes faits et les mêmes manquements que ceux ayant déjà fait l'objet du jugement prévu à l'article L. 1143-3 ou d'une convention homologuée en application de l'article L. 1143-9.

L'adhésion au groupe ne fait pas obstacle au droit d'agir selon les voies de droit commun pour obtenir la réparation des dommages n'entrant pas dans le champ défini par la décision du juge mentionnée à l'article L. 1143-3 ou par une convention homologuée en application de

l'article L. 1143-9.

Art. L. 1143-20. – Toute association d'usagers du système de santé agréée en application de l'article L. 1114-1 peut demander au juge, à compter de sa saisine en application de l'article L. 1143-1 et à tout moment au cours de l'accomplissement des missions mentionnées à l'article L. 1143-14, sa substitution dans les droits de l'association requérante en cas de défaillance de cette dernière.

Art. L. 1143-21. – Les actions prévues aux articles L. 1143-1 et L. 1143-13 peuvent être exercées directement contre l'assureur garantissant la responsabilité civile du responsable, en application de l'article L. 124-3 du code des assurances.

Art. L. 1143-22. – Est réputée non écrite toute clause ayant pour objet ou effet d'interdire à une personne de participer à une action de groupe.

### *Section 6*

#### *Dispositions relatives à l'outre-mer*

Art. L. 1143-23. – Le présent chapitre est applicable dans les îles Wallis et Futuna. »

II. – Le présent article entre en vigueur à la date fixée par les dispositions réglementaires prises pour son application, et au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2016.

III (nouveau). – Trente mois au plus tard après la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport évaluant les conditions de mise en œuvre de la procédure d'action de groupe et propose les adaptations qu'il juge nécessaires.

◆ **Recommandation de la Commission (2013/396/UE) du 11 juin 2013, relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union :**

## **I – Finalité et objet**

1. La présente recommandation vise à faciliter l'accès à la justice, à mettre un terme à des pratiques illicites et à permettre aux parties lésées d'obtenir réparation dans les cas de préjudices de masse dus à la violation de droits que leur confère le droit de l'Union, tout en prévoyant des garanties procédurales appropriées afin d'éviter les procédures judiciaires abusives.

2. Tous les États membres devraient disposer, tant pour les actions en cessation que pour les actions en réparation, de mécanismes nationaux de recours collectif qui respectent les principes fondamentaux énoncés dans la présente recommandation. Ces principes devraient être communs à tous les États membres de l'Union, tout en respectant leurs traditions juridiques propres. Les États membres devraient veiller à ce que les procédures de recours collectif soient objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif.

## **II – Définitions et champ d'application**

3. Aux fins de la présente recommandation, on entend par :

a) « recours collectif »,

i) un mécanisme juridique garantissant la possibilité, pour plusieurs personnes physiques ou morales ou pour une entité ayant qualité pour agir en représentation, de demander collectivement la cessation d'un comportement illicite (recours collectif en cessation) ; ou

ii) un mécanisme juridique garantissant la possibilité, pour plusieurs personnes physiques ou morales qui prétendent avoir subi un préjudice dans le cadre d'un préjudice de masse ou pour une

entité ayant qualité pour agir en représentation, de demander collectivement réparation (recours collectif en réparation) ;

b) « préjudice de masse », une situation dans laquelle plusieurs personnes physiques ou morales prétendent avoir subi un préjudice à l'origine d'une perte en raison d'une même activité illicite menée par une ou plusieurs personnes physiques ou morales ;

c) « action en dommages et intérêts », une action par laquelle une juridiction nationale est saisie d'une demande en dommages et intérêts ;

d) « action en représentation », une action introduite par une entité représentative, une entité agréée au cas par cas ou une autorité publique pour le compte et au nom de plusieurs personnes physiques ou morales qui allèguent le risque de subir un préjudice ou prétendent avoir subi un préjudice dans le cadre d'un préjudice de masse, alors que ces personnes ne sont pas parties à la procédure ;

e) « action collective de suivi », un recours collectif formé après qu'une autorité publique a arrêté une décision définitive constatant une violation du droit de l'Union.

La présente recommandation recense les principes communs qui devraient régir toutes les procédures de recours collectif, ainsi que les principes propres aux recours collectifs en cessation ou aux recours collectifs en réparation.

### **III – Principes communs aux recours collectifs en cessation et en réparation**

#### *Qualité pour agir en représentation*

4. Les États membres devraient désigner des entités représentatives susceptibles d'engager des actions en représentation sur la base de conditions d'admission clairement définies. Ces conditions devraient comprendre au moins les exigences suivantes :

a) il devrait s'agir d'entités à but non lucratif ;

b) il devrait exister un rapport direct entre les principaux objectifs des entités et les droits conférés par le droit de l'Union dont la violation est alléguée dans le cas d'espèce ; et

c) les entités devraient avoir une capacité suffisante, sur le plan des ressources financières, des ressources humaines et de l'expertise juridique, pour représenter plusieurs demandeurs au mieux de leurs intérêts.

5. Les États membres devraient veiller à ce que l'entité désignée ne bénéficie plus de son statut en cas de non-respect de l'une ou plusieurs des conditions susvisées.

6. Les États membres devraient veiller à ce que les actions en représentation ne puissent être intentées que par des entités officiellement désignées au préalable conformément au point 4 ou par des entités agréées au cas par cas par les autorités ou les juridictions nationales d'un État membre pour une action en représentation spécifique.

7. En complément ou en remplacement, les États membres devraient habiliter des autorités publiques à agir en représentation.

#### *Recevabilité*

8. Les États membres devraient prévoir qu'il soit vérifié, au stade le plus précoce possible du contentieux, que les demandes pour lesquelles les conditions d'exercice d'une action collective ne sont pas réunies et les demandes manifestement non fondées sont rejetées.

9. À cette fin, les juridictions devraient procéder d'office aux examens nécessaires.

## *Informations concernant les recours collectifs*

10. Les États membres devraient veiller à ce qu'il soit possible, pour l'entité représentative ou pour le groupe de demandeurs, de diffuser des informations sur une violation alléguée de droits conférés par le droit de l'Union et leur intention d'en demander la cessation, ou sur un cas de préjudice de masse et leur intention d'engager une action en dommages et intérêts sous la forme d'un recours collectif. L'entité représentative, l'entité agréée au cas par cas, l'autorité publique ou le groupe de demandeurs devraient jouir des mêmes possibilités d'information en ce qui concerne les actions en réparation pendantes.

11. Les méthodes de diffusion de l'information devraient prendre en considération les circonstances propres au préjudice de masse en cause, la liberté d'expression, le droit à l'information et le droit à la protection de la réputation ou de la valeur d'entreprise de la partie défenderesse avant que sa responsabilité pour la violation ou le préjudice allégués ne soit établie par un jugement définitif.

12. Les méthodes de diffusion de l'information s'appliquent sans préjudice des règles de l'Union sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché.

## *Remboursement des frais de justice à la partie gagnante*

13. Les États membres devraient veiller à ce que la partie qui succombe dans un recours collectif rembourse les frais de justice dûment engagés par la partie gagnante (principe selon lequel le perdant est condamné aux dépens), sous réserve des conditions énoncées par la législation nationale applicable.

## *Financement*

14. La partie demanderesse devrait être invitée à indiquer, dès l'ouverture de la procédure, à la juridiction saisie l'origine des fonds qu'elle compte utiliser pour financer l'action en justice.

15. La juridiction saisie devrait être autorisée à surseoir à statuer si, en cas d'utilisation de ressources financières fournies par une tierce partie,

- a) il existe un conflit d'intérêts entre la tierce partie et la partie demanderesse et ses membres ;
- b) la tierce partie ne dispose pas des ressources suffisantes pour satisfaire à ses engagements financiers vis-à-vis de la partie demanderesse à la procédure de recours collectif ;
- c) la partie demanderesse ne dispose pas des ressources suffisantes pour supporter les dépens de la partie adverse en cas d'échec de la procédure de recours collectif.

16. Les États membres devraient veiller à ce que, lorsque le financement du recours collectif provient d'une tierce partie privée, il soit interdit au bailleur de fonds :

- a) d'exercer une influence sur les décisions de procédure, y compris en matière de transactions, prises par la partie demanderesse ;
- b) de financer une action collective dans le cadre de laquelle la partie défenderesse est un concurrent du bailleur de fonds ou tient ce dernier en dépendance ;
- c) de percevoir des intérêts excessifs sur les fonds mis à disposition.

## *Litiges transnationaux*

17. Les États membres devraient veiller à ce que, lorsqu'un différend concerne des personnes physiques ou morales ressortissantes de plusieurs États membres, les règles nationales en matière de recevabilité ou de qualité pour agir des groupes de demandeurs étrangers ou des entités représentatives relevant d'autres systèmes juridiques nationaux n'empêchent pas l'introduction d'une action collective unique devant une seule et même juridiction.

18. Toute entité représentative à qui un État membre a, au préalable, officiellement conféré qualité pour agir en représentation devrait être autorisée à saisir la juridiction nationale compétente pour connaître du préjudice de masse.

#### **IV – Principes propres aux recours collectifs en cessation**

##### *Diligence dans le traitement des demandes d'ordonnance d'injonction*

19. Les juridictions et les autorités publiques compétentes devraient traiter les demandes d'ordonnance d'injonction visant à faire cesser ou à interdire une violation de droits conférés par le droit de l'Union avec toute la diligence requise et, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure simplifiée, afin d'éviter tout préjudice ou tout préjudice supplémentaire à l'origine d'une perte dû à cette violation.

##### *Exécution effective des ordonnances d'injonction*

20. Les États membres devraient établir des sanctions appropriées contre la partie défenderesse qui succombe aux fins de garantir la bonne exécution de l'ordonnance d'injonction par ladite partie ; ces sanctions peuvent prendre la forme du versement d'une somme forfaitaire par jour de retard ou toute autre somme prévue par la législation nationale.

#### **V – Principes propres aux recours collectifs en réparation**

##### *Constitution en tant que partie demanderesse selon le principe du consentement exprès*

21. Il convient que la partie demanderesse se constitue en tant que telle sur la base du consentement exprès des personnes physiques ou morales qui prétendent avoir subi un préjudice (« opt-in »). Toute exception à ce principe, édictée par la loi ou ordonnée par une juridiction, devrait être dûment justifiée par des motifs tenant à la bonne administration de la justice.

22. Sous réserve des conditions qui s'appliquent aux désistements dans les actions individuelles, un membre du groupe constituant la partie demanderesse devrait être libre de quitter ce groupe à tout moment avant que l'arrêt ne soit prononcé ou que le litige ne soit valablement réglé d'une autre manière, sans que cela ne le prive de la possibilité de faire valoir autrement ses prétentions et si cela ne nuit pas à la bonne administration de la justice.

23. Les personnes physiques ou morales qui prétendent avoir subi un préjudice en raison du même préjudice de masse devraient être en mesure de se joindre au groupe constituant la partie demanderesse à tout moment avant que l'arrêt ne soit prononcé ou que le litige ne soit valablement réglé d'une autre manière, si cela ne nuit pas à la bonne administration de la justice.

24. La partie défenderesse devrait être informée de la composition du groupe constituant la partie demanderesse et de tout changement qui pourrait y être apporté.

## *Modes alternatifs de règlement des conflits collectifs et transactions collectives*

25. Les États membres devraient veiller à ce que les parties à un litige dans le cadre d'un préjudice de masse soient incitées à régler le conflit relatif à la réparation de façon consensuelle ou extrajudiciaire, tant au cours de la phase précontentieuse que durant le procès civil, en tenant également compte des exigences de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

26. Les États membres devraient veiller à ce que, outre les mécanismes judiciaires de recours collectif, les parties puissent avoir accès, avant et pendant toute la procédure judiciaire, à des voies appropriées relevant des modes alternatifs de règlement des conflits collectifs. Le recours à de telles voies requiert le consentement des parties en litige.

27. Le délai de prescription éventuellement applicable aux demandes devrait être suspendu pendant le laps de temps qui s'écoule entre le moment où les parties conviennent de tenter de régler leur litige par une procédure alternative de règlement des conflits et, au plus tôt, le moment où au moins l'une des deux parties renonce expressément à poursuivre cette procédure.

28. Il convient que la légalité des solutions contraignantes issues de transactions collectives soit vérifiée par une juridiction, compte tenu de la protection qu'il est opportun d'accorder aux intérêts et aux droits de toutes les parties concernées.

## *Représentation en justice et honoraires d'avocats*

29. Les États membres devraient veiller à ce que la rémunération des avocats et son mode de calcul ne créent aucune incitation à engager des procédures judiciaires qui ne soient pas nécessaires dans l'intérêt des parties.

30. Les États membres ne devraient pas permettre le versement d'honoraires de résultat qui risquent de créer une telle incitation. Les États membres qui, à titre exceptionnel, autorisent des honoraires de résultat devraient prévoir une réglementation nationale appropriée de ces honoraires en cas de recours collectif, compte tenu notamment du droit des membres d'un groupe constituant la partie demanderesse à obtenir une réparation intégrale.

## *Interdiction des dommages et intérêts punitifs*

31. La réparation accordée aux personnes physiques ou morales ayant subi un préjudice en raison d'un préjudice de masse ne devrait pas excéder la réparation qui aurait été accordée si la partie demanderesse avait fait valoir ses droits dans le cadre d'une action individuelle. En particulier, il y a lieu de proscrire les dommages et intérêts à caractère punitif, qui consistent à accorder à la partie demanderesse une réparation excédant le dommage subi.

## *Financement des recours collectifs en réparation*

32. Les États membres devraient veiller à ce que, outre le respect des principes généraux de financement, dans le cas du financement d'un recours collectif en réparation par une tierce partie privée, il soit interdit de calculer la rémunération accordée au bailleur de fonds ou les intérêts que celui-ci percevra sur le montant atteint dans le cadre de la transaction ou sur la réparation accordée, à moins que cet arrangement financier ne soit réglementé par une autorité publique, afin de protéger les intérêts des parties.

33. Les États membres devraient veiller à ce que, lorsque, dans une matière juridique, une autorité publique est habilitée à arrêter une décision constatant une violation du droit de l'Union, les recours collectifs ne soient, en règle générale, introduits par des personnes privées qu'après que l'autorité publique a définitivement clos la procédure qu'elle avait préalablement engagée. Si la procédure est engagée par l'autorité publique après l'introduction d'un recours collectif, la juridiction saisie du recours devrait éviter de statuer en contradiction avec la décision que l'autorité publique envisage de prendre. À cette fin, la juridiction devrait pouvoir surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité publique clôture la procédure.

34. Les États membres devraient veiller à ce que, dans le cas d'actions de suivi, les personnes qui prétendent avoir subi un préjudice ne se voient pas empêchées de demander réparation du fait de l'expiration des délais de prescription avant que l'autorité publique n'ait définitivement clos la procédure.

## **VI – Informations générales**

### *Rôle des recours collectifs*

35. Il convient que les États membres établissent un rôle national des recours collectifs.

36. Le rôle national devrait être accessible gratuitement, par des moyens électroniques ou autres, à toute personne intéressée. Les sites web permettant la consultation des rôles devraient donner accès à des informations exhaustives et objectives sur les voies disponibles pour obtenir réparation, y compris les voies extrajudiciaires.

37. Les États membres, assistés par la Commission, devraient s'efforcer d'assurer la cohérence des informations consignées dans les rôles et l'interopérabilité de ces derniers.

## **VII – Surveillance et établissement de rapports**

38. Les États membres devraient mettre en œuvre les principes énoncés dans la présente recommandation dans leurs systèmes nationaux de recours collectif d'ici le 26 juillet 2015, au plus tard.

39. Les États membres devraient recueillir des statistiques annuelles fiables sur le nombre de procédures extrajudiciaires et judiciaires de recours collectif, et des informations concernant les parties, l'objet des litiges et l'issue des affaires.

40. Les États membres devraient communiquer, chaque année, à la Commission les informations recueillies conformément au point 39, et pour la première fois le 26 juillet 2016, au plus tard.

41. La Commission devrait évaluer la mise en œuvre de la recommandation sur la base de l'expérience pratique acquise, d'ici le 26 juillet 2017, au plus tard. Dans ce contexte, la Commission devrait en particulier évaluer l'incidence de la recommandation sur l'accès à la justice, sur le droit d'obtenir réparation, sur la nécessité de prévenir les recours abusifs, ainsi que sur le fonctionnement du marché unique, les PME, la compétitivité économique de l'Union européenne et le niveau de confiance des consommateurs. La Commission devrait déterminer également s'il convient de proposer d'autres mesures en vue de consolider l'approche horizontale décrite dans la recommandation.

42. Il convient de publier la recommandation au Journal officiel de l'Union européenne.

# INDEX ALPHABÉTIQUE

## A

- Abus de faiblesse, [175](#)
- Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, [178](#)
- Accidents de la vie courante, [343](#)
- Accord amiable, [418](#)
- Acompte, [149](#)
- Action des associations de consommateurs, [442](#) et s.
- action civile, [443](#)
  - action en cessation de l'illicite, [229](#), [444](#)
  - action de groupe, *V. Action de groupe*
  - action en représentation conjointe, [447](#)
  - intervention, [445](#)
- Action de groupe, [450](#) et s.
- action de groupe « santé », [473](#)
  - adhésion, [466](#)
  - association de consommateurs, [460](#)
  - autorité de chose jugée, [469](#)
  - cas représentatifs, [463](#)
  - *class action*, [452](#)
  - compétence, [461](#)
  - dommage, [458](#)
  - groupe, [464](#)
  - médiation, [470](#)
  - *opt-in/opt-out*, [454](#), [466](#), [469](#)
  - préjudice non réparé, [468](#)
  - procédure simplifiée, [471](#)
  - publicité, [465](#)
  - réparation, [467](#)
- Action individuelle, [433](#) et s.

- clause de compétence, [435](#)

- litige transfrontalier, [439](#)

- prescription, [438](#)

Aérosol, [340](#)

Agence française pour la normalisation (AFNOR), [289](#)

Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES), [56](#)

Agence nationale de sécurité du médicament (ANSM), [60](#)

Agrément (des associations), [30](#)

Agriculteur, [21](#)

Agriculture biologique, [99](#)

Alerte, *V. Système d'alerte*

Aliments, *V. AESA*

Alsace-Moselle, *V. Surendettement*

Amende administrative, [38](#)

Appellation d'origine, [95](#)

Arbitrage, [425](#)

Arbre de Noël, [340](#)

Arrêt de règlement, [456](#)

Arrhes, [149](#)

Associations de consommateurs, [24 et s.](#)

Association européenne pour la coordination de la représentation des consommateurs pour la normalisation (ANEC), [27](#)

Assurance emprunteur, [259](#)

Autocontrôle, [286](#), [320](#), [321](#)

Autorité de chose jugée, [469](#)

Autorité européenne de sécurité des aliments (AESAs), [58](#)

Autorisation de mise sur le marché, [62](#)

Avocat, [19](#), [438](#), [460](#)

## B

Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), [27](#)

Bicyclette, [340](#)

Boule neige, *V. Vente à la boule de neige*

## C

Cadeau, [126](#)

Café, [285](#)

Caractères, *V. Taille des caractères*

Cautionnement, [266](#) et s., [245](#), [258](#), [379](#), [385](#)

CE (marquage), [102](#)

Centre technique régional de la consommation (CTRC), [27](#)

Certification, [101](#), [102](#), [291](#)

Champignon, [340](#)

Chocolat, [82](#)

Clarté, [186](#)

Clause,

- attributive de compétence, [435](#)
- compromissaire, [429](#)
- de garantie, [199](#)
- d'indivisibilité, [200](#)
- d'intégralité des accords, [200](#)
- de médiation/de conciliation, [428](#)
- pénale, [199](#)
- des quatre coins, *V. Clause d'intégralité des accords*
- résolutoire, [199](#)
- relative à la responsabilité, [199](#)
- de style, [197](#)

Clause abusive, [205](#) et s.

- action en suppression, [228](#)
- champ d'application, [208](#)
- commerce électronique, [223](#)
- critère, [212](#)
- déclarée abusive, [215](#)
- définition, [207](#)
- entre professionnels, [233](#)
- internet, [223](#)
- jugée abusive, [221](#)
- office du juge, [222](#)
- présumée abusive irréfragablement, [219](#)
- présumée abusive simplement, [220](#)
- téléphonie, [223](#)
- sanction, [226](#)

*Class action*, *V. Action de groupe*

Code de la consommation, [5](#)

*Codex alimentarius*, [59](#)

Comité européen de normalisation (CEN), [296](#)  
Comité interministériel de la consommation, [43](#)  
Commerce électronique, [160](#)  
- clause abusive, [223](#)  
Commission des clauses abusives, [45](#)  
Commission électrotechnique internationale (CEI), [295](#)  
Commission de la médiation de la consommation, [54](#)  
Commission de la sécurité des consommateurs (CSC), [51](#)  
Commission de surendettement, [383](#)  
Comparateur de prix, [122](#)  
Compromis, [211](#), [429](#)  
Conciliation, [388](#), [419](#)  
Conditions sociales de fabrication d'un produit, [91](#)  
Confiserie, [340](#)  
Conformité, [281](#) et s.  
- au contrat, [297](#)  
- certification, [291](#)  
- défaut, [303](#)  
- garantie de, [310](#)  
- métrologique, [102](#)  
- normalisation, [287](#)  
- norme, [283](#)  
- prescription, [284](#)  
- sanction pénale, *V. Tromperie, Falsification*  
Conseil national de l'alimentation (CNA), [55](#)  
Conseil national de la consommation (CNC), [42](#)  
Consumérialité, [23](#)  
*Consumers international*, [27](#)  
Cosmétiques, [63](#)  
Consommateur (définition), [20](#)  
Consommation collaborative, [13](#)  
Contradictoire, [456](#)  
Contrat,  
- d'adhésion, [183](#)  
- conclu à distance, *V. Contrat à distance*  
- conclu hors établissement, *V. Contrat hors établissement*  
- électronique, [160](#)  
- interprétation, [194](#)

- remise, [193](#)

Contrat à distance, [135](#) et s.

- contrat électronique, [160](#)
- définition, [139](#)
- démarchage téléphonique, [166](#)
- exclusions, [146](#)
- exécution, [158](#)
- information précontractuelle, [148](#), [157](#)
- rétractation, [149](#)
- services financiers, [159](#)
- téléachat, [167](#)

Contrat hors établissement, [135](#) et s.

- définition, [141](#)
- exclusions, [146](#)
- foire et salon, [144](#)
- formalisme, [154](#)
- formulaire détachable, [150](#)
- information précontractuelle, [148](#)
- initiative, [142](#)
- lieux, [143](#)
- paiement immédiat, [154](#)
- rétractation, [149](#)
- sollicitation à se rendre en magasin, [143](#)

Coquillages, [285](#)

Crédit affecté, [252](#)

Crédit à la consommation, [236](#) et s.

- affecté, [252](#)
- agrément, [246](#)
- champ d'application, [237](#)
- déchéance du droit aux intérêts, [242](#), [243](#)
- exclusions, [239](#)
- exécution, [248](#)
- exemple représentatif, [241](#)
- fiche d'information, [242](#), [244](#)
- information, [242](#), [244](#), [248](#)
- offre, [245](#)
- publicité, [241](#)
- regroupement, *V. Regroupement de crédits*

- remboursement anticipé, [249](#)
- renouvelable, [251](#)
- rétractation, [246](#)
- vérification de la solvabilité de l'emprunteur, [243](#)

Crédit immobilier, [254](#) et s.

- assurance, [259](#)
- champ d'application, [255](#)
- déchéance, [258](#)
- défaillance de l'emprunteur, [260](#)
- délai de réflexion, [258](#)
- exclusions, [256](#)
- interdépendance, [261](#)
- offre, [258](#)
- publicité, [257](#)
- regroupement, *V. Regroupement de crédits*
- remboursement anticipé, [260](#)

Crédit municipal, [405](#)

Crédit renouvelable, [251](#)

## D

Déballage, *V. Vente au déballage*

Déchéance, *V. Surendettement*

Déchéance du droit aux intérêts, [242](#), [243](#), [258](#), [269](#), [274](#)

Découvert, [253](#)

Dédit, [149](#)

Délais de livraison, [81](#), [278](#)

Démarchage, *V. Contrat hors établissement*

Démarchage téléphonique, [166](#)

Dettes alimentaires, *V. Surendettement*

Dettes fiscales, *V. Surendettement*

Dettes professionnelles, *V. Surendettement*

Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), [34](#), [325](#)

Domage,

- prévention, [327](#)
- réparation, [344](#)

Domages et intérêts punitifs, [472](#)

Distance, *V. Contrat à distance*

## E

*e* (conformité métrologique), [102](#)

Écolabel, [102](#)

Enchères inversées, [160](#)

Essais comparatifs, [29](#), [40](#), [64](#)

Étiquette, [83](#), [324](#)

Expulsion, [386](#)

## F

Faillite civile, *V. Surendettement*

Falsifications, [322](#) et s.

Faute lucrative, [8](#), [472](#)

Fichier des incidents de paiement des crédits aux particuliers (FICP), [243](#), [407](#), *V. Surendettement*

Foie gras, [285](#)

Foire, [144](#)

Forme des contrats, [185](#)

Formulaire détachable, *V. Contrat hors établissement*

Frais de recouvrement, [181](#)

Français, *V. Langue française*

Franchise, [359](#)

Fraudes, *V. Falsifications ; Tromperies*

## G

Garantie commerciale, [305](#)

Garantie de conformité, *V. Conformité*

Garantie des vices cachés, [299](#), [305](#), [309](#)

Groupe interministériel de la consommation, [43](#)

## I

*International consumer research & testing* (ICRT), [27](#)

Indication géographique (IG), [102](#)

Indication géographique protégée (IGP), [96](#)

Institut national des appellations d'origine (INAO), [95](#)

Institut national de la consommation (INC), [39](#)

Information, [67](#) et s. *V. Langue française ; Modes de présentation et inscriptions*

- droit commun, [69](#)

- étiquetage, [83](#)
- pièces détachées, [77](#)
- preuve, [72](#), [78](#)
- prix, [87](#)
- sanction, [73](#), [78](#)
- sécurité, [334](#)

INFOSAN, [59](#)

Insolvabilité, [375](#) *V. Surendettement*

Internet,

- appel téléphonique à un service d'assistance, [87](#)
- clause abusive, [223](#)
- comparateur de prix, [122](#)
- pourriel, [124](#)
- publicité, [124](#)

Interprétation, [194](#)

ISO, [294](#)

## J

Jeu vidéo, [340](#)

Jouet, [340](#)

Jugement de clôture, *V. Surendettement*

Jugement de liquidation, *V. Surendettement*

Jugement d'ouverture, *V. Surendettement*

## L

Label rouge, [98](#)

Laboratoire national d'essais (LNE), [64](#)

Langue française, [84](#), [187](#)

Libre service, *V. Magasin*

Liquidateur, *V. Surendettement*

Litige, [361](#) **et s.**, *V. Action des associations de consommateurs, Action de groupe, Action individuelle*

Litige transfrontalier, [439](#)

Livraison, [278](#)

Loterie, [130](#)

## M

Magasin (en libre service), [348](#)

Mandataire, *V. Surendettement*

Médiation, [419](#)

Médiation collective, [424](#), [470](#)

Mention manuscrite, [190](#)

Mention obligatoire, [218](#), *V. Offre*

Mise en danger d'autrui, [345](#)

Mise en garde, [71](#), [335](#), [336](#)

Modes alternatifs de règlement des litiges, [416 et s.](#)

Modèle (de contrat), [188](#)

Montagne (dénomination), [100](#)

Moutarde, [285](#)

## N

NF, [102](#), [291](#)

Non professionnel (définition), [22](#)

Normalisation, [287](#)

Norme, [283 et s.](#)

- élaboration, [290](#)

- caractères, [288](#)

- certification, [291](#)

- sécurité, [332](#)

## O

Obligation de conformité, *V. Conformité*

Obligation de suivi, *V. Suivi*

Obsolescence programmée, [77](#)

Office du juge, [222](#), [437](#)

Offre,

- contrat à distance, [158](#)

- contrat électronique, [162](#)

- contrat hors établissement, [155](#)

- crédit à la consommation, [245](#)

- crédit immobilier, [258](#)

*Opt-in, opt-out, V. Action de groupe*

Ordinateur, [171](#)

Paiements supplémentaires, [90](#)

Panier de la ménagère, [122](#)

Pièces détachées, [77](#)

Plan conventionnel, *V. Surendettement*

Point vert, [102](#)

Pratique(s),

- agressives, [180](#)
- commerciales déloyales, [104](#)
- commerciales illicites, [168 et s.](#)
- commerciales réglementées, [106 et s.](#)
- trompeuses, [108 et s.](#)

Prévention (des dommages), [327](#)

- arrêté, [341](#)
- décret, [339](#)

Prescription, [284](#), [432](#), [438](#), [469](#)

Prêt viager hypothécaire, [273](#)

Prime, [125](#) et s.

Prix, [86 et s.](#), [113](#), [121](#)

Producteur, [329](#), [351](#)

Produits défectueux, [349 et s.](#)

- défectuosité, [350](#)
- délais, [353](#)
- effets, [356](#)
- exonération, [357](#)
- franchise, [359](#)
- mise en circulation, [350](#)
- obligation de suivi, [358](#)
- option, [355](#)
- preuve, [354](#)
- producteur, [351](#)
- produit, [350](#)
- risque de développement, [357](#)

Produit de santé, *V. ANSES, ANSM*

Professionnel (définition), [19](#)

Proportionnalité, [269](#)

Pourriel, [124](#)

Publicité, [110](#) et s.

- comparative, [118](#)
- produit de santé, [62](#)
- trompeuse, [111](#)

## Q

Qualité, *V. Signes de qualité*

## R

Rappel, [335](#), [339](#), [341](#)

Recommandation, *V. Surendettement*

Reconduction des contrats, *V. Tacite reconduction*

Rédaction de contrat, [146](#)

Réflexion (délai de), [149](#), [258](#)

Refus de vente, [169](#)

Registre national des crédits aux particuliers (RNCP), [413](#)

Règlement extrajudiciaire des litiges (REL), [423](#)

Règlement en ligne les litiges (RLL), [423](#)

Regroupement de crédits, [272](#)

Remise des contrats, [193](#)

Remplacement, [312](#)

Renonciation, [149](#)

Réparation, [312](#)

Reste à vivre, [378](#), [385](#)

Rétablissement personnel, *V. Surendettement*

Retard de livraison, *V. Livraison*

Rétractation,

- contrat à distance et hors établissement, [149](#)
- crédit à la consommation, [246](#)
- délai, [150](#)
- effets, [152](#)
- exclusions, [151](#)
- sanction [155](#)

Retrait, [335](#), [339](#), [341](#)

Responsabilité, [344](#) et s.

- contractuelle, [346](#)
- délictuelle, [347](#)

- des dispensateurs de crédit, [414](#)
- du fait des produits défectueux, *V. Produits défectueux*
- pénale, [345](#)

## Risque

- de développement, [357](#)
- transfert, [279](#)

## S

Salon, [144](#)

Sécurité, [326](#) et s.

- accidents de la vie courante, [343](#)
- arrêté, [341](#)
- débiteurs, [329](#)
- décret, [339](#)
- définition, [331](#)
- information, [334](#)
- obligation contractuelle de, [327](#)
- obligation de suivi, [335](#)
- obligation générale, [327](#)
- réparation, *V. Responsabilité*
- système d'alerte, [337](#)
- urgence, [341](#)

Service après-vente, [306](#)

Service commun des laboratoires (SCL), [37](#)

Services financiers, [159](#)

Signes de qualité, [94](#) et s.

- agriculture biologique, [99](#)
- appellation d'origine, [95](#)
- indication géographique protégée, [96](#)
- label rouge, [98](#)
- spécialité traditionnelle garantie, [97](#)

Société coopérative de consommation, [26](#)

Soldes, [88](#)

Sources du droit de la consommation, [7](#)

Spam, *V. Pourriel*

Spécialité traditionnelle garantie (STG), [97](#)

Suivi (obligation de), [355](#), [358](#)

Surendettement, [362](#) et s.

- actif, [369](#)
- Alsace-Moselle, [366](#)
- bonne foi, [380](#)
- champ d'application, [374](#)
- commission (de), [383](#)
- créanciers protégés, [405](#)
- déchéance, [406](#)
- définition, [373](#)
- dépôt du dossier, [384](#)
- dessaisissement, [399](#), [401](#)
- dette alimentaire, [405](#)
- dette fiscale, [377](#), [393](#)
- dette professionnelle, [379](#)
- dispensateur de crédit, [414](#)
- entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), [374](#)
- état d'endettement, [385](#), [400](#)
- évolution législative, [365](#)
- expulsion, [386](#), [399](#)
- faillite civile, [366](#)
- fichier des incidents de paiement des crédits aux particuliers (FICP), [407](#)
- historique, [363](#)
- insolvabilité, [375](#)
- instruction du dossier, [338](#)
- jugement de clôture, [403](#)
- jugement de liquidation, [401](#)
- jugement d'ouverture, [399](#)
- liquidateur, [401](#)
- mandataire, [399](#)
- mesures imposées, [391](#)
- passif, [370](#)
- plan conventionnel, [388](#)
- prévention, [408](#)
- recevabilité, [385](#)
- recommandations, [392](#)
- registre national des crédits aux particuliers (RNCP), [413](#)
- reste à vivre, [378](#), [385](#)
- rétablissement personnel, [394](#) et s.
- rétablissement personnel avec liquidation, [398](#)

- rétablissement personnel sans liquidation, [398](#)
- statistiques, [371](#)
- suspension des poursuites, [386](#), [399](#)
- traitement, [387](#)
- typologie, [372](#)

Systeme d'alerte, [337](#)

## T

Tacite reconduction, [280](#)

Taille des caractères, [191](#)

Taux d'intérêt, [264](#) et s., [241](#), [257](#), [259](#)

- effectif global, [264](#)
- usure, [265](#)

Télé-achat, [167](#)

Téléphonie,

- appel à un service d'assistance, [87](#)
- clauses abusives, [223](#)
- démarchage, [166](#)
- facturation, [87](#)
- publicité, [111](#)

Traitement (du surendettement), *V. Surendettement*

Transfert des risques, [279](#)

Tromperie, [318](#) et s.

- élément intentionnel, [320](#)
- élément matériel, [319](#)
- sanction, [321](#)

Truffe, [285](#)

## V

Vente(s),

- à la boule de neige, [173](#)
- à distance, *V. Contrat à distance*
- au déballage, [88](#)
- à l'envoi forcé, *V. Vente sans commande préalable*
- démarchage, *V. Contrat hors établissement*
- refus, [169](#)
- subordonnée, [171](#)

- sans commande préalable, [172](#)

Vêtement, [53](#)

Vin, [95](#), [96](#)

# **TABLE DES MATIÈRES**

[Principales abréviations](#)

[Bibliographie indicative](#)

[Introduction](#)

[PREMIÈRE PARTIE LA NAISSANCE DE LA RELATION ENTRE LE CONSOMMATEUR ET LE PROFESSIONNEL](#)

[TITRE 1 Les acteurs de la consommation](#)

[CHAPITRE I LES ACTEURS INDIVIDUELS](#)

[SECTION I Les personnes](#)

[§ 1 Le professionnel](#)

[§ 2 Le consommateur](#)

[§ 3 Le non professionnel](#)

[SECTION II Les associations de consommateurs](#)

[§ 1 La diversité des associations](#)

[§ 2 La procédure d'agrément](#)

[CHAPITRE II LES STRUCTURES INSTITUTIONNELLES](#)

[SECTION I Les structures à compétence générale](#)

[§ 1 La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes](#)

[§ 2 L'Institut national de la consommation](#)

[§ 3 Le Conseil national de la consommation](#)

§ 4 Les organes de coordination administrative

## SECTION II Les structures à compétence spéciale

§ 1 La Commission des clauses abusives

§ 2 La Commission de la sécurité des consommateurs

§ 3 La Commission de la médiation de la consommation

§ 4 Le Conseil national de l'alimentation

§ 5 L'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail

§ 6 L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé

§ 7 Le Laboratoire national d'essais

## TITRE 2 Le processus contractuel

### CHAPITRE I L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR

#### SECTION I L'information protectrice du consentement

§ 1 Éléments généraux de l'obligation d'information

A L'information due au consommateur en tant que contractant

B L'information due au consommateur en tant que consommateur

§ 2 Éléments spécifiques de l'obligation d'information

A Les modes de présentation et inscriptions

B Les prix et conditions de vente

C Les paiements supplémentaires

D Les conditions sociales de fabrication du produit

#### SECTION II L'information valorisant les produits et services

§ 1 Les produits agroalimentaires

A Les signes d'identification de la qualité et de l'origine

B Les mentions valorisantes

## C La certification de conformité

### § 2 Les produits autres qu'agroalimentaires et les services

## CHAPITRE II L'ENCADREMENT DES PRATIQUES COMMERCIALES

### SECTION I Les pratiques commerciales réglementées

#### § 1 Les pratiques d'attraction du consommateur

##### A Les pratiques trompeuses

###### 1 Les pratiques trompeuses par action

###### 2 Les pratiques trompeuses par omission

##### B La publicité comparative

##### C Les primes et cadeaux

##### D Les loteries publicitaires

#### § 2 Les techniques de conclusion du contrat

##### A Dispositions générales aux contrats conclus à distance et hors établissement

###### 1 Les définitions et les champs d'application

###### 2 L'obligation précontractuelle d'information

###### 3 Le droit de rétractation

##### B Dispositions particulières aux contrats conclus hors établissement

##### C Dispositions particulières aux contrats conclus à distance

###### 1 Les règles particulières du contrat conclu à distance dans le Code de la consommation

###### 2 Le contrat électronique

###### 3 Autres exemples de contrats conclus à distance

### SECTION II Les pratiques commerciales illicites

#### § 1 Le refus et la subordination de vente ou de prestation de services

#### § 2 La vente et la prestation de services sans commande préalable

§ 3 La vente ou prestation « à la boule de neige »

§ 4 L'abus de faiblesse

§ 5 Les pratiques commerciales agressives

§ 6 Les frais de recouvrement

## DEUXIÈME PARTIE LA MISE EN ŒUVRE DE LA RELATION ENTRE LE CONSOMMATEUR ET LE PROFESSIONNEL

### TITRE 1 Le contenu du contrat

#### CHAPITRE I LA PRÉSENTATION DU CONTRAT

##### SECTION I La forme des contrats

§ 1 La clarté

A Les voies de la clarté

B Les sanctions de l'obscurité

§ 2 La transparence

##### SECTION II L'interprétation des contrats

§ 1 La compréhension

A La rédaction de contrat

B De quelques clauses courantes...

§ 2 La clarification

#### CHAPITRE II LA LUTTE CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES

##### SECTION I La notion de clause abusive

§ 1 Le domaine d'application de l'article L. 132-1

A Les personnes

B Les clauses

§ 2 Le critère de l'abus

##### SECTION II L'identification des clauses abusives

§ 1 La voie réglementaire : les clauses déclarées abusives

A Le système originel

B Le système actuel

§ 2 La voie judiciaire : les clauses jugées abusives

§ 3 Le rôle de la Commission des clauses abusives

### SECTION III Les conséquences de la qualification de clause abusive

§ 1 La suppression de la clause abusive

§ 2 La sanction du professionnel

§ 3 L'action en suppression de clause abusive

A Les caractères de l'action

B Le régime de l'action

## CHAPITRE III LE FINANCEMENT DE L'OPÉRATION PAR LE CRÉDIT

### SECTION I Le crédit à la consommation

§ 1 Le champ d'application des textes

§ 2 La conclusion du contrat

A La période précontractuelle

B Le contrat de crédit

§ 3 L'exécution du contrat

§ 4 Règles particulières à certains types de crédit à la consommation

### SECTION II Le crédit immobilier

§ 1 Le champ d'application des textes

§ 2 La conclusion du contrat

§ 3 L'exécution du contrat

§ 4 Les liens entre le contrat de crédit et le contrat principal

§ 5 La directive du 4 février 2014

SECTION III Règles communes aux deux types de crédit

§ 1 Les taux d'intérêt

§ 2 Les sûretés personnelles

A La protection de la caution d'un emprunteur consommateur

B La protection de la caution personne physique

§ 3 Le regroupement de crédits

SECTION IV Le prêt viager hypothécaire

TITRE 2 Les obligations du professionnel

CHAPITRE I L'EXÉCUTION DU CONTRAT

SECTION I La livraison et le transfert des risques

SECTION II La reconduction des contrats

CHAPITRE II L'OBLIGATION DE CONFORMITÉ

SECTION I La notion de conformité

§ 1 La conformité à la norme

A Les prescriptions

B Les normes

1 Les normes nationales

2 Les normes supranationales

§ 2 La conformité au contrat

A Le Code civil

B Le Code de la consommation

C Le prolongement : la garantie conventionnelle et le service après-vente

SECTION II La sanction des obligations de conformité

## § 1 Les sanctions civiles

### A En droit commun

### B En droit de la consommation

### C Appréciation

## § 2 Les sanctions pénales

### A Tromperies et falsifications

#### 1 La tromperie

#### 2 La falsification

### B La recherche des infractions

## CHAPITRE III L'EXIGENCE DE SÉCURITÉ

### SECTION I La prévention des dommages

#### § 1 Les contours de l'obligation générale de sécurité

##### A Le champ d'application de l'obligation générale de sécurité

##### B La notion de sécurité

##### C Les obligations

#### § 2 La sécurité assurée par décret

#### § 3 La sécurité assurée par arrêté

### SECTION II La réparation des dommages

#### § 1 Les règles de droit commun

#### § 2 La responsabilité du fait des produits défectueux

##### A Le champ de la responsabilité

##### B La mise en œuvre de la responsabilité

##### C Les effets de la responsabilité

## TROISIÈME PARTIE LE LITIGE

# TITRE 1 Le débiteur surendetté

## CHAPITRE I LA SITUATION DE SURENDETTEMENT

### SECTION I L'approche matérielle

#### § 1 Les formes du surendettement

#### § 2 Les évolutions du surendettement

### SECTION II L'approche juridique

#### § 1 Les conditions objectives

##### A Les éléments d'appréciation du surendettement

##### B Les dettes professionnelles

#### § 2 La condition subjective

## CHAPITRE II LA LUTTE CONTRE LE SURENDETTEMENT

### SECTION I La phase préalable

### SECTION II La procédure de traitement du surendettement

#### § 1 Le plan conventionnel de redressement

#### § 2 Les mesures imposées

#### § 3 Les recommandations

### SECTION III Les procédures de rétablissement personnel

#### § 1 La procédure de rétablissement personnel sans liquidation

#### § 2 La procédure de rétablissement personnel avec liquidation

### SECTION IV Dispositions communes aux différentes procédures

#### § 1 Le sort de certaines dettes

#### § 2 Les causes de déchéance

#### § 3 Le Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers

### SECTION V La prévention du surendettement

§ 1 Rendre plus efficaces les dispositions existantes

§ 2 Agir en amont

## TITRE 2 Les voies d'action

### CHAPITRE I LE RÈGLEMENT NON JUDICIAIRE

#### SECTION I Les divers modes de règlement non judiciaire du litige

§ 1 Le règlement direct avec le professionnel

§ 2 La conciliation et la médiation

A Les formes de conciliation et de médiation

B Les évolutions à venir

§ 3 L'arbitrage

#### SECTION II Le processus de règlement

A Le recours au mode de règlement

B Le déroulement de la médiation

### CHAPITRE II LE RÈGLEMENT JUDICIAIRE

#### SECTION I L'action individuelle

§ 1 Les règles d'action

§ 2 Les litiges transfrontaliers

#### SECTION II L'action des associations

§ 1 La défense de l'intérêt collectif

§ 2 La défense d'intérêts individuels

#### SECTION III L'action de groupe

§ 1 Présentation de l'action de groupe

A L'inspiration : la class action

B La compatibilité avec le droit français

## § 2 Le mécanisme de l'action de groupe

### A Le champ d'application des textes

### B Procédure ordinaire

1 Phase n° 1 : la responsabilité du professionnel

2 Phase n° 2 : la mise en œuvre du jugement

3 Phase n° 3 : la clôture de la procédure

### C Procédure simplifiée

Index alphabétique

Table des annexes

# Table des annexes

## ANNEXE I – LES ACTEURS INDIVIDUELS 55

- ◆ Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mars 2005
- ◆ Cass. 1<sup>re</sup> civ. 23 juin 2011
- ◆ Liste des associations de consommateurs agréées au niveau national

## ANNEXE II – LES STRUCTURES INSTITUTIONNELLES 81

### *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* 81

- ◆ Activité de la DGCCRF en 2014

### *Institut national de la consommation* 82

- ◆ C. cons., art. R. 531-2
- ◆ C. cons., art. R. 531-3

### *Conseil national de la consommation* 84

- ◆ C. cons., art. D. 511-1
- ◆ C. cons., art. D. 511-3
- ◆ Avis du 12 mai 2015 sur les informations des consommateurs – sites « comparateurs »

### *Commission des clauses abusives* 90

- ◆ C. cons., art. L. 534-1

### *Commission de la sécurité des consommateurs* 91

- ◆ C. cons., art. L. 534-5
- ◆ C. cons., art. L. 534-6

### *Commission de la médiation de la consommation* 92

- ◆ C. cons., art. L. 534-7

### *Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES)* 93

- ◆ C. sant. publ., art. L. 1313-1

### *Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)* 94

- ◆ C. sant. publ., art. L. 5311-1

### *Laboratoire national d'essais (LNE)* 96

- ◆ C. cons., art. L. 561-1

## ANNEXE III – L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR 125

- ◆ Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 février 1997

### *Signes de qualité* 126

### *Fait maison* 129

- ◆ C. cons., art. D. 121-13-1

### *Transparence sur les conditions sociales de fabrication d'un produit* 130

- ◆ C. cons., art. D. 117-1

## ANNEXE IV – L'ENCADREMENT DES PRATIQUES COMMERCIALES 207

### *Pratique trompeuse* 207

- ◆ C. cons., art. L. 121-1
- ◆ C. cons., art. L. 121-1-1

### *Publicité comparative* 211

- ◆ C. cons., art. L. 121-8
- ◆ C. cons., art. L. 121-9

### *Prime* 212

- ◆ CJCE, 23 avril 2009

### *Loteries* 224

- ◆ Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 mars 2015

### *Contrat conclu à distance et hors établissement* 227

- ◆ Formulaire type de rétractation

### *Pratiques agressives* 228

- ◆ C. cons., art. L. 122-11-1

## ANNEXE V – LA PRÉSENTATION DU CONTRAT 249

- ◆ Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 novembre 2006
- ◆ Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 janvier 2003
- ◆ CA Grenoble, 11 juin 2007

## ANNEXE VI – LA LUTTE CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES 281

- ◆ C. cons., art. L. 132-1
- ◆ C. cons., art. R. 132-1
- ◆ C. cons., art. R. 132-2
- ◆ Recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de service de réseaux sociaux

- ◆ Liste des recommandations émises par la Commission des clauses abusives

## ANNEXE VII – LE FINANCEMENT DE L'OPÉRATION PAR LE CRÉDIT 335

### *Crédit à la consommation* 335

- ◆ Fiche préalable d'information

### *Crédit immobilier* 341

- ◆ Directive du 4 février 2014
- ◆ Fiche d'information standardisée européenne (FISE)

### *Regroupement de crédits* 384

- ◆ C. cons., art. R. 313-12
- ◆ C. cons., art. R. 313-13

## ANNEXE VIII – L'EXÉCUTION DU CONTRAT 391

### *Livraison* 391

- ◆ C. cons., art. L. 138-1
- ◆ C. cons., art. L. 138-2

### *Transfert des risques* 392

- ◆ C. cons., art. L. 138-4

### *Tacite reconduction* 393

- ◆ C. cons., art. L. 136-1

## ANNEXE IX – L'OBLIGATION DE CONFORMITÉ 431

### *Normalisation* 431

◆ Décret du 16 juin 2009

*Garantie de conformité*437

◆ C. cons., art. L. 211-5

◆ C. cons., art. L. 211-9

◆ C. cons., art. L. 211-10

◆ Effets de la garantie légale de conformité

ANNEXE X – L'EXIGENCE DE SÉCURITÉ471

*La prévention des dommages*471

◆ La prévention par l'information

*La réparation des dommages*474

◆ CJCE, 25 avril 2002

◆ Cass. com., 26 mai 2010

◆ Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 décembre 2014

ANNEXE XI – LA SITUATION DE SURENDETTEMENT509

*Évolution des dossiers de surendettement*509

◆ Nombre de dossiers déposés

◆ Détail et issue des dossiers déposés (1990, 2004, 2014)

*Nature de l'endettement*511

◆ Endettement au premier trimestre 2015

*Typologie des personnes surendettées*512

ANNEXE XII – LA LUTTE CONTRE LE SURENDETTEMENT543

◆ C. cons., art. L. 330 -1

◆ Tableau récapitulatif des procédures

*Traitement du surendettement*545

◆ Évolution des mesures de traitement, par type

◆ Phase préalable

◆ Détail des procédures

*Rétablissement personnel*547

◆ Évolution du nombre de procédures de rétablissement personnel

◆ Ouverture d'une procédure de rétablissement personnel

◆ Détail des procédures

◆ Charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement

ANNEXE XIII – LE RÈGLEMENT NON JUDICIAIRE567

*La médiation*567

◆ Charte de la médiation consommation

◆ Directive du 21 mai 2013

◆ Règlement du 21 mai 2013

ANNEXE XIV – LE RÈGLEMENT JUDICIAIRE629

*L'action des associations de consommateurs*629

◆ Récapitulatif des actions

◆ Actions possibles selon la nature du fait

◆ Liste des directives visées par l'art. L. 421-6

*L'action de groupe*631

◆ Schéma général de l'action de groupe

◆ Projet de loi de modernisation de notre système de santé, art. 45 (action de groupe santé)

◆ Recommandation de la Commission du 11 juin 2013

# COLLECTION DOMAT

## Conseil éditorial

*Jean Combacau*

*Rémy Libchaber*

*Pierre Mayer*

*Jacques Petit*

*Philippe Raynaud*

*François Saint-Bonnet*

*Serge Sur*

## DROIT PRIVÉ

Jean-Bernard AUBY, Hugues PÉRINET-MARQUET et Rozen NOGUELLOU	<b>DROIT DE L'URBANISME ET DE LA CONSTRUCTION</b> ■ (10 <sup>e</sup> éd.).
Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE et Pierre CALLÉ	<b>DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL ET DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS</b>
Jean BART	<b>HISTOIRE DU DROIT PRIVÉ</b> De la chute de l'Empire romain au XIX <sup>e</sup> siècle. ■ (2 <sup>e</sup> éd.).
Bernard BEIGNIER	<b>DROIT DES ASSURANCES</b> ■ (2 <sup>e</sup> éd.).
Florence BELLIVIER	<b>DROIT DES PERSONNES</b>
Alain BÉNABENT	<b>DROIT DES OBLIGATIONS</b> ■ (14 <sup>e</sup> éd.).
Alain BÉNABENT	<b>DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX CIVILS ET COMMERCIAUX</b> ■ (11 <sup>e</sup> éd.).
Alain BÉNABENT	<b>DROIT DE LA FAMILLE</b> ■ (3 <sup>e</sup> éd.).
Thierry BONNEAU	<b>DROIT BANCAIRE</b> ■ (11 <sup>e</sup> éd.).
Rémy CABRILLAC	<b>DROIT DES RÉGIMES MATRIMONIAUX</b> ■ (9 <sup>e</sup> éd.).
Nicolas CAYROL	<b>DROIT DE L'EXÉCUTION</b>
Gérard CORNU	<b>DROIT CIVIL</b> Introduction au droit ■ (13 <sup>e</sup> éd.).
Gérard CORNU	<b>DROIT CIVIL</b> Les biens ■ (13 <sup>e</sup> éd.).
Gérard CORNU	<b>DROIT CIVIL</b> Les personnes ■ (13 <sup>e</sup> éd.).
Gérard CORNU	<b>DROIT CIVIL</b> La famille ■ (9 <sup>e</sup> éd.).
Gérard CORNU	<b>LINGUISTIQUE JURIDIQUE</b> ■ (3 <sup>e</sup> éd.).
Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ	<b>DROIT COMMERCIAL</b> Activités commerciales ■ Commerçants

et Édith BLARY-CLÉMENT	■ Fonds de commerce ■ Concurrence ■ Consommation ■ (10 <sup>e</sup> éd.).
Jean DEVÈZE et Philippe PÉTEL	<b>DROIT COMMERCIAL</b> Instruments de paiement et de crédit.
William DROSS	<b>DROIT DES BIENS</b> ■ (2 <sup>e</sup> éd.).
Michel FROMONT	<b>DROIT ALLEMAND DES AFFAIRES</b> Droit des obligations et des biens ■ Droit commercial et du travail.
Jean GAUDEMET et Emmanuelle CHEVREAU	<b>DROIT PRIVÉ ROMAIN</b> ■ (3 <sup>e</sup> éd.).
Daniel GUTMANN	<b>DROIT FISCAL DES AFFAIRES</b> ■ (6 <sup>e</sup> éd.).
Jacques HÉRON et Thierry LE BARS	<b>DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ</b> ■ (6 <sup>e</sup> éd.).
Emmanuel JEULAND	<b>DROIT PROCESSUEL GÉNÉRAL</b> ■ (3 <sup>e</sup> éd.).
Christian JUBAULT	<b>DROIT CIVIL</b> Les successions ■ Les libéralités ■ (2 <sup>e</sup> éd.).
Jérôme JULIEN	<b>DROIT DE LA CONSOMMATION</b>
Paul LE CANNU et Bruno DONDERO	<b>DROIT DES SOCIÉTÉS</b> ■ (6 <sup>e</sup> éd.).
Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ	<b>DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ</b> ■ (11 <sup>e</sup> éd.).
Antoine MAZEAUD	<b>DROIT DU TRAVAIL</b> ■ (9 <sup>e</sup> éd.).
Michel MENJUCQ	<b>DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN DES SOCIÉTÉS</b> ■ (3 <sup>e</sup> éd.).
Roger PERROT	<b>INSTITUTIONS JUDICIAIRES</b> ■ (15 <sup>e</sup> éd.).
Nicolas PETIT	<b>DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE</b>
Frédéric POLLAUD-DULIAN	<b>DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE</b> ■ (2 <sup>e</sup> éd.).
Corinne SAINT-ALARY-HOUIN	<b>DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ</b> ■ (9 <sup>e</sup> éd.).
Romuald SZRAMKIEWICZ et Olivier DESCAMPS	<b>HISTOIRE DU DROIT DES AFFAIRES</b> ■ (2 <sup>e</sup> éd.).

## DROIT PUBLIC

Pierre AVRIL, Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL	<b>DROIT PARLEMENTAIRE</b> ■ (5 <sup>e</sup> éd.).
Michel BORGETTO et Robert LAFORE	<b>DROIT DE L'AIDE ET DE L'ACTION SOCIALES</b> ■ (9 <sup>e</sup> éd.).
Jean BOULOUIS	<b>DROIT INSTITUTIONNEL DE L'UNION EUROPÉENNE</b> ■ (6 <sup>e</sup> éd.).
François BURDEAU	<b>HISTOIRE DE L'ADMINISTRATION FRANÇAISE</b> XVIII <sup>e</sup> -XX <sup>e</sup> siècles ■ (2 <sup>e</sup> éd.).
René CHAPUS	<b>DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL</b> T. 1 (15 <sup>e</sup> éd.) Service public ■ Police ■ Responsabilité ■ Actes ■ Organisation et justice administratives ■ Séparation des autorités administratives et judiciaires ■ Conflits d'attribution. T. 2 (15 <sup>e</sup> éd.) Fonction publique ■ Domaine public ■ Travaux publics ■ Expropriation.
	<b>DROIT DU CONTENTIEUX</b>

René CHAPUS	<b>ADMINISTRATIF ■</b> (13 <sup>e</sup> éd.).
Jean COMBACAU et Serge SUR	<b>DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ■</b> (11 <sup>e</sup> éd.).
Louis DUBOUIS et Claude BLUMANN	<b>DROIT MATÉRIEL DE L'UNION EUROPÉENNE ■</b> (7 <sup>e</sup> éd.).
Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT	<b>DROIT ADMINISTRATIF ■</b> (10 <sup>e</sup> éd.).
Jean GAUDEMET et Emmanuelle CHEVREAU	<b>LES INSTITUTIONS DE L'ANTIQUITÉ ■</b> (8 <sup>e</sup> éd.).
Jean GAUDEMET	<b>LES NAISSANCES DU DROIT</b> Le temps, le pouvoir et la science au service du droit ■ (4 <sup>e</sup> éd.).
Jean GAUDEMET	<b>SOCIOLOGIE HISTORIQUE</b> Les Maîtres du Pouvoir.
Paul-Marie GAUDEMET et Joël MOLINIER	<b>FINANCES PUBLIQUES</b> T. 1 (7 <sup>e</sup> éd.) Politique financière ■ Budget et Trésor. T. 2 (6 <sup>e</sup> éd.) Fiscalité.
Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL	<b>DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS POLITIQUES ■</b> (29 <sup>e</sup> éd.).
Gilles J. GUGLIELMI, Geneviève KOUBI et la collab. de Gilles DUMONT	<b>DROIT DU SERVICE PUBLIC ■</b> (3 <sup>e</sup> éd.).
Thierry LAMBERT	<b>PROCÉDURES FISCALES ■</b> (2 <sup>e</sup> éd.).
Marcel MORABITO	<b>HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE DE LA FRANCE DE 1789 À NOS JOURS ■</b> (13 <sup>e</sup> éd.).
Sophie NICINSKI	<b>DROIT PUBLIC DES AFFAIRES ■</b> (4 <sup>e</sup> éd.).
Jacques ROBERT et Jean DUFFAR	<b>DROITS DE L'HOMME ET LIBERTÉS FONDAMENTALES ■</b> (8 <sup>e</sup> éd.).
Raphaël ROMI	<b>DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ■</b> (8 <sup>e</sup> éd.).
Raphaël ROMI, Thomas DUBREUIL, Sandrine ROUSSEAUX, Mary SANCY	<b>DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN DE L'ENVIRONNEMENT ■</b> (2 <sup>e</sup> éd.).
Dominique ROUSSEAU	<b>DROIT DU CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL ■</b> (10 <sup>e</sup> éd.).
François SAINT-BONNET et Yves SASSIER	<b>HISTOIRE DES INSTITUTIONS AVANT 1789 ■</b> (5 <sup>e</sup> éd.).
Carlos SANTULLI	<b>DROIT DU CONTENTIEUX INTERNATIONAL</b>
Christophe SERAGLINI et Jérôme ORTSCHIEDT	<b>DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNE ET INTERNATIONAL</b>
Jacques ZILLER	<b>ADMINISTRATIONS COMPARÉES ■</b> (2 <sup>e</sup> éd.). Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze.

## POLITIQUE

Francis BALLE	<b>MÉDIAS ET SOCIÉTÉS ■</b> (16 <sup>e</sup> éd.).
Philippe BRAUD et François BURDEAU	<b>HISTOIRE DES IDÉES POLITIQUES DEPUIS LA RÉVOLUTION ■</b> (2 <sup>e</sup> éd.).
Yves MÉNY et Yves SUREL	<b>POLITIQUE COMPARÉE</b> Les démocraties (Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie) ■

(8<sup>e</sup> éd.).

Roger-Gérard SCHWARTZENBERG

**SOCIOLOGIE POLITIQUE ■** (5<sup>e</sup> éd.).

Serge SUR

**RELATIONS INTERNATIONALES ■** (6<sup>e</sup> éd.).

## **GESTION**

Jérôme CABY, Alain COURET  
et Gérard HIRIGOYEN

**INITIATION À LA GESTION**

Connaissance de l'entreprise à partir de ses principaux documents obligatoires ■  
(3<sup>e</sup> éd.).

# Les notes de bas de page

- (1) V., de manière générale, J CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd. 2015 ; Y. PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, Sirey-Université, 2<sup>e</sup> éd. 2010 ; S. PIEDELIÈVRE, *Droit de la consommation*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2014 ; G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec, 3<sup>e</sup> éd. 2015 ; N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, E. POILLOT, C. AUBERT DE VINCELLES et G. BRUNAUX, *Les contrats de consommation, règles communes*, Traité de droit civil (dir. J. GHESTIN), LGDJ, 2013.
- (2) V. D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? » in *Mél. F. TERRÉ*, Dalloz, PUF, Éditions du Juris-Classeur, 1999, p. 603.
- (3) V. V. LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, PUAM, 2000, préf. C. SAINT-ALARY HOUIN.
- (4) V. *infra*, n° 362 et s., et l'importance de ces principes en matière de surendettement. (5) C. civ., art. 1134. (6) C. civ., art. 1165.
- (7) V. M.-E. CHESSEL, *Histoire de la consommation*, coll. Repères, La Découverte, 2012. Durant la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle apparaissent à Paris les grands magasins comme Le Bon Marché en 1852, La Samaritaine en 1865 ou encore les Galeries Lafayette en 1893.
- (8) Sur ces notions, v. *infra*, n° 16 et s. (9) V. *infra*, n° 316 et s. (10) Aussi appelées lois SCRIVENER : v. *infra*, n° 235 et s.
- (11) Sur cette question, v. *infra*, n° 205 et s. (12) Dite loi NEIERTZ ; sur cette question, v. *infra*, n° 362 et s.
- (13) La plupart des textes alors existants, et notamment ceux qui ont été cités en exemples, furent intégrés dans le Code de la consommation. V. n° suivant.
- (14) Petite explication de la numérotation du Code de la consommation (comme de la plupart des codes récents) : il débute non pas par un article 1, comme le Code civil par exemple, mais par un article L. 111-1. En voici la signification : cela permet de replacer l'article au sein du code ; il s'agit en l'espèce d'un article de la partie législative (L.), dans cette partie du livre premier (L. 1), dans ce livre du titre premier (L. 11), dans ce titre du chapitre premier (L. 111) et enfin dans ce chapitre de l'article premier (L. 111-1). Prenons un autre exemple : l'article L. 132-1 qui définit la clause abusive. Il s'agit donc (en lisant cette fois-ci l'article dans l'autre sens) de l'article 1 du chapitre 2 du titre 3 du livre 1 de la partie législative du Code de la consommation.
- (15) La numérotation des articles de la partie réglementaire suit la même logique que précédemment, avec en plus une certaine concordance. Ainsi, à l'article L. 132-1, définissant la clause abusive, correspond un article R. 132-1, également relatif aux clauses abusives. Cependant, une telle concordance n'est pas systématique, et à chaque article L. ne correspond pas nécessairement un article R.
- (16) V. J. CALAIS AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 38. (17) V. *infra*, n° 9. (18) Attrait qui sera relativisé dès le numéro suivant...
- (19) V. Y. PICOD, « Réflexions sur la refonte du Code de la consommation », CCC 2008, étude n° 12 ; N. RZEPECKI, « Le Code de la consommation, code du consommateur ? », in *Mél. G. WIEDERKEHR*, Dalloz, 2009, p. 711 ; G. PAISANT, « À propos des vingt ans du Code de la consommation », JCP G 2013, 621 ; N. SAUPHANOR-BROUILLAUD et C. AUBERT DE VINCELLES, « Une refonte du Code de la consommation s'impose » JCP G 2013, 757 ; G. RAYMOND, « Mission impossible ? », CCC 2015, repère n° 3. Dernière grande loi en date, la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, dite loi Hamon, ne déroge pas à cette tradition...
- (20) V. *infra*, n° 10. (21) Ainsi en est-il des dispositions relatives aux eaux minérales naturelles ou potables.
- (22) Décret n° 2013-1261 du 27 déc. 2013. (23) Décret n° 96-333 du 10 avr. 1996. (24) Par ex., le décret n° 2003-838 du 1<sup>er</sup> sept. 2003.

(25) Arrêté n° 78-89/P du 9 août 1978, qui réglemente notamment la taille des panonceaux indiquant les prix de vente, ainsi que la grandeur des caractères utilisés...

(26) Décret n° 86-226 du 18 févr. 1986, art. 2. (27) V. également, *infra*, n° 285. (28) V. *infra*, n° 450 et s.

(29) Dite loi CHÂTEL, encore que plusieurs soient dues à l'initiative de cet homme politique, et sont donc appelées de la même manière...

(30) Loi dite Hamon. Parmi les nombreux commentaires de la loi, S. PIEDELIEVRE, La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation : *JCP E* 2014, 1176 ; J. JULIEN, Présentation de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : *CCC* mai 2014, dossier 2 ; C. AUBERT DE VINCELLES et N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, Loi du 17 mars 2014, nouvelles mesures protectrices du consommateur : *D.* 2014.879 ; N. FERRIER et A.-C. MARTIN, Loi relative à la consommation en faveur des consommateurs... et de certains professionnels : *JCP G* 2014, 376.

(31) Ainsi en matière de loteries par la loi n° 2014-1545 du 20 déc. 2014 : v. *infra*, n° 134.

(32) J. JULIEN, « Les contrats du droit de la consommation », *LPA* 2012, n° 238, p. 27 (*in Existe-t-il une théorie générale des contrats spéciaux ?*).

(33) Mais il n'est pas le seul. Ainsi, le département des affaires économiques et sociales des Nations unies a élaboré des principes directeurs pour la protection du consommateur.

(34) V. J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 40.

(35) Élaborée en 1999, et formellement adoptée en 2000 par le Traité de Nice, il s'agissait d'une proclamation de droits mais sans portée obligatoire. Le Traité de Lisbonne, signé le 13 déc. 2007 lui confère une telle force contraignante.

(36) L'article 38 est inséré dans le chapitre relatif à la solidarité. (37) *C. civ.*, art. 1386-1 et s. (38) *C. cons.*, art. L. 211-1 et s.

(39) G. RAOUL-CORMEIL, « Le consommateur est-il un incapable ? », *in 40 ans de droit de la consommation, 1972-2012, Bilan et perspectives*, dir. D. MAINGUY et M. DEPINCÉ, Montpellier 2013, p. 27.

(40) V. PH. STOFFEL-MUNCK, « L'autonomie du droit contractuel de la consommation : d'une logique civiliste à une logique de régulation », *RTD com.* 2012.705.

(41) V. M. GLAIS, « Le processus concurrentiel : une présentation historique des apports de la théorie économique », *RTD com.* 2014.37.

(42) V. *infra*, n° 148. (43) V. *infra*, n° 38.

(44) Par exemple si le risque de condamnation à des dommages et intérêts est moins important que le bénéfice réalisé par l'accomplissement de la faute.

(45) Il s'agit d'une amende, et non pas à proprement parler de dommages et intérêts punitifs. L'inspiration est pourtant identique : v. *infra*, n° 472.

(46) Mais, d'un autre côté, comment présenter aujourd'hui le droit civil des contrats, sans évoquer le droit de la consommation ?

(47) Il n'est sans doute pas possible de dénombrer les articles qui imposent, plus ou moins clairement, une obligation dérivant de la bonne foi. V., pour exemple, l'article L. 136-1 *C. cons.*, à propos de la reconduction des contrats.

(48) J. CALAIS-AULOY, « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *RTD civ.* 1994.239 ; D. MAZEAUD, « Droit commun du contrat et droit de la consommation, nouvelles frontières ? » *in Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 697.

(49) V. *infra*, n° 349 et s.

(50) « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

(51) « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

[\(52\)](#) V. *infra*, n° 358. [\(53\)](#) Sur cette question, v. *infra*, n° 358. [\(54\)](#) V. *infra*, n° 234.

[\(55\)](#) Ce qui était, du reste, la volonté des rédacteurs. Ainsi, PORTALIS, dans son Discours préliminaire au Code civil, précisait que « l'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit : d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière », ce rôle étant dévolu à la prudence du magistrat.

[\(56\)](#) Art. L. 111-1 : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de service, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes... ».

[\(57\)](#) Art. L. 121-16 et s. V. *infra*, n° 135 et s. [\(58\)](#) V. numéro suivant.

[\(59\)](#) Même si là encore les choses vont sans doute changer : le projet d'ordonnance de réforme des contrats prévoit ainsi une spectaculaire consécration de cette théorie (article 1196 proposé).

[\(60\)](#) Il ne s'agit là, bien entendu, que de lignes générales. Dès que l'on entre dans le détail, les nuances apparaissent, les angles saillants s'arrondissent, les subtilités se font jour. Ainsi, certaines théories, comme le solidarisme contractuel, certes contestées par une partie de la doctrine, tendent à assouplir la rigueur du code sur certains points. Il en est de même de nombre de constructions jurisprudentielles comme le développement significatif des obligations de bonne foi.

[\(61\)](#) Sous-entendu, à des conditions meilleures que celles qui sont stipulées...

[\(62\)](#) Mais le consommateur était-il obligé de contracter ? Et à ces conditions ? N'a-t-il pas été trompé, ou ne s'est-il pas trompé ? Ces questions sont du ressort du Code civil. Le Code de la consommation part souvent du principe que le contrat est valablement formé.

[\(63\)](#) V. G. RAYMOND, « Les modifications au droit de la consommation apportées par la loi n° 2008-3 du 3 janv. 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs », *JCP E* 2008, 1383 ; G. POISSONNIER, « Office du juge en droit de la consommation : une clarification bienvenue », *D.* 2008.1285. V., pour une première application de ce texte, CA Paris, 6 mars 2008, *CCC* 2008, n° 249, note G. Raymond. V., également, CJUE, 17 déc. 2009, aff. C-227/08 : *JCP G* 2010, 64, zoom F. PICOD.

[\(64\)](#) Notamment CJCE, 4 oct. 2007, aff. C-429/05, *CCC* 2007, n° 310, note G. Raymond.

[\(65\)](#) Le texte aurait bien sûr été plus efficace s'il avait précisé que le juge « doit » (et non « peut ») soulever d'office... V., pour une première application par la Cour de cassation : Cass. 1<sup>er</sup> civ., 22 janv. 2009, n° 05-20.176, *JCP G* 2009, II, 10037, note X. Lagarde ; *D.* 2009.365, obs. V. Avena-Robardet ; *D.* 2009.908, note S. Piedelièvre. V. également E. POILLOT et N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Droit de la consommation », janv. 2008-déc. 2008, *D.* 2009.393, spéc. III. La jurisprudence de la Cour de justice est en ce sens, s'agissant notamment du contrôle des clauses abusives, pour laquelle le juge national est « tenu » d'examiner d'office le caractère abusif des clauses (CJCE, 4 juin 2009, aff. C-243/08, *D.* 2009.1690).

[\(66\)](#) Là encore, la réforme à venir du droit des contrats devrait rebattre (un peu) les cartes, le droit de rétractation étant évoqué par l'article 1123 (mais pas de manière générale).

[\(67\)](#) V. *infra*, n° 205 et s. Cependant, sur les évolutions à venir, v. *supra*, n° 9. [\(68\)](#) V. *infra*, n° 362 et s.

[\(69\)](#) C. civ., art. 1369-1 et s. V. *infra*, n° 160 et s. [\(70\)](#) En raison du domaine d'application du droit de la consommation : v. n° suivant.

[\(71\)](#) Et notamment grâce à la notion de cause, ou encore celle de faute lourde. V., sur ce point, la célèbre jurisprudence *Chronopost*, *infra*, n° 233.

[\(72\)](#) Ainsi pour le contrat de donation ou encore celui de mariage.

[\(73\)](#) S. BERNHEIM-DESVAUX, « La consommation collaborative ou participative – consommation collaborative portant sur un produit », *CCC* 2015, étude 2, et, du même auteur, « La consommation collaborative ou participative – consommation collaborative portant sur un service » *CCC* 2015, étude 3. V., également, l'avis du Comité économique et social européen, du 21 janv. 2014 : « La consommation collaborative ou participative : un modèle de développement durable pour le XXI<sup>e</sup> siècle ».

(74) Ainsi, sur l'absence de droit de rétractation : TI Dieppe, jur. prox., 7 févr. 2011, *CCE* 2011, n° 37, note A. DEBET. Les pouvoirs publics commencent à prendre conscience de l'ampleur du phénomène, comme en témoigne le rapport *Enjeux et perspectives de la consommation collaborative* remis au mois de juin 2015 au ministre de l'Économie. Il met notamment en avant le fait qu'il ne s'agit pas d'un simple effet de mode, mais d'une pratique susceptible d'avoir de réelles conséquences sur l'économie. La France est en ce domaine, avec les États-Unis et l'Espagne, en tête de ce marché mondial, estimé actuellement à 15 milliards de dollars, mais qui selon les projections économiques devrait atteindre 335 milliards de dollars en 2025.

(75) V. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Le Code de la consommation à l'épreuve d'un droit commun », in *Les 20 ans du Code de la consommation, nouveaux enjeux*, Lextenso 2013, p. 7.

(76) Le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats se propose de remédier à cette lacune.

(77) Sur les difficultés posées par l'activité agricole, v. *infra*, n° 21.

(78) Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action 2014/2015, n° 3646. *Adde*, du même auteur, « Les critères de la qualité de professionnel », *LPA* 2005, n° 181, p. 4.

(79) L'avocat est bien entendu un professionnel. Mais cela veut-il dire que la relation qu'il noue avec son client est une relation de type professionnel/consommateur ? On voit assez mal quel argument scientifique pourrait l'exclure, et il faut approuver la Cour d'appel de Dijon d'avoir considéré, à l'occasion d'un litige concernant le délai de prescription, que les dispositions de l'article L. 137-2 du Code de la consommation, posant une courte prescription, de deux ans, étaient applicables : CA Dijon, 23 déc. 2014, *CCC* 2015, n° 100, note (désapprobative) G. RAYMOND. La Cour de cassation a la même position : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 mars 2015, n° 14-15.013 et n° 14-11.599, *CCC* 2015, n° 156, note G. RAYMOND ; *JCP G* 2015, 649, note C. CASEAU-ROCHE. Du reste, la jurisprudence européenne est en ce sens, appliquant à cette relation les règles concernant les clauses abusives : CJUE, 15 janv. 2015, aff. C-537/13, *D.* 2015.213 ; *JCP E* 2015, 1127, note S. MORACCHINI-ZEIDENBERG.

(80) Un artiste lyrique qui pratique l'élevage d'une race particulière de chats, uniquement à titre de passion, ne peut être considéré comme un professionnel : CA Versailles, 4 oct. 2002, *RTD civ.* 2003.292. Autrement dit, le passionné n'est pas un professionnel..

(81) En ce sens, Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 39. Ainsi, en matière de cautionnement, la Cour de cassation a pu préciser que « *le créancier professionnel s'entend de celui dont la créance est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale* » : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 juill. 2009, n° 08-15.910, *D.* 2009.2198, note S. PIEDELIEVRE ; *JCP G* 2009, 286, note D. LEGEAIS. V. également, à propos d'un professeur de droit donnant des consultations : CA Aix-en-Provence, 28 oct. 2014, *D.* 2014.2246 ; *RTD civ.* 2015.157, note P.-Y. GAUTIER.

(82) Et qu'il emploie au plus cinq salariés : v. *infra*, n° 148. (83) Trib. confl. 22 janv. 1921, *D.* 1921, 3, 1. (84) Par exemple la SNCF.

(85) *JO* 13 avr., p. 5646 ; *RTD civ.* 2000.656.

(86) V. J. AMAR, « Plaidoyer en faveur de la soumission des services publics administratifs au droit de la consommation », *CCC* 2002, chron. n° 2.

(87) F. BÉROUJON, « La diffusion du consumérisme en droit administratif », in *40 ans de droit de la consommation*, préc., p. 67.

(88) Ainsi, J.-P. CHAZAL, « Le consommateur existe-t-il ? », *D.* 1997.260.

(89) Ainsi, M. LUBY, « La notion de consommateur en droit communautaire : une commode inconstance... », *CCC* 2000, chron. 1. – V. WESTER-OUISSE, « La notion de consommateur à la lumière de la jurisprudence pénale », *JCP G* 1999, I, 176.

(90) G. RAYMOND, « Définition légale du consommateur par l'article 3 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 », *CCC* mai 2014, dossier n° 3.

(91) Par exemple, s'il s'agit d'une société, ce but – ou objet – est précisé par les statuts, le principe étant même celui de la spécialité de l'objet social. La même remarque serait vraie pour une association.

(92) Alors que d'autres textes, eux, étaient muets sur ce point.

(93) CJCE, 22 nov. 2001, *JCP G* 2002, II, 10047, note G. PAISANT ; *RTD civ.* 2002.291, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *CCC* 2002, n° 18, obs. G. RAYMOND. *Adde* M. LUBY, « Notion de consommateur : ne vous arrêtez pas à l'apparence ! », *CCC* 2002, chron. n° 14.

(94) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mars 2005, n° 02-13.285, *Bull. civ.*, I, n° 135 ; *D.* 2005.1948, note A. BOUJEKA ; *JCP G* 2005, II, 10114, note G. PAISANT ; *CCC* 2005, n° 100, obs. G. RAYMOND. Mais cette décision n'est pas exempte d'incertitudes : v. *infra*, n° 22.

(95) V. Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 36.

(96) L'inverse est également possible et un consommateur peut devenir un professionnel. Ainsi en est-il de la personne, alors que ce n'est pas sa profession, qui achète pour les revendre des véhicules automobiles (au nombre de 41) : elle devient, du moins pour l'application des règles sur la garantie des vices cachés, un professionnel. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 sept. 2008, n° 07-16.876, *CCC* 2009, n° 4, note L. LEVENEUR.

(97) Par ex., Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mai 1992, n° 89-15.860, *D.* 1993.87, note G. NICOLAU.

(98) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janv. 1995, n° 92-18.227, *D.* 1995.327, note G. PAISANT ; *CCC* 1995, n° 84, obs. L. LEVENEUR.

(99) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 13-20.024, *CCE* 2014, n° 85, note G. LOISEAU.

(100) G. PAISANT, À la recherche du consommateur, pour en finir avec l'actuelle confusion née de l'application du critère du « rapport direct », *JCP G* 2003, I, 121.

(101) CA Amiens, 6 avr. 2006, *CCC* 2006, n° 212, note G. Raymond.

(102) CA Colmar, 11 avr. 2006, *CCC* 2006, n° 212, note G. Raymond.

(103) G. RAYMOND, « Définition légale du consommateur par l'article 3 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 », *CCC* mai 2014, dossier 3 ; G. PAISANT, « Vers une définition générale du consommateur dans le Code de la consommation », *JCP G* 2013, 589.

(104) Un premier indice peut être fourni par une décision du 2 juill. 2014 (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 juill. 2014, n° 13-16.312, *CCC* 2014, n° 256, note G. RAYMOND). Bien que relatif à des faits antérieurs à la loi du 17 mars 2014, il fut rendu après, la Cour estimant qu'un agriculteur ayant conclu un contrat qui avait pour objet la comptabilité et la gestion de son entreprise n'a pas la qualité de consommateur.

(105) CA Aix-en-Provence, 26 mai 2005, *CCC* 2006, n° 54, note G. RAYMOND.

(106) CJCE, 20 janv. 2005, aff. C-464/01 : *D.* 2005.1948, note A. BOUJEKA : « une personne qui a conclu un contrat portant sur un bien destiné à un usage en partie professionnel et en partie étranger à son activité professionnelle n'est pas en droit de se prévaloir du bénéfice des règles de compétence spécifiques (...) sauf si l'usage professionnel est marginal au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération en cause, le fait que l'aspect extraprofessionnel prédomine étant sans incidence à cet égard ».

(107) Relative notamment au champ d'application du droit de la consommation : assimiler les deux notions conduit à en réduire le domaine, ou plus exactement à le réserver au consommateur *stricto sensu* ; les distinguer conduit à l'inverse à élargir le domaine, en admettant que la règle consumériste puisse s'appliquer y compris à des parties faibles sans être consommateur (par exemple un professionnel dans certains cas). Sur ce débat, v. S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 23.

(108) V. *supra*, n° 20.

(109) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mars 2005, n° 02-13.285, *Bull. civ.*, I, n° 135 ; *D.* 2005.1948, note A. BOUJEKA ; *JCP G* 2005, II, 10114, note G. PAISANT ; *CCC* 2005, n° 100, obs. G. RAYMOND.

(110) Ainsi, pour un comité d'entreprise, refusant la qualité de consommateur pour l'application de l'article L. 136-1 : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 avr. 2009, n° 08-11.231, *JCP G* 2009, 238, note G. PAISANT. Il faut apporter une précision concernant ce texte, qui est relatif à la tacite reconduction des contrats. La version d'origine visait pour application uniquement les consommateurs, ce qui explique la présente décision. La loi du 3 janv. 2008 modifia le texte, en précisant qu'il est désormais applicable « aux consommateurs et aux non-professionnels ». La question peut alors se poser de savoir si un comité d'entreprise peut être qualifié, non pas de consommateur, mais de non-professionnel.

(111) Approuvée par certains (G. PAISANT, note préc.), critiquée par d'autres (J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 13).

(112) Cass. com., 6 sept. 2011, n° 10-21.583, *JCP G* 2011, 1203, note G. PAISANT. Solution reprise à l'identique, s'agissant de l'article L. 132-1, par Cass. com., 3 déc. 2013, n° 12-26.416, *CCC* 2014, n° 60, note L. LEVENEUR.

[\(113\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 juin 2011, n° 10-30.645 : *JCP G* 2011, 1080, note G. PAISANT ; *D.* 2011.224, note S. TISSEYRE.

[\(114\)](#) CA Paris, 15 janv. 2014, *CCC* 2014, n° 172, note G. RAYMOND.

[\(115\)](#) Sauf évidemment pour les dispositions qui sont ouvertement applicables aux professionnels.

[\(116\)](#) Bien que cette présentation laisse intacte la question des actes mixtes.

[\(117\)](#) V., pour une analyse différente, Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 36.

[\(118\)](#) Le droit commun permet déjà beaucoup de choses en termes d'obligation d'information, de loyauté, etc.

[\(119\)](#) Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 38. [\(120\)](#) V. Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 41. [\(121\)](#) V. *infra*, chapitre suivant.

[\(122\)](#) Ainsi en est-il de l'UFC-Que choisir ? qui édite un magazine mensuel. [\(123\)](#) V. *infra*, n° 442.

[\(124\)](#) V. M.-H. MONSÉRIÉ-BON, in *Rép. soc., V<sup>ts</sup> Coopérative de consommation*. [\(125\)](#) [www.anec.eu](http://www.anec.eu). [\(126\)](#) [www.beuc.eu](http://www.beuc.eu).

[\(127\)](#) Et ses ambitions sont grandes : « faire campagne constamment et sans peur en vue de changer le monde pour le bien de tous les consommateurs ».

[\(128\)](#) V. le *Guide des associations de consommateurs*, édité par l'INC, et consultable sur son site.

[\(129\)](#) Certaines d'entre elles sont assez anciennes, comme la Confédération nationale des associations familiales (créée en 1905) ou la Confédération nationale du logement (1916). D'autres sont plus récentes, comme l'Association de défense, d'éducation et d'information du consommateur, créée en 1983. Beaucoup ont été constituées dans les années 1940 et dans les années 1970.

[\(130\)](#) V. *infra*, n° 132. [\(131\)](#) V. *infra*, n° 39. [\(132\)](#) V. Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 51 et s.

[\(133\)](#) V. P. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 6764-1 et s. Ainsi, ne commet pas une faute l'association qui publie une liste noire des sociétés de vente par correspondance, en indiquant le nombre de plaintes déposées contre elles : CA Aix-en-Provence, 11 oct. 2007, *CCC* 2008, n° 52, note G. RAYMOND.

[\(134\)](#) V., Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 oct. 2008, n° 07-19.223, *JCP G* 2009, II, 10006, note E. DREYER, qui rappelle les principes d'application des articles 1382 du Code civil et de la loi du 29 juill. 1881 : une imputation non injurieuse ou non diffamante relève de l'application du Code civil. V., de manière générale, S. GUINCHARD et D. BAZIN-BEUST, « Responsabilité des associations de consommateurs », *J.-Cl. Concurrence-consommation*, fasc. 1215.

[\(135\)](#) V. *supra*, n° 26.

[\(136\)](#) Il est en outre précisé qu'en ce qui concerne les associations à structure fédérale ou confédérale, ce qui est le cas de nombre d'associations nationales, il est tenu compte du nombre total des cotisants des associations les constituant.

[\(137\)](#) V. annexe au présent chapitre. [\(138\)](#) V. G. RAYMOND, *op. cit.*, n° 914.

[\(139\)](#) Par un décret du 21 oct. 1907. V. J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 33.

[\(140\)](#) Elle est rattachée au ministère de l'économie et des finances : [www.economie.gouv.fr/dgcecrf](http://www.economie.gouv.fr/dgcecrf).

[\(141\)](#) Il peut arriver que ces lieux servent également d'habitation au professionnel. Dans ce cas, le contrôle ne peut être effectué qu'entre 8 heures et 20 heures et, en cas d'opposition de l'occupant, uniquement après avoir obtenu l'autorisation du juge des libertés et de la détention.

[\(142\)](#) V. *infra*, n° 37. [\(143\)](#) Cass. crim., 12 déc. 1991, n° 90-86.800, *Bull. crim.*, n° 475 ; *Dr. pénal* 1992, n° 127, note J.-H. ROBERT.

[\(144\)](#) D'où l'absence de force probante d'une analyse réalisée sur un échantillon unique : Cass. crim., 8 févr. 2005, n° 04-86.873, *Bull. crim.*, n° 43 ; *Dr. pénal* 2005, n° 63, note J.-H. ROBERT.

[\(145\)](#) Le SCL est opérationnel depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2007, la fusion des laboratoires ayant été effectuée par un arrêté du 14 mars 2006. Il est rattaché conjointement aux deux administrations.

(146) Disponible sur le site de la DGCCRF.

(147) V. VALETTE-ERCOLE, La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : entre dépénalisation et pénalisation : *Dr. pén.* 2014, étude 13.

(148) Quoique ce principe figure expressément à l'article L. 141-1-2, VI. (149) Au nombre de 42 en 2013. (150) V. *infra*, n° 118 et s.

(151) V., notamment, G. RAYMOND, *op. cit.*, n° 925.

(152) CA Versailles, 28 juin 1993, CCC 1994, n° 41, note G. RAYMOND ; CA Paris, 1<sup>er</sup> févr. 2008, CCC 2009, n° 33, note G. RAYMOND (responsabilité de l'INC rejetée en raison de l'objectivité et du sérieux de l'étude réalisée).

(153) V., par ex., PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, n° 6765 et s. (154) V. *infra*, n° 45. (155) V. *infra*, n° 51.

(156) V. *infra*, n° 54.

(157) Qui n'est manifestement pas totale comme en témoigne le rapport d'activité de la Commission de la sécurité des consommateurs pour 2013.

(158) Un seul exemple en sera donné, avec le commissaire du Gouvernement de la Commission des clauses abusives. L'article R. 534-1 détermine la composition de cette commission. L'alinéa qui prévoyait la fonction de commissaire du Gouvernement fut abrogé, ce qui pouvait laisser croire que cette fonction avait disparu. Ce sentiment pouvait être renforcé par le fait que les dispositions communes aux trois commissions rattachées à l'INC (art. R. 534-13 et s.) évoquent bien le commissaire (art. R. 534-15), mais uniquement celui qui est placé auprès de la Commission de la sécurité des consommateurs (par renvoi à l'article L. 534-4 qui y est relatif). En réalité, le commissaire n'a pas disparu de la Commission des clauses abusives, mais il faut se reporter à un article relatif à l'INC (R. 531-9, al. 1<sup>er</sup>) pour en trouver une trace : « *le commissaire du Gouvernement désigné auprès de la commission instituée à l'article L. 534-4 [Commission de la sécurité des consommateurs] (...) est également commissaire du Gouvernement auprès de l'Institut national de la consommation, ainsi que des commissions instituées aux articles L. 534-1 [Commission des clauses abusives] et L. 534-7 [Commission de la médiation de la consommation]* ». Dire que les textes sont illisibles serait un doux euphémisme...

(159) Il donne également un avis sur le choix des personnalités qualifiées de la Commission des clauses abusives : v. *infra*, n° 45.

(160) Une réorganisation, comme une mutualisation des services a conduit à intégrer la Commission des clauses abusives à l'INC. Cela conduisit à un déplacement des dispositions la régissant, qui figuraient autrefois à l'article L. 132-2, c'est-à-dire après l'article définissant la clause abusive. V. *supra*, n° 41.

(161) Sur lequel v. *supra*, n° 41. (162) C. cons., art. R. 534-2. (163) Même article. (164) V. *infra*, n° 215.

(165) Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 274.

(166) V. 35 avis ont été rendus depuis l'instauration de ce mécanisme, le dernier remontant à 2013.

(167) Ce qui n'empêche pas la Commission d'être parfois saisie par des particuliers : elle leur répond alors qu'elle ne peut apprécier des différends individuels (37 réponses en ce sens en 2013).

(168) Recommandation n° 2014-02 du 7 nov. 2014, sur laquelle : G. LOISEAU, « Les maîtres du monde numérique coupables d'abus », *CCE* 2015, n° 4 ; S. PIEDELIÈVRE, « La recommandation de la commission des clauses abusives relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux », *CCE* 2015, étude 3 ; A.-L. FALKMAN, « Les réseaux sociaux face à de nouvelles contraintes, impacts de la recommandation de la Commission des clauses abusives », *JCP E* 2015, 1136. Pour une application, TGI Paris, 5 mars 2015, *CCE* 2015, n° 51, note G. LOISEAU.

(169) V. des exemples de recommandation en annexe au présent chapitre. L'ensemble des recommandations publiées peut être consulté sur le site de la commission : [www.clauses-abusives.fr](http://www.clauses-abusives.fr).

(170) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 nov. 1996, n° 94-17.369, *Bull. civ.*, I, n° 399 ; *D.* 1994, somm. 174, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD civ.* 1997.424, obs. J. MESTRE et 791, obs. R. LIBCHABER.

(171) CE, 16 janv. 2006, n° 274721, CCC 2006.117, note G. RAYMOND ; *RTD civ.* 2006.307, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

(172) Rapport 2007, p. 2. (173) V. *infra*, n° 72.

[\(174\)](#) K. FAVRO, « La Commission de la sécurité des consommateurs : vingt ans après... », *D.* 2004.1886 ; C. cons., art. L. 534-4 et s.

[\(175\)](#) Proposées par le Haut conseil de la santé publique, le Laboratoire national d'essais, l'Institut national de la santé et de la recherche médicale, la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés, le Centre scientifique et technique du bâtiment, le Conseil national de l'ordre des médecins.

[\(176\)](#) Comme pour la Commission des clauses abusives, le directeur général de l'INC, ou son représentant, peut siéger mais sans droit de vote.

[\(177\)](#) Mais avant une décision de non-lieu ou le jugement sur le fond. [\(178\)](#) 56 en 2013, dont 93 % émanant de particuliers.

[\(179\)](#) V. *infra*, n° 56 et s.

[\(180\)](#) Ainsi, récemment, l'avis relatif à la sécurité des lampes à lumière pulsée utilisées pour l'épilation, du 3 juill. 2014.

[\(181\)](#) V. *infra*, n° 416.

[\(182\)](#) C. sant. publ., art. L. 1313-1. V. F. COLLART DUTILLEUL, « Le consommateur face au risque alimentaire, pour une mise en œuvre raisonnée du principe de précaution », in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 311.

[\(183\)](#) C'est le système dit RAPEX. [\(184\)](#) 181 États sont membres du réseau. [\(185\)](#) [www.codexalimentarius.org](http://www.codexalimentarius.org).

[\(186\)](#) C. sant. publ., art. L. 5311-1 et s.

[\(187\)](#) Mais encore faut-il savoir précisément ce que recouvre cette notion. V., sur la question de savoir si la vitamine C est un médicament par fonction, Cass. com., 27 janv. 2009, n° 08-10.482, *D.* 2009.567 ; CCC 2009, n° 120, note G. RAYMOND.

[\(188\)](#) N'oublions pas qu'une partie importante de la pharmacopée repose sur l'utilisation de poisons, souvent d'origine naturelle.

[\(189\)](#) C. sant. publ., art. L. 5121-8.

[\(190\)](#) C. sant. publ., art. L. 5121-8, *in fine* : « l'accomplissement des formalités prévues au présent article n'a pas pour effet d'exonérer le fabricant et, s'il est distinct, le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché, de la responsabilité que l'un ou l'autre peut encourir dans les conditions du droit commun en raison de la fabrication ou de la mise sur le marché du médicament ou du produit ». V. également, s'agissant de la responsabilité du fait des produits défectueux, l'art. 1386-10 du Code civil : v. *infra*, n° 357.

[\(191\)](#) Il existe cependant quelques exceptions, comme pour les campagnes vaccinales.

[\(192\)](#) Avec éventuellement obligation de détruire les produits si cette solution est la seule apte à faire cesser le danger.

[\(193\)](#) V. J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 271.

[\(194\)](#) Le produit de tatouage est défini comme toute substance ou préparation colorante destinée, par effraction cutanée, à créer une marque sur les parties superficielles du corps humain, à l'exception des produits qui sont des dispositifs médicaux.

[\(195\)](#) À titre d'exemple de la coopération qui existe entre les diverses institutions, la Commission de la sécurité des consommateurs a mis en garde en 2005 contre les risques d'arrachement des doigts, liés au port de bague ou d'alliance lors d'activités telles que le bricolage ou le jardinage (les chiffres sont malheureusement, comme toujours, éloquents : 350 accidents graves par an, à l'origine de 90 % des arrachements digitaux). Le LNE, afin de compléter les recommandations de la CSC, a mis en place un protocole d'essai pour qualifier les bagues et alliances qui présenteraient le moins de risque (par ex. par la création dans l'anneau de points de fragilité lui permettant de céder – au lieu du doigt – en cas de pression trop forte).

[\(196\)](#) Les souvenirs des textes classiques devraient être pourtant suffisants à mettre en garde contre les sirènes. Pour belles qu'elles fussent, elles n'en étaient pas moins impitoyables : « *Mais bien fou qui relâche pour entendre leurs chants ! Jamais en son logis, sa femme et ses enfants ne fêtent son retour : car, de leur fraîche voix, les Sirènes le charment, et le pré, leur séjour, est bordé d'un rivage tout blanchi d'ossements et de débris humains, dont les chairs se corrompent...* », *Odyssée*, XII, 31-72.

[\(197\)](#) V. *infra*, n° 70 et s. [\(198\)](#) V. *supra*, n° 10.

[\(199\)](#) Même si des textes plus spécifiques peuvent être d'un grand secours, comme l'article 1602 du Code civil, aux termes duquel « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'engage* ».

[\(200\)](#) Si la Cour de cassation avait pu semer le doute dans les esprits en précisant que « *l'obligation de bonne foi suppose l'existence de liens contractuels* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, *D.* 2006.761, note D. MAZEAUD ; *JCP G* 2005, II, 10173, note G. LOISEAU), elle est revenue sur sa position quelques années après, les juridictions du fond n'étant pas tenues « *d'indiquer le fondement textuel d'une obligation relevant du principe de bonne foi dans les relations précontractuelles* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 déc. 2012, n° 11-28.251, *RTD civ.* 2013.109, obs. B. FAGES).

[\(201\)](#) V. notamment, PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2014/2015, n° 3348 et s.

[\(202\)](#) En revanche, si le contrat est conclu entre deux professionnels, ou entre deux consommateurs, l'obligation d'information est réellement réciproque, chacun devant renseigner l'autre. La Cour de cassation y pose cependant certaines limites, essentiellement dans le cas d'un contrat entre deux particuliers. Ainsi, au cas d'une vente, l'acheteur n'a pas à informer le vendeur sur la qualité de la chose qu'il vend : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mai 2000, n° 98-11.381, *RTD civ.* 2000.566, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 janv. 2007, n° 06-10.442, *D.* 2007.1051, note D. MAZEAUD.

[\(203\)](#) Par ex., le banquier est tenu, vis-à-vis de son client non averti (autrement dit profane) d'une telle obligation de mise en garde ; cette obligation couvre les domaines les plus divers : ainsi, le vendeur (dans une jardinerie) d'un rat domestique doit mettre en garde l'acheteur des risques de maladie en cas de morsure : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 mai 2009, n° 08-16.395, *JCP G* 2009, 285, note M. BRUSORIO-AILLAUD.

[\(204\)](#) Par ex., appliquée à l'avocat : J. JULIEN, « De l'obligation de (dé)conseil de l'avocat », *RLDC* 17/2005, n° 684.

[\(205\)](#) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 avr. 1985, n° 83-17.282, *Bull. civ.*, I, n° 125 ; *D.* 1985.558, note S. DION.

[\(206\)](#) Par ex., Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 mai 2006, n° 03-14.275, *RLDC* 30/2006, n° 2184 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 juill. 2014, n° 13-10.076, *JCP E* 2015, 1037, note C. VANULS : le prestataire de service informatique était tenu « *envers ses clients profanes d'un devoir d'information et de conseil qui l'obligeait à se renseigner préalablement sur leurs besoins et à les informer des contraintes techniques de l'installation téléphonique proposée* » ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 déc. 2014, n° 13-27.202, *CCC* 2015, n° 56, note L. LEVENEUR, arrêt qui précise que « *l'obligation de conseil imposait au vendeur de s'informer des besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de lui offrir tous les renseignements indispensables à l'utilisation prévue du véhicule vendu* ». Une décision de première instance sera relevée avec intérêt, ne serait-ce que parce qu'elle semble à contre-courant de l'évolution actuelle : elle précise que le professionnel n'a pas l'obligation « *sauf à considérer le consommateur comme un incapable dont il convient de prendre en charge tous les actes, même les plus banaux de la vie quotidienne, d'appliquer automatiquement le tarif le plus avantageux à son client* » : TI Poitiers, 20 juin 2008, *CCC* 2008, n° 215, note G. RAYMOND. Les juges confondent cependant ce qui ressort de l'obligation d'information, et ce qui n'est que l'application du principe de bonne foi et de coopération contractuelle. Adde, PH. LE TOURNEAU : *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz référence 2015/2016, spéc. n° 21.81.

[\(207\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 nov. 2005, n° 02-14.628, *RCA* 2006, n° 54.

[\(208\)](#) Sur le notaire, v. B. PARANCE, La confirmation très nette du caractère absolu du devoir de conseil des notaires, *RLDC* 41/2007, n° 2643.

[\(209\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 févr. 1997, n° 94-19.685, *Bull. civ.*, I, n° 75 ; *D.* 1997.319.

[\(210\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 avr. 1997, n° 94-21.217, *Bull. civ.*, I, n° 132.

[\(211\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 févr. 1998, n° 96-13.201, *Bull. civ.*, I, n° 44 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 2006, n° 04-14.487 : le notaire doit prouver qu'il a correctement informé son client, indépendamment de la compétence professionnelle de ce dernier.

[\(212\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 déc. 1998, n° 96-15.321, *Bull. civ.*, I, n° 364. [\(213\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 1997, n° 95-16.923, *Bull. civ.*, I, n° 356.

[\(214\)](#) Cass. soc., 15 juill. 1999, n° 97-19.923, *Bull. civ.*, V, n° 353. [\(215\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 2002, n° 99-21.521, *Bull. civ.*, I, n° 132.

[\(216\)](#) V. *infra*, n° 78.

[\(217\)](#) Ainsi s'il y a eu publicité trompeuse (v. *infra*, n° 109) ou tromperie sur les qualités essentielles (v. *infra*, n° 318 et s.).

[\(218\)](#) Pour une illustration, s'agissant d'une cuisine aménagée, CA Angers, 5 nov. 2013, CCC 2014, n° 81, note G. RAYMOND. Font ainsi partie des caractéristiques essentielles un plan détaillé avec ses cotes, la description des travaux indispensables non compris dans le prix, etc.

[\(219\)](#) Le décret n° 2014-1482 du 9 déc. 2014 précise les modalités de la délivrance de cette information. Pour le fabricant ou l'importateur (et donc à destination du vendeur professionnel), elle doit figurer sur tout document commercial ou tout support durable accompagnant la vente (C. cons., art. R. 111-3). Concomitante à la vente, le vendeur professionnel ne peut donc se retrancher derrière le fait qu'il ignorait cet élément lorsqu'il a fait l'acquisition du bien. Pour le vendeur professionnel (et donc à destination du consommateur), cette information figure avant la conclusion du contrat sur tout support adapté (à condition qu'elle soit visible et lisible) et au moment de la vente sur le bon de commande s'il y en a un, ou sur tout support durable constatant ou accompagnant la vente. En revanche, rien n'est précisé quant à la nature des biens visés par le texte : v., en ce sens, la réponse ministérielle n° 71686 (JOAN Q 24 févr. 2015, p. 1345), CCC 2015, alerte 32.

[\(220\)](#) V. le rapport établi sur ce point par le Centre européen de la consommation, en avr. 2013. On dit – vérité ou mythe ? – que dans une caserne de pompiers aux États-Unis une ampoule brille depuis 1901...

[\(221\)](#) V., en matière de crédit à la consommation, CJUE, 18 déc. 2014, aff. C-449/13, qui précise que les dispositions de la directive 2008/48/CE du 23 avr. 2008 (sur les crédits aux consommateurs) s'opposent à ce qu'une réglementation nationale impose au consommateur la preuve de l'inexécution des obligations relatives aux informations précontractuelles, ainsi qu'à la validité d'une clause type par laquelle le consommateur reconnaît avoir été bien informé : CCC 2015, n° 75, note G. RAYMOND.

[\(222\)](#) V. *supra*, n° 71. [\(223\)](#) Par ex. en matière informatique. [\(224\)](#) Qui sont bien entendu d'ordre public : art. L. 111-7.

[\(225\)](#) Mais il n'est pas sûr que la méconnaissance de ces articles soit en elle-même constitutive d'un vice du consentement, ou entraînent un réel préjudice. En particulier, elle ne constitue pas nécessairement un dol par réticence : v. CA Rennes, 17 oct. 2003, CCC 2004, n° 85, note G. RAYMOND.

[\(226\)](#) V. *infra*, n° 108 et s.

[\(227\)](#) Mais dont la liste a cependant tendance à s'allonger, notamment en ce qui concerne les denrées alimentaires. Deux exemples seront pris. Un arrêté du 10 juill. 2014 (JO 30 juill. 2014) propose ainsi d'informer le consommateur sur les dénominations des morceaux préemballés de viande. Ayant jugé que les appellations techniques de ces morceaux sont souvent ignorées des consommateurs, tout comme leur utilisation, un tableau annexé à l'arrêté prévoit de les regrouper sous des appellations plus génériques, accompagnées d'un nombre d'étoiles correspondant à leur potentiel de qualité. Adieu donc la poire ou l'araignée (devenant le steak ou rôti \*\*\*), le merlan (devenant le steak \*\*), la basse côte (devenant le bourguignon ou le pot-au-feu \*\*\*), le plat de côte (devenant le bourguignon ou pot-au-feu \*\*) ou le tendron (devenant la poitrine \*)... Le second exemple est celui de la mention « fait maison », inscrit par la loi du 17 mars 2014 à l'article L. 121-82-1, puis complété par l'article D. 121-13-1 (décr. n° 2014-797 du 11 juill. 2014, lui-même modifié par le décr. n° 2015-505 du 6 mai 2015). Bel exemple de technique réglementaire qui semble chercher ses marques... Ainsi, l'article L. 121-82-1 précise que le « fait maison » concerne les plats élaborés sur place à partir de produits bruts. Mais qu'est-ce qu'un produit brut ? L'article D. 121-13-1 commença par donner la définition suivante (réd. décr. 11 juill. 2014 préc.) : « un produit brut (...) est un produit alimentaire n'ayant subi aucune modification importante, y compris par chauffage, marinage, assemblage ou une combinaison de ces procédés ». Puis, dans un second temps, cette définition devint (réd. décr. 6 mai 2015, préc.) : « un produit brut (...) est un produit alimentaire cru ne contenant, notamment à l'occasion de son conditionnement ou du procédé utilisé pour sa conservation, aucun assemblage avec d'autre produit alimentaire excepté le sel ». V. annexe au présent chapitre.

[\(228\)](#) CA Grenoble, 10 déc. 2007, JCP G 2008, IV, 2211 ; CCC 2008, n° 170, note G. RAYMOND. [\(229\)](#) Art. L. 114-3.

[\(230\)](#) Ajoutons les produits fermiers, ceux qui bénéficient de l'appellation « montagne » ou encore les produits vendus sous marque de distributeur (art. L. 112-6).

[\(231\)](#) Ainsi pour l'indication du pays d'origine pour les viandes et produits à base de viande.

[\(232\)](#) V. J.-P. BRANLARD, « Les allégations de vente en matière alimentaire et le consommateur, le cas des chocolats, confiseries et pâtisseries » in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, op. cit., p. 155.

[\(233\)](#) CJCE, 16 janv. 2003, CCC 2003, n° 64, note G. RAYMOND. En revanche, l'interdiction est possible pour les produits fabriqués sur le sol national.

[\(234\)](#) Que le lecteur veuille bien pardonner cette prise de position...

[\(235\)](#) Autre produit phare bénéficiant d'une protection particulière : la truffe. V. art. L. 112-7-1, distinguant les dénominations « truffé » (au moins 3 % de truffe), « jus de truffe » et « aromatisé au jus de truffe », ainsi que le décret n° 2012-129 du 30 janv. 2012.

[\(236\)](#) La distribution, et même la simple détention en vue de la vente, de produits non conformes aux prescriptions de ces textes et interdite. La DGCCRF veille, notamment, au respect de ces dispositions.

[\(237\)](#) Ainsi la mention permettant d'identifier le lot auquel appartient la denrée alimentaire commercialisée : v. art. R. 112-2 et s. (issus du décret n° 2014-1489 du 11 déc. 2014).

[\(238\)](#) Art. R. 112-11.

[\(239\)](#) De la même façon, les articles précités ne concernent pas toutes les denrées alimentaires. Pour certaines d'entre elles, il existe des règles encore plus spéciales. Ainsi en est-il des œufs pour lesquels il existe un règlement communautaire, n° 1234/2007 du 2007, applicable depuis le 1<sup>er</sup> juill. 2008.

[\(240\)](#) Les fameux symboles qui permettent de déterminer si le dessus, l'intérieur ou encore la semelle sont en cuir ou bien dans une autre matière. Bien d'autres produits pourraient être cités comme les bicyclettes (*D.* n° 95-937 du 24 août 1995)...

[\(241\)](#) V. *infra*, 216.

[\(242\)](#) Ce qui n'est pas nécessairement évident lorsque l'information est communiquée sous la forme de pictogrammes.

[\(243\)](#) Dite loi Toubon. [\(244\)](#) V. J. JULIEN, « La langue française et le contrat » in *Mél. Ph. le Tourneau*, Dalloz, 2007, p. 464.

[\(245\)](#) Dès 1910 avec la loi Lavergne. De nombreux textes furent alors promulgués jusqu'en 1977, date de rédaction de la Charte de la langue française : J. JULIEN, *loc. cit.*, n° 6.

[\(246\)](#) CA Paris, 10 févr. 2003, *CCC* 2003, n° 167, note G. RAYMOND. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 nov. 2009, n° 08-15.002, *CCC* 2010, n° 63, note G. RAYMOND.

[\(247\)](#) Il n'est qu'à songer, par exemple, à l'obligation de donner la liste complète des ingrédients d'un produit et les substances allergènes : v. *supra*, n° 83.

[\(248\)](#) La langue française est, bien entendu, obligatoire pour les administrations et les personnes publiques (du reste, l'article 2 de la Constitution dispose que « *La langue de la République est le français* »). Une commission de néologie a été créée et elle propose régulièrement d'enrichir la langue de nouveaux mots, permettant d'éviter le recours à des termes étrangers. Ainsi, à titre d'exemple, il convient d'utiliser le terme *courriel*, plutôt que celui de *mail* (et à l'inverse le *spam* devient un *pourriel*). Notons enfin que le mot internet est un nom commun : l'usage de la majuscule est donc erroné (il convient de parler de l'internet, et non d'Internet).

[\(249\)](#) V. *supra*, n° 34.

[\(250\)](#) Y compris pour le droit de l'Union européenne : v. *supra*, n° 7 ; Cass. crim., 26 avr. 2000, n° 98-86.408, *JCP G* 2001, II, 10525, note E. DREYER.

[\(251\)](#) CJCE, 12 sept. 2000, aff. C. -366/98, *D.* 2001.1458, note J.-M. PONTIER ; L. BERNARDEAU, « Étiquetage et langue française : les enseignements de l'arrêt *Casino* », *CCC* 2001, chron. 10.

[\(252\)](#) V. PH. CONTE, « 1905-2005 : cent ans de protection pénale du consommateur », *Dr. pén.* 2006, étude 4.

[\(253\)](#) Cass. crim., 8 juin 1965, *Bull. crim.* n° 288. [\(254\)](#) Cass. crim., 28 mai 1974, *Gaz. Pal.* 1974, 2, 620.

[\(255\)](#) CA Bordeaux, 19 janv. 1999, *JCP G* 1999, IV, 3117.

[\(256\)](#) Cass. crim., 20 nov. 2001, n° 00-85.334, *Dr. pénal* 2002, n° 21, obs. J.-H. ROBERT. [\(257\)](#) C. com., art. L. 410-2.

[\(258\)](#) Selon la circulaire précitée, cet arrêté « *représente le droit commun en matière d'information du consommateur sur les prix* ».

[\(259\)](#) Arrêté du 14 juin 1982. [\(260\)](#) Arrêté du 11 juin 1999. [\(261\)](#) Arrêté du 25 nov. 1983. [\(262\)](#) Arrêté du 16 mars 2006.

[\(263\)](#) V. A. DEBET, « Les dispositions du Code de la consommation relatives au droit du commerce et des communications électroniques modifiées par la loi Chatel », *CCE* 2008, n° 40.

[\(264\)](#) D'autres dispositions existent concernant la téléphonie, comme l'obligation pour les opérateurs de proposer une offre de facturation à la seconde : art. L. 113-4.

[\(265\)](#) La loi du 17 mars 2014 a introduit quelques autres dispositions concernant les prix, comme la facturation par quart d'heure dans les parkings publics pour les stationnements d'une durée inférieure à douze heures : art. L. 113-7.

[\(266\)](#) Ces périodes sont déterminées par décret (C. com., art. D. 310-15-2) : les soldes d'hiver débutent le deuxième mercredi du mois de janv. à 8 heures (sauf si cette date est postérieure au 12 janv., auquel cas les soldes commencent le premier mercredi) ; les soldes d'été débutent le dernier mercredi du mois de juin à 8 heures (ou l'avant-dernier mercredi si la date est postérieure au 28 juin). Cependant, des dates spécifiques existent pour certains départements frontaliers ou pour tenir compte de la forte saisonnalité des ventes (C. com., art. D. 310-15-3).

[\(267\)](#) Les particuliers non inscrits au registre du commerce et des sociétés peuvent participer à des ventes au déballage au plus deux fois par an, et pour des objets personnels et usagés : les fameux vide-greniers ou foires à tout. Un ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010 (C. com., art. R. 310-8 et s.) est venu en préciser les conditions.

[\(268\)](#) Bien que le chapitre comportant ces dispositions soit intitulé « *Prix et conditions de vente* », elles concernent également les prestations de service.

[\(269\)](#) V. *infra*, n° 219.

[\(270\)](#) Art. R. 113-1. La sanction n'est modique qu'en apparence, car il y peut y avoir autant d'amendes que d'infraction : v. S. PIEDELIEVRE, *op. cit.*, n° 75.

[\(271\)](#) Sur la question de la vente liée, v. *infra*, n° 171. [\(272\)](#) V. *infra*, n° 172. [\(273\)](#) Art. D. 117-1 ; v. annexe au présent chapitre.

[\(274\)](#) De même est-il précisé que si la transmission de cette information est de nature à compromettre gravement les intérêts stratégiques ou industriels du professionnel, ce dernier peut décider de garder le silence, en motivant son refus.

[\(275\)](#) En matière viticole, les AOC représentent 45 % de la production française, représentant un chiffre d'affaires de 16 milliards d'euros pour les vins.

[\(276\)](#) Ils sont assez nombreux. Hormis la matière vitivinicole, qui représente à elle seule tout un univers, on trouve des appellations d'origine pour les fromages (Bleu d'Auvergne, Camembert de Normandie à ne pas confondre avec l'appellation plus générique de Camembert...), les beurres et crèmes (Crème d'Isigny...), les cidres (Cornouaille...), les volailles (Dinde de Bresse...), les produits végétaux (Coco de Paimpol, Lentille verte du Puy...), les viandes (Pré salé du Mont Saint-Michel...), la charcuterie (Jambon sec de Corse...)... Le décret détermine notamment la délimitation de l'aire géographique de l'appellation ainsi qu'un cahier des charges à respecter. En particulier, la révision de l'aire géographique par l'INAO peut être source de préjudices importants pour les producteurs qui se verraient exclus de la zone. L'appellation n'est pourtant pas un accessoire du droit de propriété attachée au sol : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 sept. 2009, n° 08-17.438, *D.* 2010.309, note S. VISSÉ-CAUSSE.

[\(277\)](#) C'est un établissement public qui est placé sous la tutelle du ministère de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt.

[\(278\)](#) Ainsi en fut-il du miel de Lorraine. [\(279\)](#) Art. L. 115-8.

[\(280\)](#) Si le produit ne satisfait pas aux conditions posées par les règlements et se voit refuser l'appellation d'origine protégée, il perd également celle d'appellation d'origine contrôlée : C. rur., art. L. 641-10.

[\(281\)](#) Ex. : l'agneau de l'Aveyron ; le cidre de Bretagne ; le pruneau d'Agen. 195 IGP françaises sont enregistrées.

[\(282\)](#) Cf. C. rur., art. L. 641-12. Une cinquantaine de STG ont été enregistrées au niveau européen, et une seule française, les moules de bouchot.

[\(283\)](#) C. rur., art. L. 641-1 et s.

[\(284\)](#) L'agriculture biologique concerne plus de 25 000 agriculteurs et éleveurs, et utilise plus d'un million d'hectares de terre (soit presque 4 % de la surface agricole utile en France).

(285) L'article 3 de la loi n° 85-30 du 9 janv. 1985 définit les zones de montagne comme « *celles qui se caractérisent par des handicaps significatifs entraînant des conditions de vie plus difficiles et restreignant l'exercice de certaines activités économiques* ». La suite de l'article précise la nature de ces difficultés, liées à l'altitude, à la faiblesse de la végétation ou encore à la forte déclivité.

(286) V. CE 28 oct. 2009, n° 307014, CCC 2010, n° 11, note G. RAYMOND.(287) Par ex., la dentelle du Puy ou la poterie de Vallauris.

(288) À la demande notamment de certaines communes, comme celle de Laguiole. La protection s'étend également aux ressources naturelles.

(289) Et plus généralement promouvoir le « fait en France », curieusement et paradoxalement appelé couramment le « *made in France* ».

(290) L. BINEAU, « Une extension attendue de l'indication géographique protégée aux produits manufacturés », CCC 2013, étude n° 3 ; D. MARIE-VIVIEN, « La protection de l'indication géographique de produits industriels et artisanaux : le choix d'un régime spécifique en question », CCC 2013, étude n° 15.

(291) C. pr. int., art. R. 721-1 et s.

(292) Secrétariat d'État chargé du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire, communiqué de presse du 3 juin 2015. V. annexe au présent chapitre.

(293) Cela est du reste important puisqu'un produit ne comportant cette mention risque d'apparaître suspect aux yeux d'un consommateur français. À condition bien entendu de se plonger dans une lecture attentive des étiquettes... V. *infra*, n° 287 et s., sur la normalisation.

(294) G. RAYMOND, « Les incidences possibles de la transposition de la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur le droit français de la consommation », CCC 2006, chron. n° 1.

(295) Le deuxième considérant de la directive précise que « *le développement de pratiques commerciales loyales au sein de l'espace sans frontières intérieures est essentiel pour favoriser l'expansion des activités transfrontalières* ». Et le troisième considérant de remarquer que « *les législations des États membres en matière de pratiques commerciales déloyales présentent des différences marquées qui peuvent entraîner des distorsions sensibles de concurrence et faire obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur* ».

(296) Là où la directive distingue notamment les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques commerciales agressives. Ces éléments se retrouvent cependant dans le droit français.

(297) C. AUBERT DE VINCELLES, « Le Code de la consommation à l'épreuve de nouvelles notions, l'exemple des pratiques commerciales déloyales », in *Les 20 ans du Code de la consommation*, préc. p. 19.

(298) PH. LE TOURNEAU, *L'éthique des affaires et du management au XXI<sup>e</sup> siècle*. Essai, Dunod 2000.(299) V. *infra*, n° 175.

(300) V. *infra*, n° 108 et s.(301) V. *infra*, n° 180.(302) V. *infra*, annexe au présent chapitre.

(303) À l'exception du point 14, qui prohibe le système de la boule de neige, car cette pratique fait l'objet de dispositions propres dans le Code de la consommation.

(304) V. également H. CLARET, « La loyauté des pratiques commerciales à l'égard des consommateurs – Plaidoyer pour une refonte », CCC 2014, étude 1.

(305) Notons encore une fois le peu de lisibilité – et pour tout dire de cohérence – de la construction suivie par le code : la section II est consacrée (notamment) aux contrats à distance, alors que la section III est intitulée « dispositions particulières aux contrats conclus à distance portant sur des services financiers », comme s'il s'agissait d'une pratique différente. Il aurait été plus logique d'inclure ces dispositions dans une sous-section de la section II. La même remarque peut être formulée à propos du régime d'opposition au démarchage téléphonique qui constitue la section IV, alors même que le démarchage téléphonique apparaît dans la section II.

(306) Il semble en effet que la jurisprudence rendue exclusivement sur le fondement de l'article L. 120-1, du moins au niveau de la Cour de cassation, soit très rare, les arrêts visant souvent ensemble l'article L. 120-1 et autre texte (comme l'article L. 121-1). V., notamment, la question des logiciels pré-installés : *infra*, n° 171.

(307) V., par ex., Cass. com., 29 nov. 2011, n° 10-27.402, CCC 2012, n° 56, note G. RAYMOND ; Cass. com., 11 mars 2014, n° 12-29.434, CCC 2014, n° 173, note G. RAYMOND.

(308) Qui présentait cependant l'inconvénient de laisser supposer que la preuve d'un mensonge était requise : v. G. RAYMOND, *op. cit.*, n° 210.

(309) V. S. FOURNIER, « De la publicité fautive aux pratiques commerciales trompeuses », *Dr. pén.* 2008, étude n° 4.

(310) Bien que le terme « publicité » n'y figure pas. (311) V. *infra*, n° 112.

(312) Par ex., Cass. crim., 20 mars 2007, n° 05-85.253, *Dr. pén.* 2007, n° 86, note J.-H. ROBERT. (313) V. *supra*, n° 74 et s.

(314) Sous-entendant parfois que si tel produit est merveilleux, c'est que, *a contrario*, celui des concurrents n'est pas très bon. Il faut alors prendre garde à ne pas dénigrer les produits des concurrents, sous peine de voir sa responsabilité civile engagée pour concurrence déloyale (qui est une application de l'article 1382 du Code civil). V. C. CARREAU, « Publicité et hyperbole », *D.* 1995, chron. 225.

(315) Cass. crim., 21 mai 1984, n° 83-92.070, *D.* 1985.105, note S. Marguery.

(316) En l'espèce, une publicité pour des valises mettait en scène une singulière partie de football, des engins de chantiers pour des joueurs, et une de ces valises pour ballon.

(317) TGI Nanterre, 15 oct. 2001, *D.* 2001.3347, obs. V. Avena-Robardet

(318) TGI Nanterre, 22 mai 2002, *D.* 2002.1832, obs. V. Avena-Robardet. Il a été vu (*supra*, n° 87) que le législateur est intervenu pour régler cette question.

(319) Ainsi, Cass. crim., 27 janv. 2015, n° 14-80.220, *Dr. pén.* 2015, n° 55, note J.-H. ROBERT. (320) V. *supra*, n° 87.

(321) V., en matière de publicité comparative, *infra*, n° 118.

(322) Ainsi, s'agissant d'enseignes d'entreprises vendant des articles de sport, Cass. com., 22 oct. 2002, n° 00-14.849, *D.* 2003.1031, obs. Y. SERRA ; Cass. com., 26 févr. 2013, n° 12-12.203, CCC 2013, n° 147, note G. RAYMOND.

(323) Cette référence a été introduite par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, sur la modernisation de l'économie.

(324) La loi du 17 mars 2014 est venue apporter une précision, contenue dans la directive : « lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace et de temps, il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens ».

(325) V. *supra*, n° 105. (326) V. *infra*, n° 173. (327) V. la liste complète en annexe au présent chapitre.

(328) L'exemple type étant celui du particulier qui désire vendre un bien et qui fait passer une annonce : Cass. crim., 27 mars 1996, n° 94-86.039, *D.* 1996, IR 168.

(329) En ce sens, Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 130-1. (330) V. Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 27.

(331) Souvent de faible importance économique pour eux : v. *infra*, n° 415.

(332) Cass. crim., 15 déc. 2009, n° 09-83.059, *Dr. pén.* 2010, n° 41, note J.-H. ROBERT ; CCC 2010, n° 145, note G. RAYMOND.

(333) Art. L. 121-5.

(334) Ou sur le fondement de l'article L. 716-1 du Code de la propriété intellectuelle en cas de confusion dans l'esprit du public avec une marque, ce qui recoupe l'hypothèse visée par le 1° de l'article L. 121-1 du Code de la consommation.

(335) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 mai 2010, n° 08-14.561, *JCP G* 2010, 922, note F. LABARTHE.

(336) Pour la Cour de justice, le titulaire d'une marque enregistrée ne peut interdire l'usage par un tiers dans une publicité comparative d'un signe identique ou similaire à sa marque, CJCE, 12 juin 2008, n° C-533-06, *D.* 2008.1824.

[\(337\)](#) J.-C. FOURGOUX, « Publicité comparative : information ou manipulation ? », in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 399.

[\(338\)](#) Sur les autres moyens d'information pour le consommateur, notamment par le biais de comparatifs, v. *supra*, n° 40, et le rôle de l'INC ou des associations.

[\(339\)](#) Bien que cette formule soit en elle-même redondante. V., par ex., CA Paris, 5 févr. 2015, CCC 2015, n° 131, note G. RAYMOND.

[\(340\)](#) Ainsi qu'à une appellation d'origine ou une IGP. L'article L. 121-10 précise par ailleurs que pour les produits bénéficiant de ces mentions, la comparaison ne peut se faire qu'entre produits bénéficiant chacun de la même appellation ou de la même indication.

[\(341\)](#) Par ex., Cass. com., 25 sept. 2012, n° 11-21.266, CCC 2012, n° 290, note G. RAYMOND, à propos d'une publicité comparant deux machines à café, l'une à piston et l'autre à capsules : le dénigrement résidait ici dans le visuel de la publicité, montrant un amoncellement de capsules percées et déformées, accompagné du slogan « faites du café, pas de déchets », et qui mettait exclusivement en avant une caractéristique négative du produit du concurrent.

[\(342\)](#) Un contentieux s'est développé à propos des médicaments génériques, sur le point de savoir si ces publicités, présentant le produit générique comme identique au médicament *princeps* constituaient une reproduction. Plusieurs décisions jugèrent qu'il n'en était rien, la reproduction incriminée par le texte étant différente de la notion de bio-équivalence qui caractérise le générique. V. Cass. com., 24 mai 2011, n° 09-70.722, D. 2011.1550, obs. X. DELPECH.

[\(343\)](#) CA Versailles, 21 nov. 1997, JCP E 1998, n° 10, p. 350.

[\(344\)](#) Rappel : si la comparaison porte sur des produits bénéficiant d'une appellation d'origine (AOC ou AOP) ou d'une IGP, elle n'est autorisée qu'entre des produits bénéficiant chacun de la même appellation ou de la même indication : C. cons., art. L. 120-10.

[\(345\)](#) Rappelant cette exigence, Cass. crim., 4 mars 2008, n° 07-83.628, Dr. pén. 2008, n° 69, note J.-H. ROBERT ; Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-82.493, Dr. pén. 2009, n° 51, note J.-H. ROBERT (l'annonceur qui diffuse une publicité comparative doit mettre le consommateur en mesure de vérifier ses allégations).

[\(346\)](#) Cass. com., 4 oct. 2011, n° 10-21.862, D. 2011.2900, note C. DUREZ. À la suite de cette décision, une QPC fut portée devant la Cour de cassation, estimant qu'elle portait atteinte au droit de propriété. La demande ne fut pas jugée nouvelle, la cour précisant que l'interprétation faite le 4 oct. 2011 ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété, en raison du principe de police économique devant permettre la libre fixation des prix par le jeu de la concurrence : Cass. com., 13 mars 2012, n° 11-25.062.

[\(347\)](#) Ainsi, s'agissant de la seule comparaison de taux d'audiences entre deux radios, sans comparaison des services radiophoniques proposés, Cass. com., 18 déc. 2007, n° 05-19.066, D. 2008.157, obs. C. RONDEY.

[\(348\)](#) V. *supra*, n° 104. Le site Kelkoo eut à cet égard les honneurs des revues juridiques. V. notamment CA Grenoble, 21 oct. 2010, CCE 2011, n° 24, note A. DEBET (condamnation en raison du fait que le site n'affichait pas clairement site publicitaire, absence de mises à jour fréquentes des données) ; sur pourvoi Cass. com., 29 nov. 2011, n° 10-27.402, CCE 2012, n° 17, note A. DEBET ; *Propri. intel.* 2012, n° 28, note J. LARRIEU (cassation car les juges du fond n'avaient pas vérifié si la pratique était susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur).

[\(349\)](#) Loin de procéder à une comparaison de tous les sites marchands proposant tel ou tel produit, bien souvent le comparateur de prix ne compare que les prix des sites référencés par lui. V. également, Cass. com., 4 déc. 2012, n° 11-27.729, CCE 2013, n° 14, note G. LOISEAU (le fait de ne pas annoncer clairement l'existence de référencements prioritaires est susceptible d'altérer substantiellement le comportement du consommateur).

[\(350\)](#) Trib. com. Paris, réf., 7 juin 2006, CCE 2007, n° 28, note A. DEBET.

[\(351\)](#) Trib. com. Paris, 29 mars 2007, CCE 2007, n° 95, note A. DEBET. Solution confirmée par CA Paris, 18 juin 2008, CCE 2008, n° 104, obs. A. DEBET. Rejet du pourvoi par Cass. com., 19 janv. 2010, n° 08-19.814 : CCE 2010, n° 50, note A. DEBET.

[\(352\)](#) La FEVAD (fédération du e-commerce et la vente à distance) a été signataire, le 11 juin 2008, en présence du secrétaire d'État chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique, d'une charte de déontologie des comparateurs de prix. Plusieurs grands sites de comparaison de prix l'ont signée. Ils s'engagent à assurer la loyauté et la transparence des informations qu'ils communiquent.

[\(353\)](#) V. CA Paris, 22 janv. 2013, CCE 2013, n° 53, note G. LOISEAU. [\(354\)](#) V. *supra*, annexe II.

[\(355\)](#) CJCE, 19 sept. 2006, aff. C-356/04, *D.* 2006, AJ 2394, obs. E. CHEVRIER ; CCC 2006, n° 240, obs. G. RAYMOND. L. BOULET, « Publicité comparative d'assortiments de produits : comparons les interprétations européenne et française », *CCE* 2007, étude 24.

[\(356\)](#) Cass. com., 31 oct. 2006, n° 05-10.541, *CCC* 2007, n° 32, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

[\(357\)](#) Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-86.373, *D.* 2007.2144, note L. ARCELIN.

[\(358\)](#) V. également, CA Nîmes, 5 mars 2009, *JCP G* 2009, 577.

[\(359\)](#) Cass. crim., 4 mars 2008, n° 07-83.628, *D.* 2008.1051, obs. C. RONDEY. [\(360\)](#) Art. L. 121-12. [\(361\)](#) Sur la liberté de la presse.

[\(362\)](#) En revanche, l'affichage de la décision de condamnation ne figure pas parmi les sanctions possibles : Cass. com., 2 févr. 2010, n° 09-13.242, *CCC* 2010, n° 144, note G. RAYMOND.

[\(363\)](#) 15 000 € pour une personne physique, 75 000 € pour une personne morale.

[\(364\)](#) V., s'agissant du contrat électronique, *infra*, n° 160 et s.

[\(365\)](#) Selon l'éloquente formule de la Commission de néologie et de terminologie. L'*e-mail* devient ainsi, en bon français, le courriel (contraction de courrier électronique), le mot *Mél.* devenant une abréviation, comme peut l'être tél. (et non un substantif). À l'inverse, le *spam*, ou sollicitation électronique non désirée devient le *pourriel*, dont la signification profonde n'échappera à personne... Ces expressions proviennent en réalité de la Belle Province, devenue experte dans la francisation des termes anglais. Et que dire du *selfie* que les québécois appellent *ego-portrait* : tout est dit. V. sur l'obligation d'utiliser la langue française, *supra*, n° 84.

[\(366\)](#) Ce texte, qui impose un consentement préalable, ne vise que les personnes physiques. *A contrario*, la technique du pourriel est donc valable auprès des personnes morales.

[\(367\)](#) Comme en matière de publicité télévisée : *D.* n° 92-280 du 27 mars 1992.

[\(368\)](#) Ainsi pour le *tabac* : *C. sant. publ.*, art. L. 3511-3. La jurisprudence est d'ailleurs très vigilante sur ce point. Ainsi, la représentation sur des paquets de cigarettes d'images différentes et destinées à se compléter quand ces paquets mis les uns contre les autres constitue une publicité pour le tabac, donc illicite : Cass. crim., 3 mai 2006, n° 05-85.089, *Dr. pén.* 2006, n° 112, note J.-H. ROBERT ; également, concernant le tabac, Cass. crim., 5 déc. 2006, n° 06-84.050, *Dr. pén.* 2007, n° 72, note J.-H. ROBERT. De même, pour les *médicaments* n'ayant pas obtenu d'autorisation de mise sur le marché : *C. sant. publ.*, art. L. 5122-3 : v. *supra*, n° 60. Pour une publicité d'*alcool* sur l'internet, v. B. GLEIZE, « Mise en bière de la publicité pour les alcools sur Internet », à propos de l'affaire *Anpaa c/ Heineken*, *JCP E* 2008.1626. Également, dans ce registre, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2008, n° 07-14.984, *D.* 2008.1620, obs. C. RONDEY (vin) ; Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-86.055, *D.* 2008.1688, obs. C. RONDEY (vodka).

[\(369\)](#) Il s'agit de l'ancien Bureau de vérification de la publicité (BVP), devenu ARPP le 25 juin 2008.

[\(370\)](#) V., par ex., J. BRÉE, *Le comportement du consommateur*, Dunod, coll. Les topos, 3<sup>e</sup> éd. 2012.

[\(371\)](#) Cela passe par l'étude du consommateur lui-même, et de sa sociologie : v. N. HERPIN, *Sociologie de la consommation*, La Découverte, coll. Repères, 2004.

[\(372\)](#) Même s'il ne l'est pas du tout, seule la présentation, ou le conditionnement, variant... [\(373\)](#) J. BRÉE, *op. cit.*, p. 19.

[\(374\)](#) Deux exemples seront pris pour illustrer le propos. Dans les grandes surfaces, bien souvent, le rayon des eaux minérales se trouve à l'opposé de l'entrée. Le calcul est le suivant : nombre de consommateurs boivent de l'eau en bouteille ; par conséquent, c'est un moyen de les obliger à traverser tout le magasin pour s'approvisionner. Ce faisant, ils sont naturellement séduits par d'autres produits et le contenu final du caddie est généralement beaucoup plus important que ce qui se trouvait sur leur liste ! Un auteur (J. BRÉE, *op. cit.*, p. 40) prend l'exemple suivant afin de montrer que notre perception des choses est avant tout fonction de l'environnement dans lequel on se trouve. Le symbole B peut être interprété de plusieurs façons : dans la suite A B, il sera reconnu comme étant la lettre B ; dans la suite 12 B, il sera reconnu comme étant le nombre 13...

[\(375\)](#) Une célèbre marque de lessive s'était autrefois rendue célèbre par le petit cadeau qui se trouvait dans chaque paquet.

[\(376\)](#) V. M. PÉDAMON, « La réglementation des ventes avec primes : entre droit de la consommation et droit de la concurrence », in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, *op. cit.*, p. 823.

[\(377\)](#) En ce sens, CA Versailles, 23 janv. 1980, *D.* 1980.262, note J. HÉMARD.

[\(378\)](#) M. PÉDAMON, La réglementation des ventes avec primes : entre droit de la consommation et droit de la concurrence in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 823.

[\(379\)](#) Si le bien est attribué à un tiers, il s'agit alors d'un cadeau, comme en matière de parrainage : v. n° précédent.

[\(380\)](#) V. *infra*, n° 171. [\(381\)](#) Cass. com., 29 janv. 2002, n° 99-16.053, *D.* 2002.885, obs. E. CHEVRIER.

[\(382\)](#) Le consommateur achète le produit X qui lui donne droit à une réduction sur l'achat du produit Y, et vice-versa.

[\(383\)](#) Cass. com., 18 nov. 1997, n° 95-17.445, *D.* 1998.260, note R. BOUT ; *JCP G* 1998, II, 10026, note P.-Y. GAUTIER.

[\(384\)](#) E. ANDRIEU, « Ventes avec primes : la nouvelle réglementation et ses conséquences », *CCC* 2014, étude 13.

[\(385\)](#) CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-261/07 : *D.* 2009.1273, note E. PETIT ; PH. STOFFEL-MUNCK, « L'infraction de vente liée à la dérive... observations sur les malfaçons du droit de la consommation », *JCP G* 2009, 84.

[\(386\)](#) V. *infra*, n° 171. [\(387\)](#) V. *infra*, n° 132.

[\(388\)](#) Comme les seuils chiffrés qui, pour arbitraires qu'ils fussent, posaient une base de réflexion claire. [\(389\)](#) C. séc. int., art. L. 322-2.

[\(390\)](#) C. séc. int., art. L. 322-1.

[\(391\)](#) Il faut bien entendu mettre à part les jeux qui ne sont en fait que des escroqueries, comme le célèbre bonneteau, lequel repose en réalité sur la complicité de faux joueurs, complices, gagnant une somme dans le simple but d'attirer les victimes : Cass. crim., 25 mars 2015, n° 14-83.766, *D.* 2015.806.

[\(392\)](#) Dont l'art. L. 322-4 du Code de la sécurité intérieure nous apprend qu'ils sont aussi appelés « poules au gibier, rifles ou quines ».

[\(393\)](#) Mais ils peuvent consister en des bons d'achat non remboursables.

[\(394\)](#) CJUE, 14 janv. 2010, aff. C-304/08, *CCC* 2010, n° 84, note G. RAYMOND.

[\(395\)](#) L'appréciation des juges du fond est souveraine en la matière : Cass. crim., 30 oct. 1995, n° 94-84.640. [\(396\)](#) V. *infra*, n° 134.

[\(397\)](#) E. PETIT, « Loteries publicitaires : nouveau régime issu de la loi du 20 déc. 2014 », *D.* 2015.37

[\(398\)](#) Ainsi en est-il du code de déontologie élaboré par la FEVAD le 20 juin 2012. [\(399\)](#) V. *supra*, n° 116.

[\(400\)](#) V. D. AUTEM, « Quel fondement pour la responsabilité des sociétés de vente par correspondance en matière de loterie avec pré-tirage ? », *CCC* 199, chron. n° 11 ; PH. BRUN, « Loteries publicitaires trompeuses. La foire aux qualifications pour une introuvable sanction », in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, *op. cit.*, p. 191 ; M. TCHENDJOU, « La responsabilité civile des organisateurs de loteries publicitaires », in *Mél. J.-L. Aubert*, Dalloz, 2005, p. 311 ; PH. LE TOURNEAU et A. ZABALZA, « Le réveil des quasi-contrats », *CCC* 2002, chron. n° 22.

[\(401\)](#) Cass. 1<sup>er</sup> civ. 28 mars 1995, n° 93-12.678, *Bull. civ.*, I, n° 150 ; *D.* 1995, somm. 227, obs. PH. DELEBECQUE.

[\(402\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 févr. 1998, n° 96-12.075, *D.* 1999.109, note R. LIBCHABER ; *JCP G* 1998, I, 155, n° 1, obs. M. FABRE-MAGNAN.

[\(403\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 3 mars 1988, n° 86-17.550, *JCP G* 1989, II, 21313, note G. VIRASSAMY ; *D.* 1988, somm. 405, obs. J.-L. AUBERT.

[\(404\)](#) CA Riom, 24 juin 1999, *JCP G* 2000, IV, 1707 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 oct. 2000, n° 98-18.246, *Bull. civ.*, II, n° 148, *Rép. Defr.* 2001.693, note E. SAVAUX.

[\(405\)](#) CA Nîmes, 4 févr. 1999, *Gaz. Pal.* 1999, 2, somm. 771, note F. GREFFE.

[\(406\)](#) Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981, *D.* 2002.2963, note D. MAZEAUD ; *JCP G* 2002, II, 10173, note S. REIFEGERSTE. La solution est critiquée par certains : Y. PICOD et H. DAVON, *op. cit.*, n° 182.

[\(407\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mars 2003, n° 00-19.934, *Bull. civ.*, I, n° 85, *D.* 2003, IR 1009 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 2006, n° 05-18.469, *CCC* 2006, n° 222, note L. LEVENEUR.

[\(408\)](#) CA Montpellier, 16 avr. 2003, *JCP G* 2004, IV, 1549 ; CA Montpellier, 18 oct. 2005, *CCC* 2006, n° 58, note G. RAYMOND ; CA Montpellier, 14 sept. 2011, *CCC* 2012, n° 114 ; CA Paris, 28 nov. 2013, *CCC* 2014, n° 82, note G. RAYMOND ; CA Aix-en-Provence, 10 avr. 2014, *CCC* 2014, n° 235 ; CA Aix-en-Provence, 2 avr. 2015, *CCC* 2015, n° 163.

[\(409\)](#) Ainsi, CA Dijon, 8 janv. 2009, *JCP G* 2009, 36 ; CA Douai, 12 sept. 2011, *CCC* 2012, n° 30, note G. RAYMOND.

[\(410\)](#) V., très clair, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 mars 2015, n° 13-27.414, *JCP E* 2015, 1181 ; *D.* 2015.733.

[\(411\)](#) G. RAYMOND, « Contrats conclus à distance ou hors établissement », *CCC* mai 2014, dossier 6.

[\(412\)](#) Art. L. 121-25 (loi 20 déc. 2014).

[\(413\)](#) Grâce notamment aux théories dites de l'émission et de la réception. V., notamment, L. GRYNBAUM, « Contrats entre absents : les charmes évanescents de la théorie de l'émission de l'acceptation », *D.* 2003.1706.

[\(414\)](#) V. *infra*, n° 166. [\(415\)](#) V. *infra*, n° 167. [\(416\)](#) V. *infra*, n° 156 et s.

[\(417\)](#) Il serait en effet surprenant que la jurisprudence exige que le système de vente ou de prestation de service à distance soit habituel, courant ou fréquent chez le professionnel, sauf à exclure du champ du texte une part des situations auxquelles il a vocation à s'appliquer.

[\(418\)](#) Terme pris dans son sens commun, et non pas au sens de pratique agressive : v. *infra*, n° 180. [\(419\)](#) V. *supra*, n° 22.

[\(420\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2004, n° 02-19.570.

[\(421\)](#) Cass. crim., 27 juin 2006, n° 05-86.956, *D.* 2007.484, note E. BAZIN ; *CCC* 2006, n° 211, note G. RAYMOND.

[\(422\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mars 1993, n° 90-13.478, *Bull. civ.*, I, n° 96. [\(423\)](#) Cass. crim., 27 juin 2006, n° 05-86.956, préc.

[\(424\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juill. 2008, n° 06-21.877, *D.* 2008.1991 ; *JCP G* 2008, IV, 2418.

[\(425\)](#) Par ex., CA Reims, 19 nov. 2007, *Juris-Data* n° 2007-349656 ; CA Rennes, 18 oct. 2007, *Juris-Data* n° 2007-347136 ; CA Aix-en-Provence, 4 sept. 2001, *Juris-Data* n° 2001-159663.

[\(426\)](#) V. *supra*, n° 143.

[\(427\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 janv. 2010, n° 09-11.832, *CCC* 2010, n° 110, note G. RAYMOND ; *Dr. pén.* 2010, n° 38, note J.-H. ROBERT.

[\(428\)](#) Mais la sollicitation doit s'être opérée dans un lieu qui n'est pas celui où exerce habituellement le professionnel. Sur le démarchage téléphonique, v. *infra*, n° 167.

[\(429\)](#) Sur la preuve de cette sollicitation, CA Aix-en-Provence, 14 janv. 2014, *CCC* 2014, n° 179.

[\(430\)](#) Cass. crim., 10 janv. 1996, n° 95-80.993, *Bull. crim.*, n° 12 ; *D.* 1996, IR 120 ; Cass. crim., 7 févr. 2006, n° 05-82.580, *CCC* 2006, n° 121, note G. RAYMOND.

[\(431\)](#) Par ex., CA Montpellier, 12 janv. 1999, *CCC* 1999, n° 99, note G. RAYMOND.

[\(432\)](#) Cass. crim., 4 oct. 2005, n° 05-80.1999, *D.* 2005.2941, obs. E. CHEVRIER ; *Dr. pén.* 2005, n° 180, note J.-H. ROBERT ; *CCC* 2006, n° 12, note G. RAYMOND. Adde J. JULIEN, « Retour sur la notion de démarchage... », *RLDC* 24/2006, n° 978. Également en ce sens, à propos d'une « lettre circulaire » reçue au domicile du consommateur, et l'incitant à se rendre dans un garage automobile : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 févr. 2015, n° 14-11.002, *D.* 2015.372 ; *CCC* 2015, n° 129, note G. RAYMOND. Cependant, la nouvelle formulation du texte, qui exige une sollicitation personnelle et individuelle, pourrait s'opposer au maintien de cette jurisprudence.

[\(433\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 1995, n° 93-16.958, *Bull. civ.*, I, n° 317 ; CA Riom, 15 janv. 2009, *CCC* 2009, n° 121, note G. RAYMOND ; CA Riom, 5 févr. 2009, *JCP G* 2009, IV, 1814.

[\(434\)](#) Cass. crim., 19 janv. 1994, n° 93-81.865, *Bull. crim.*, n° 28. [\(435\)](#) CA Rennes, 30 mars 2000, *CCC* 2001, n° 32, note G. RAYMOND.

(436) Cass. crim., 30 oct. 1996, n° 95-83.541, *Bull. crim.*, n° 386, CCC 1997, n° 54, note G. RAYMOND ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 juill. 2003, n° 01-17.673, CCC 2004, n° 67, note G. RAYMOND.

(437) Cass. crim., 17 sept. 2002, n° 01-85.891, *Dr. pén.* 2003, n° 9, note J.-H. ROBERT.

(438) CA Montpellier, 16 déc. 2003, CCC 2004, n° 116, note G. RAYMOND.

(439) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 mars 2005, n° 04-11.831, *D.* 2005.1081, obs. C. RONDEY ; CCC 2005, n° 120, note G. RAYMOND.

(440) Cass. crim., 28 nov. 2000, n° 00-81.963, *Bull. crim.*, n° 355.

(441) Ce qui avait donné lieu en jurisprudence à des appréciations parfois très extensives de la notion de voisinage. Ainsi, la Cour de cassation avait pu considérer que les tournées étaient bien faites dans le voisinage dans le cas d'une société dont le siège social était en Isère, et alors que les tournées se faisaient en Isère, mais aussi en Savoie, Haute-Savoie, Drôme, Rhône et Ain ! Cass. crim., 22 mars 2005, n° 04-81.312, *D.* 2005.1349, obs. E. CHEVRIER ; *RTD com.* 2005.620, obs. B. BOULOC.

(442) C. pr. int., art. L. 423-1. (443) C. gén. coll. terr., art. L. 2223-33.

(444) Pour l'assurance, C. ass., art. L. 112-9 ; pour le démarchage financier : C. mon. et fin., art. L. 341-1.

(445) L. n° 71-1130 du 31 déc. 1971, art. 3 *bis* : désormais, l'avocat peut recourir à la publicité et à la sollicitation personnalisée.

(446) *V. supra*, n° 8 et 25. (447) Sur la sanction, originale, de cette obligation : *v. infra*, n° 151.

(448) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juin 1992, n° 90-17.267, *Bull. civ.*, I, n° 178 ; CCC 1992, n° 195, note G. RAYMOND.

(449) V. F. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, précis Dalloz, 11<sup>e</sup> éd. 2013, n° 263.

(450) E. BAZIN, « Le droit de repentir en droit de la consommation », *D.* 2008.3028.

(451) Ou en matière de crédit à la consommation : *v. infra*, n° 244.

(452) Si la somme versée est un acompte, c'est-à-dire une partie du prix, la possibilité de dédit n'existe pas.

(453) C. constr. et hab., art. L. 271-1, al. 5 : « Lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est dressé en la forme authentique et n'est pas précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, l'acquéreur non professionnel dispose d'un délai de réflexion de sept jours à compter de la notification ou de la remise du projet d'acte selon les mêmes modalités que celles prévues pour le délai de rétractation mentionné aux premier et troisième alinéas. En aucun cas l'acte authentique ne peut être signé pendant ce délai de sept jours ».

(454) C. sant. publ., art. L. 6322-2 : « Pour toute prestation de chirurgie esthétique, la personne concernée, et, s'il y a lieu, son représentant légal, doivent être informés par le praticien responsable des conditions de l'intervention, des risques et des éventuelles conséquences et complications. Cette information est accompagnée de la remise d'un devis détaillé. Un délai minimum doit être respecté par le praticien entre la remise de ce devis et l'intervention éventuelle. Pendant cette période, il ne peut être exigé ou obtenu de la personne concernée une contrepartie quelconque ni aucun engagement à l'exception des honoraires afférents aux consultations préalables à l'intervention ». Aux termes de l'article D. 6322-30 du même code, ce délai est de quinze jours.

(455) *V. infra*, n° 258. (456) Ou l'un des contrats de fourniture d'énergie prévus à l'article L. 121-16-2.

(457) Par le consommateur ou par un tiers désigné par lui, autre que le transporteur. Mais le texte précise que le consommateur n'est pas obligé d'attendre la réception du bien, et qu'il peut se rétracter dès la conclusion du contrat.

(458) J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 557.

(459) La remarque doit tout de même être relativisée dans la mesure où le consommateur acheteur d'un bien peut se rétracter avant même d'avoir reçu le bien.

(460) Lequel peut également se rétracter par toute déclaration univoque.

(461) Mais si le professionnel n'a pas recueilli par écrit sa demande et que le consommateur se rétracte, aucune somme ne sera due.

(462) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 nov. 2010, n° 09-70.833, *D.* 2011.802, note Y. DAGORNE-LABBE. (463) *V. supra*, n° 147.

(464) La solution est logique. Si le bien est fabriqué selon les directives strictes du consommateur, alors le risque de déception disparaît, sauf pour lui à ne s'en prendre qu'à lui-même. Si le bien commandé est personnalisé, la solution se justifie par le fait que le professionnel, en cas de retour du produit, ne pourra pas le revendre (ex. des serviettes de toilette marquées : « *serviette de Jérôme Julien* »...). Enfin, pour les produits périssables, c'est la possibilité même du retour qui est atteinte.

(465) Où l'on remarque que le sceau, technique millénaire, est encore d'actualité, dans les nouvelles techniques d'information ! Le sceau en question sera matériel (étiquette de papier fermant l'enveloppe du support du logiciel, comme un *céderom*) ou immatériel (acceptation des conditions générales de vente, permettant l'installation du logiciel). Encore une fois, la solution s'impose : sinon, le consommateur malhonnête pourrait installer le logiciel sur son ordinateur, et décider ensuite de se rétracter et de retourner le support.

(466) Sinon, le consommateur aurait quatorze jours pour les lire avant de les renvoyer... Il est à noter que le texte ne vise pas les livres. Pourtant, un lecteur rapide pourrait faire de même ; la raison s'en trouve peut-être dans le fait qu'un magazine ou un périodique n'a pas nécessairement vocation à être conservé, alors qu'un livre doit prendre place au sein d'une bibliothèque et être conservé (normalement...).

(467) De la même façon, si un contrat est conclu hors établissement (au domicile du consommateur), que le professionnel livre le bien à ce moment-là et qu'il ne peut être renvoyé normalement par voie postale, alors le professionnel doit venir le récupérer.

(468) Sur la possibilité d'une indemnité compensant l'utilisation du bien avant la rétractation : CJCE, 3 sept. 2009, aff. C-489/07 : *D.* 2009.2161, note V. AVENA-ROBARDET (rendu sous l'empire de la directive n° 97-7 du 20 mai 1997).

(469) Sauf si le consommateur a choisi un mode de livraison plus coûteux que le mode de livraison standard : le remboursement de ces frais supplémentaires n'est alors pas à la charge du professionnel. Déjà en ce sens, CJUE, 15 avr. 2010, aff. C-511/08 : *D.* 2010.2132, note G. BUSSEUIL ; *JCP G* 2010, 773, note G. PAISANT.

(470) L'exigence d'un contrat daté avait échappé au législateur en mars 2014 : l'article fut donc complété par la loi du 20 déc. 2014.

(471) *V.*, par ex., CA Amiens, 11 sept. 2008 (ordre donné à un notaire de prélever le montant de sa rémunération sur le prix de vente d'un immeuble), *CCC* 2009, n° 64, note G. RAYMOND.

(472) Interdiction d'exercer une fonction publique, l'activité professionnelle ou sociale dans laquelle l'infraction a été commise, une profession commerciale, industrielle, etc. pour une durée maximale de cinq ans : art. L. 121-23.

(473) Art. L. 121-19-1. (474) *V.*, plus généralement, *infra*, n° 277. (475) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, dite LCEN.

(476) Sur le commerce électronique, *v. infra*, n° 161.

(477) *V.* C. HUGON, « Responsabilité des acteurs de l'internet », *CCC* 2004, étude n° 15.

(478) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 nov. 2008, n° 07-14.856, *D.* 2008.3006 ; *CCC* 2008, n° 288, note G. RAYMOND.

(479) Il y aurait bien le cas dans lequel le professionnel fabrique un bien ou réalise une prestation de service d'après les informations, incomplètes ou erronées, du consommateur. Finalement, le bien ou le service ne correspond pas, n'est pas utilisable, etc.

(480) Porté à trente jours pour les contrats d'assurance-vie : C. assur., art. L. 112-2-1. (481) Art. L. 121-29.

(482) *V.* X. LINANT DE BELLEFONDS, *Le droit du commerce électronique*, PUF, coll. Que sais-je ?, n° 1923.

(483) L. GRYNBAUM, « Le Code de la consommation à l'épreuve du contenu numérique », in *Les 20 ans du Code de la consommation*, préc., p. 39.

(484) Il peut s'agir de la propriété industrielle comme de la propriété littéraire et artistique, avec notamment la délicate question du droit d'auteur, mis à mal par le téléchargement illicite d'œuvres de l'esprit.

(485) Par ex., la question se pose aujourd'hui de l'existence d'un fonds de commerce électronique. V. A. MENDOZA-CAMINADE, « La notion de fonds de commerce à l'épreuve de l'internet : faut-il admettre le fonds de commerce électronique ? », in *Mél. PH. LE TOURNEAU*, Dalloz, 2007, p. 763.

(486) Ainsi, la loi interdit, pour la fixation du salaire, la technique dite des enchères inversées : C. trav., art. L. 1221-4. Il s'agit, dans cette méthode, de retenir non l'offre la plus élevée mais au contraire la moins élevée (c'est le moins-disant qui est retenu). La loi n° 2008-3 du 3 janv. 2008 (C. com., art. L. 442-10) a également interdit les enchères inversées pour les produits agricoles figurant sur une liste publiée par décret, ainsi que pour les produits alimentaires de consommation courante issus de la première transformation de ces produits : il s'agit du décret n° 2008-535 du 5 juin 2008 (fruits et légumes, viandes et abats de bovin, veau, porc, ovin, caprin, cheval, volaille, lapin, produits de la pisciculture, lait, œufs et miel).

(487) C. civ., art. 1316 et s.

(488) V. PH. LE TOURNEAU, *Contrats informatiques et électroniques*, Dalloz Référence, 8<sup>e</sup> éd. 2014/2015, n° 9.1 et s.

(489) Par ex. la commande d'un livre sur un site, qui est ensuite expédié par voie postale.

(490) Par ex. le téléchargement (légal bien entendu !) d'un logiciel, d'une chanson, d'une musique, etc.

(491) Fédération e-commerce et vente à distance.

(492) Ou *B2B*, signifiant *business to business* : il s'agit du commerce électronique entre professionnels.

(493) Ou *B2C* : *business to consumer*, désignant le commerce électronique entre professionnel et consommateur.

(494) Ou *C2C* : *consumer to consumer*, pour le commerce électronique entre particuliers. V. *supra*, n° 13.

(495) Ce dernier cas est loin d'être une hypothèse d'école. Par exemple, les sites dits de ventes aux enchères n'en sont en réalité pas. Le professionnel met simplement en relation un vendeur et un acheteur, et c'est à eux seuls qu'il revient de conclure le contrat, faute d'adjudication au sens juridique du terme. Il s'agit donc de courtage, et non d'enchères : v. Trib. com. Paris, 30 juin 2008 (décision rendue à propos du site *ebay*), *D.* 2008.1989.

(496) Sur ces difficultés d'articulation, v. *infra*, n° 166. (497) Sur ce point, v. *infra*, n° 193.

(498) Bien qu'il soit, en pratique, parfois difficile de retrouver sur le site commerçant la trace de ces conditions générales, lesquelles sont quelques fois bien cachées...

(499) Rappelons que l'usage de la langue française est obligatoire... si du moins le contrat est soumis à la loi française : v. *supra*, n° 84.

(500) Le Code de la consommation reprend cette idée d'un archivage obligatoire : l'article L. 134-2 l'impose dès lors que le contrat est électronique et qu'il porte sur une somme supérieure à un montant fixé par décret. Le décret n° 2005-137 du 16 févr. 2005 le fixe à 120 euros ; le temps d'archivage est de dix ans à compter du contrat si l'exécution est immédiate et dix ans à compter de l'exécution dans le cas contraire.

(501) Le fait de prendre l'engagement de respecter telle ou telle règle de conduite, alors que tel n'est pas le cas, est une pratique réputée trompeuse au sens de l'art. L. 121-1-1 (pratiques commerciales réputées trompeuses, 1° : « pour un professionnel, se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas »).

(502) Et dans l'attente de la réforme du droit des contrats à venir.

(503) Le Code de la consommation reprend cette idée à l'article L. 121-19-3 : « pour les contrats conclus par voie électronique, le professionnel rappelle au consommateur, avant qu'il ne passe sa commande, de manière lisible et compréhensible, les informations relatives aux caractéristiques essentielles des biens ou des services, qui font l'objet de la commande, à leur prix, à la durée du contrat et, s'il y a lieu, à la durée minimale des obligations de ce dernier au titre du contrat, telles que prévues au I de l'article L. 121-17 ».

(504) Même s'il ne s'agit plus, en fait, de double-cliquer, mais bien de confirmer, par une réitération, sa volonté. Adde, A. M. BENEDETTI, « La "confirmation de commande" dans la formation du contrat virtuel : une comparaison entre la France et l'Italie », CCC 2010, étude 9.

[\(505\)](#) Par exemple, l'internaute remplit son « panier » mais ne le valide que plus tard.

[\(506\)](#) C'est-à-dire les obligations d'information de l'article 19 de la LCEN, celles de l'article 1369-4 et celles des articles L. 121-17 et suivants : cela commence à faire beaucoup...

[\(507\)](#) V. M.-E. ANCEL, « Un an de droit international privé du commerce électronique », *CCE* 2009, chron. 1 ; v. *infra*, n° 439.

[\(508\)](#) Son fonctionnement a été précisé par le décr. n° 2015-556 du 19 mai 2015 (art. R. 121-7 et s.). [\(509\)](#) V. *supra*, n° 144.

[\(510\)](#) La directive « services de médias audiovisuels sans frontières », du 11 déc. 2007, vient assouplir quelque peu les règles en la matière, en augmentant notamment le nombre d'interruptions possibles des programmes par la publicité ou le télé-achat. V. PH. ACHILLEAS, « La nouvelle directive “services de médias audiovisuels sans frontières” », *Europe* 2008, étude n° 3.

[\(511\)](#) Ainsi, l'intervention de mineurs de moins de seize ans dans ces émissions est interdite.

[\(512\)](#) Les règles sont assouplies en présence de services audio-visuels exclusivement consacrés au télé-achat, ce qui n'est pas rare maintenant que le câble, le satellite ou l'internet permettent l'accès à des bouquets de chaînes très étoffés.

[\(513\)](#) Cela n'empêche pas l'application du droit commun, comme si par exemple une émission de télé-achat permet en réalité l'exploitation d'une contrefaçon : Cass. com., 30 mai 2007, n° 06-13.880.

[\(514\)](#) C. com., art. L. 420-2 : « *Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées* ». Mais encore faut-il que cela soit démontré : CA Paris, 22 mai 2008, *Juris-Data* n° 2008-367267.

[\(515\)](#) Punie de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe. Preuve, s'il en était encore besoin, de l'incohérence de la structure du code (parfois), dans la partie réglementaire du code, la section consacrée au refus de vente est néante. Il faut se reporter à la section consacrée aux loteries publicitaires pour trouver l'article R. 121-13 qui réprime le refus de vente...

[\(516\)](#) Le même article du Code de commerce reproduit également l'article du Code de la consommation relatif aux primes, mais dans sa version antérieure à 2014...

[\(517\)](#) Cass. crim., 16 juin 1981, n° 80-93.379, *Bull. crim.*, n° 208, *D.* 1982.190, note M. SFEZ. Il était reproché en l'espèce à un pharmacien de n'avoir pas, en outre du refus ici justifié, proposé à sa cliente de commander le produit en question. La Cour de cassation admet que, même si cela est d'usage, aucune obligation de ce type ne pèse sur le commerçant.

[\(518\)](#) Cass. crim., 21 oct. 1998, n° 97-80.981, *Bull. crim.*, n° 273 ; *JCP G* 1999, II, 10163, note F. FREUND ; *CCC* 1999, n° 33, note G. RAYMOND.

[\(519\)](#) C. sant. publ., art. L. 3511-2-1 (rédac. L. n° 2014-344 du 17 mars 2014) : « *Il est interdit de vendre ou d'offrir gratuitement, dans les débits de tabac et tous commerces ou lieux publics, à des mineurs de moins de dix-huit ans (...) des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1* ». Le texte étend cette interdiction aux cigarettes électroniques.

[\(520\)](#) C. sant. publ., art. L. 3342-1 (rédac. L. n° 2009-879 du 21 juill. 2009) : « *La vente des boissons alcooliques à des mineurs est interdite. L'offre de ces boissons à titre gratuit à des mineurs est également interdite dans les débits de boissons et tous commerces ou lieux publics. La personne qui délivre la boisson peut exiger du client qu'il établisse la preuve de sa majorité* ».

[\(521\)](#) V. *supra*, n° 129 (en matière de primes) et *supra*, n° 132 (en matière de loterie).

[\(522\)](#) CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-261/07, *D.* 2009.1273, note E. PETIT ; PH. STOFFEL-MUNCK, « L'infraction de vente liée à la dérive... observations sur les malfaçons du droit de la consommation », *JCP G* 2009, 84.

[\(523\)](#) Du reste, le prix indiqué l'est non seulement pour l'ensemble formé, mais également à l'unité. Le conditionnement unique répond uniquement à un besoin de commodité.

[\(524\)](#) Par ex., pour des produits alimentaires, Cass. crim., 29 oct. 1984, n° 83-93.563, *Bull. crim.*, n° 324 ; *D.* 1986, IR 400, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE.

(525) Le bien subordonné doit sans doute être distingué de l'accessoire, au sens de l'article 1615 du Code civil, et qui est délivré avec la chose.

(526) V. V. LEGRAND, « Offres conjointes d'ordinateurs équipés de logiciels : quelles perspectives ? », *D.* 2011.2886 ; E. BAZIN, « Sur la loyauté de la vente d'un ordinateur pré-équipé de logiciels », *CCE* 2014, étude 20.

(527) TGI Nanterre, 30 oct. 2009 et CA Paris, 26 nov. 2009, *CCE* 2010, n° 5, note PH. STOFFEL-MUNCK ; CA Montpellier, 7 mai 2009, *JCP G* 2009, 255 ; CA Chambéry, 10 janv. 2010, *JCP G* 2010, 408.

(528) En ce sens, CA Paris, 5 juin 2014, *CCC* 2014, n° 285, note G. RAYMOND.

(529) Sur la jurisprudence antérieure, v., par ex., TGI Paris, 24 juin 2008, Cass 1<sup>re</sup> civ., 5 juin 2008, n° 06-21.514 et Jur. prox. Caen, 30 avr. 2008, *CCE* 2008, n° 115, note PH. STOFFEL-MUNCK ; Jur. prox. Tarascon, 20 nov. 2008, *CCE* 2009 ; n° 47, note PH. STOFFEL-MUNCK. En revanche, s'agissant d'autres logiciels, non indispensables au fonctionnement de l'ordinateur, la question est autre. Elle a notamment été posée à propos du logiciel *Windows player*, sous l'angle du droit de la concurrence, et de l'abus de position dominante : TPICE, 17 sept. 2007, aff. T-201/04, *CCC* 2007, n° 279, note D. BOSCO ; M. BEHAR-TOUCHAIS, « Être interopérable ou ne pas être : telle est la question ! », *CCE* 2008, étude n° 6 ; *CCE* 2008, n° 67, note M. CHAGNY. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, la Commission européenne a envoyé une communication de griefs à Microsoft, pour vente liée de son navigateur pour l'internet, *Internet explorer*, avec son système d'exploitation : CE, communiqué du 17 janv. 2009.

(530) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 févr. 2014, n° 12-25.748, *CCC* 2014, alerte 25 ; *CCE* 2014, n° 27, note G. LOISEAU. Dans cet arrêt, la Cour de cassation rejette l'argument du produit unique, la juridiction de proximité ayant relevé – apparemment à juste titre – qu'« un ordinateur prêt à l'emploi se composait de deux éléments intrinsèquement distincts, une partie proprement matérielle et un logiciel destiné à le faire fonctionner ».

(531) CA Paris, 5 juin 2014, préc. (532) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2004, n° 13-16.733, *CCC* 2014, n° 234, note G. RAYMOND.

(533) L'appréciation se faisant *in abstracto* : cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 janv. 2014, n° 12-20.982, *CCE* 2014, n° 37, note G. LOISEAU. La première Chambre civile a renvoyé à la Cour de justice une question préjudicielle aux fins de savoir si une offre conjointe de vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés ne laissant pas au consommateur d'autre choix que d'accepter en l'état, constitue une pratique commerciale déloyale (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 2015, n° 14-11.437, *D.* 2015.1365).

(534) Le taux est majoré de moitié à compter de la demande de remboursement.

(535) TGI Bordeaux, 11 mars 2008, *CCE* 2008, n° 69, note A. DEBET. (536) V. *infra*, n° 180.

(537) Que reproduit l'art. R. 122-1 du Code de la consommation.

(538) À laquelle peuvent s'ajouter des peines complémentaires, d'interdiction et de confiscation.

(539) Que certains auteurs différencient de la boule de neige, qui n'en serait qu'une variété : S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 177. Mais, en pratique, la différence est parfois subtile, la vente multiniveaux pouvant dissimuler une véritable boule de neige. V. J. M. BADENAS CARPIO, « La vente selon le procédé de la boule de neige en droit espagnol », in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 45.

(540) Par ex., CA Montpellier, 12 janv. 2006, *CCC* 2006, n° 135, note G. RAYMOND (541) J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 584.

(542) Prenons un exemple : le premier adhérent verse 100 €, en échange de quoi l'escroc lui promet 20 % de rendement, soit 20 euros qu'il lui versera dès que possible (il reste donc 80 € à l'escroc, sans compter la commission qu'il déclare prendre, ce qui est bien normal compte tenu des intérêts qu'il réussit à obtenir...). Le bruit se répand rapidement et le premier adhérent lui amène deux nouveaux venus, qui chacun verse 100 €, ce qui permet à l'escroc de payer les intérêts dus au premier (l'escroc possède ainsi 300 € et verse 20 € au premier adhérent). Les adhérents du rang suivant paieront en réalité les intérêts du rang précédent et ainsi de suite... L'escroquerie réside dans le fait que les adhérents pensent placer un capital qui rapporte des intérêts alors qu'en réalité ce capital sert à payer les intérêts de ceux qui sont placés au dessus dans la pyramide. Viendra un moment où l'escroc partira avec son capital. Dans cet exemple, imaginons qu'il décide de s'enfuir juste après avoir payé les intérêts dus au premier adhérent : il aura obtenu 100 € du premier, plus 2 × 100 €, soit 300 €, payé 20 € d'intérêts au premier... puis sera parti avec 280 € en poche !

(543) Ce qui fut le cas dans l'affaire *Madoff* : la crise financière de 2008 conduisit les membres adhérents du système à demander le remboursement de leurs investissements... à peu près tous en même temps. La pyramide s'effondra alors sur elle-même, révélant une escroquerie de plus de 50 milliards de dollars.

[\(544\)](#) Communiqué de la DGCCRF du 30 nov. 2007, *CCE* 2008, alerte 3.

[\(545\)](#) Ainsi, le système pyramidal, présenté comme un investissement financier qui, pour 10 000 € investis devait rapporter 80 000 € en recrutant de nouveaux adhérents : CA Chambéry, 14 janv. 2015 : *Juris-Data* n° 2015-001976.

[\(546\)](#) Art. L. 122-6.

[\(547\)](#) Pour la CJUE, un système de promotion pyramidale ne constitue une pratique commerciale déloyale par nature que lorsqu'un tel système exige du consommateur une participation financière en échange de la possibilité pour ce dernier de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits : CJUE, 3 avr. 2014, aff. C-515/12, *JCP E* 2014, act. 299.

[\(548\)](#) Cette garantie, dont le texte précise qu'elle peut être limitée à une période d'un an, peut toutefois comprendre une déduction, mais qui ne doit pas dépasser 10 %.

[\(549\)](#). *V. supra*, n° 172. [\(550\)](#) *V. supra*, n° 144.

[\(551\)](#) À condition qu'il soit la source de la situation de faiblesse : tel n'est pas le cas lorsque les facultés mentales de la victime lui permettent de déceler la ruse du vendeur. Ainsi, CA Douai, 7 déc. 2006, *CCC* 2007, n° 136, note G. RAYMOND.

[\(552\)](#) CA Paris, 2 avr. 2007 : *CCC* 2007, n° 227, note G. RAYMOND.

[\(553\)](#) Ainsi, mais se prononçant sur la question de la nullité de l'acte, CA Amiens, 1<sup>er</sup> mars 2014, *CCC* 2014, n° 206, note G. RAYMOND. De même, le niveau d'instruction et les capacités intellectuelles des victimes peuvent ainsi conduire à ne pas admettre l'état de faiblesse : CA Aix-en-Provence, 18 janv. 2000, *CCC* 2001, n° 49, note G. RAYMOND ; CA Paris, 7 nov. 2006, *CCC* 2007, n° 135, note G. RAYMOND.

[\(554\)](#) Ainsi, il faut prendre en considération les compétences éventuelles de l'abuseur, par exemple s'il a suivi des études médicales : Cass. crim., 7 oct. 2009, n° 09-80.175, *Dr. pén.* 2010, n° 1, note M. VÉRON ; *CCC* 2010, n° 24, note G. RAYMOND.

[\(555\)](#) *V. supra*, n° 172.

[\(556\)](#) Ainsi, pour une personne exerçant une contrainte morale sur sa grand-mère : Cass. crim., 11 déc. 2013, n° 12-86.489, *Dr. pén.* 2014, n° 20, note M. VÉRON.

[\(557\)](#) Par ex., Cass. crim., 16 oct. 2007, n° 06-88.897, *Dr. pén.* 2008, n° 9, note M. VÉRON. Tel est le cas lorsque le professionnel reconnaît savoir que la personne était suivie par un psychiatre : CA Douai, 28 août 2007, *JCP G* 2007, IV, 3345.

[\(558\)](#) Acte (ou abstention) qui doit être gravement préjudiciable à la personne. Tel est le cas de la rédaction d'un testament en faveur de l'abuseur : Cass. crim., 21 oct. 2008, n° 08-81.126, *Dr. pén.* 2009, n° 12, note M. VÉRON ; *D.* 2009.911, note G. ROUJOU DE BOUBÉE. L'abus doit alors s'apprécier au moment où est accompli l'acte gravement préjudiciable (Cass. crim., 26 mai 2009, n° 08-85.601, *JCP G* 2009, 98).

[\(559\)](#) Par exemple un refus de soins.

[\(560\)](#) Il s'apprécie évidemment au où l'acte est accompli : Cass. crim., 26 mai 2009, n° 08-85.601, *Dr. pén.* 2009, n° 118, note M. VÉRON ; *JCP G* 2009, 261, note PH. SALVAGE ; Cass. crim., 16 déc. 2014, n° 13-86.620, *Dr. pén.* 2015, n° 30, note M. VÉRON (le fait de disposer de ses biens par testament au profit de l'abuseur est un acte gravement préjudiciable). L'abus de faiblesse peut également causer un dommage aux proches de la victime directe : Cass. crim., 3 nov. 2009, n° 08-88.438, *RCA* 2010, n° 43 ; *Dr. pén.* 2010, n° 2, note M. VÉRON.

[\(561\)](#) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 oct. 2005, n° 04-14.976, *CCC* 2006, n° 21, note L. LEVENEUR.

[\(562\)](#) Ainsi, Cass. crim., 19 févr. 2014, n° 12-87.558, *Dr. pén.* 2014, n° 52, note M. VÉRON.

[\(563\)](#) Dans l'affaire précédemment évoquée de l'échange de terrains, l'abuseur, malgré sa condamnation pour abus de faiblesse avait eu l'audace de demander l'exécution forcée du contrat ! Il estimait que sa condamnation pénale le rendait quitte pour l'abus, mais que le contrat, lui, demeurerait valable... La mesure est comble ! Le contrat est annulé pour dol et l'abuseur condamné, pour procédure abusive, à une amende civile de 3 000 €. Justice est faite.

[\(564\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 oct. 2006, n° 04-11.179, *D.* 2007.2215, note G. RAOUL-CORMEIL.

[\(565\)](#) V. PH. CONTE, « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives », *Dr. pén.* 2008, étude n° 3.

[\(566\)](#) V. art. L. 122-14. [\(567\)](#) C. cons., art. L. 122-15.

[\(568\)](#) Comme le fait de se rendre quatorze fois en moins de deux mois, au domicile d'une personne malade pour lui faire conclure toute une série de contrats : CA Douai, 3 juill. 2014 (bien que l'arrêt ne vise pas l'article L. 122-11), *CCC* 2014, n° 284, note G. RAYMOND. Les faits font froid dans le dos, puisque la pauvre femme acheta un système de purification de l'air (25 000 €), un système d'alarme (23 300 €), cinq détecteurs de fumée (7 500 €), un kit adoucisseur d'eau (10 000 €), un nettoyage de la toiture (9 900 €), une pompe à chaleur (30 000 €), deux climatisations murales (15 000 €)...

[\(569\)](#) Mais l'envoi répété de mises en demeures, par une caisse de sécurité sociale, ne s'apparente pas à une pratique agressive : CA Paris, 23 oct. 2014 : *CCC* 2015, n° 49.

[\(570\)](#) V. *supra*, n° 2.

[\(571\)](#) Assez curieusement, les contrats qui se passent d'écrit sont ceux qui portent non seulement sur de très petites sommes (achat d'une baguette de pain)... ou sur de très grosses sommes. Dans ce dernier cas, il s'agit de conventions, hors du droit de la consommation, passées entre entreprises généralement de tailles importantes. Si dans un secteur d'activité, le nombre d'acteurs est réduit, les conventions se passent souvent d'écrit pour une raison simple : la parole du cocontractant suffit. En effet, la réputation d'une entreprise est une notion très importante et si un marché ne comporte que quelques grands acteurs, qui se connaissent, la certitude d'exécution de la convention découle de leur réputation : que l'un d'eux manque à sa parole et il y a fort à parier qu'il ne trouvera plus de partenaire.

[\(572\)](#) C. civ., art. 1369-10 : « Lorsque l'écrit sur papier est soumis à des conditions particulières de lisibilité ou de présentation, l'écrit sous forme électronique doit répondre à des exigences équivalentes ».

[\(573\)](#) V. *supra*, n° 10. [\(574\)](#) Loi n° 94-665 du 4 août 1994, relative à l'emploi de la langue française : v. *supra*, n° 84.

[\(575\)](#) C. assur., art. L. 112-3 : « le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assureur au souscripteur mentionnées dans le présent code sont rédigés par écrit, en français, en caractères apparents ».

[\(576\)](#) C. trav., art. L. 1221-3 : « Le contrat de travail établi par écrit est rédigé en français. Lorsque l'emploi qui fait l'objet du contrat ne peut être désigné que par un terme étranger sans correspondant en français, le contrat de travail comporte une explication en français du terme étranger. Lorsque le salarié est étranger et le contrat constaté par écrit, une traduction du contrat est rédigée, à la demande du salarié, dans la langue de ce dernier. Les deux textes font également foi en justice. En cas de discordance entre les deux textes, seul le texte rédigé dans la langue du salarié étranger peut être invoqué contre ce dernier. L'employeur ne peut se prévaloir à l'encontre du salarié auquel elles feraient grief des clauses d'un contrat de travail conclu en méconnaissance du présent article ».

[\(577\)](#) V. *infra*, n° 242.

[\(578\)](#) D. n° 2015-587 du 29 mai 2015, qui propose deux contrats types, l'un pour la location de logement nu, et l'autre pour la location de logement meublé.

[\(579\)](#) Art. R. 121-1. V. *supra*, n° 151.

[\(580\)](#) Ainsi, G. LOISEAU, « L'utilité du contrat-type est de fournir aux professionnels du commerce électronique les éléments d'architecture des contrats d'adhésion qu'ils proposent aux e-consommateurs », *CCE* 2013, n° 66.

[\(581\)](#) V. *supra*, n° 158. [\(582\)](#) V. *supra*, n° 155. [\(583\)](#) V. *infra*, n° 305. [\(584\)](#) Celui qui écrit lit deux fois.

[\(585\)](#) L'exemple courant étant celui de parents qui se portent caution, pour les loyers dus par leur enfant locataire.

[\(586\)](#) Cette précision a été apportée par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, relative à la preuve électronique. La précédente version du texte disposait : « écrite de sa main ». La nouvelle mouture permet, en principe, le cautionnement établi par voie électronique. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 mars 2008, n° 06-17.534, *CCC* 2008, n° 174, note L. LEVENEUR.

[\(587\)](#) *Quid*, cette fois-ci, de la forme électronique ?

[\(588\)](#) V. I. TRICOT-CHAMARD, « Les vicissitudes de la mention manuscrite dans le cautionnement : suite ou fin ? », *JCP G* 2004, I, 112.

[\(589\)](#) V. *infra*, n° 266 et s. [\(590\)](#) V. *JCP G* 2008, act. 94.

[\(591\)](#) Le hoir est l'héritier, et la hoirie l'héritage... Il n'y a rien de scandaleux pour la langue juridique à utiliser... la langue française. Et il faudrait prendre garde à ne pas confondre simplification et appauvrissement, facilité et paresse...

[\(592\)](#) Devenu le prêt à usage. [\(593\)](#) Devenue la remise de la chose. [\(594\)](#) Devenues les dépenses. [\(595\)](#) Devenu le rachat.

[\(596\)](#) Devenue le gage immobilier.

[\(597\)](#) Les dernières modifications citées ont été commises par la loi n° 2009-526, dite de simplification et de clarification du droit. Et ne parlons même pas du bon père de famille, éradiqué du Code civil au nom de l'égalité (« *réelle* » précise son titre) entre les femmes et les hommes, par la loi n° 2014-873 du 4 août (tout un symbole) 2014...

[\(598\)](#) Le contrat est rédigé en caractères dont la hauteur ne peut être inférieure à celle du corps huit : v. *infra*, n° 245.

[\(599\)](#) Art. D. 311-1, relatif aux documents publicitaires en matière de prêt à la consommation. Cependant, il ne s'agit pas là de contrats, mais de simples documents publicitaires qui, pourtant, sont souvent déterminants du consentement. V. *infra*, n° 200, sur la clause dite des quatre coins et l'importance des documents précontractuels.

[\(600\)](#) Par ex., art. L. 311-5. [\(601\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 2006, n° 04-17.578, *Bull. civ.*, I, n° 489.

[\(602\)](#) Ainsi, en matière d'assurance, CA Grenoble, 11 juin 2007, *CCC* 2008, n° 25, note G. RAYMOND. Le contrat en question utilisait en plus une autre méthode, classique, destinée à perturber le consommateur : une impression du document « *claire sur fond pâle* » ; CA Nancy, 17 oct. 2013, *CCC* 2014, n° 56, note G. RAYMOND.

[\(603\)](#) Ainsi, en ce qui concerne le crédit à la consommation, si l'offre de crédit ne correspond au modèle imposé, la sanction réside dans la déchéance du droit aux intérêts (sanction infiniment plus efficace que la seule nullité) : C. cons., art. L. 311-48. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juill. 2008, n° 07-15.088, *D.* 2008.2070 ; *JCP G* 2008, IV, 2417.

[\(604\)](#) Art. L. 121-18-2. [\(605\)](#) Sur l'abus de faiblesse, v. *supra*, n° 175 et s. [\(606\)](#) V. *infra*, n° 205 et s.

[\(607\)](#) Qui sont d'ailleurs protégeables. Ainsi, la reprise de conditions générales de vente d'un site par un autre peut constituer un acte de parasitisme, CA Paris, 24 sept. 2008, *CCE* 2009, n° 25, note A. DEBET.

[\(608\)](#) V. *supra*, n° 163, en matière de contrat électronique. [\(609\)](#) Sur la Commission, v. *supra*, n° 45. [\(610\)](#) C. cons., art. R. 134-1.

[\(611\)](#) Le texte est tout de même plus restrictif : la communication ne peut être faite qu'au cocontractant professionnel.

[\(612\)](#) V. *supra*, n° 190. [\(613\)](#) V. *infra*, n° 212.

[\(614\)](#) Même si certaines d'entre elles, comme les clauses relatives à la responsabilité, sont abusives.

[\(615\)](#) V. J.-M. MOUSSERON, P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J.-B. SEUBE, *Technique contractuelle*, éd. Francis Lefebvre, 4<sup>e</sup> éd. 2010 ; W. DROSS, *Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, 2<sup>e</sup> éd. Litec, 2011.

[\(616\)](#) V. *infra*, n° 305. [\(617\)](#) Sur l'obligation de conformité, v. *infra*, n° 281 et s.

[\(618\)](#) Par ex., Cass ; com., 27 nov. 1991, n° 89-19.546, *Bull. civ.*, IV, n° 367 ; *CCC* 1992.94, note L. LEVENEUR.

[\(619\)](#) Cette conséquence est logique, et teintée de morale : le vendeur, puisqu'il connaît l'existence des vices cachés, ne peut s'en laver les mains...

[\(620\)](#) V. *infra*, n° 212.

[\(621\)](#) Il s'agit du chapitre sur l'obligation de conformité qui, en droit de la consommation, comprend en une notion unique ce que le droit civil connaît d'obligation de conformité et de garantie des vices cachés.

[\(622\)](#) Le professionnel ne peut garantir contractuellement la chose sans rappeler, de façon claire et précise qu'il demeure tenu des garanties légales : v. *supra*, n° 189.

[\(623\)](#) Les règles de la responsabilité délictuelle étant d'ordre public, une clause les concernant serait frappée de nullité.

[\(624\)](#) Effet déduit de l'article 1150 du Code civil.

[\(625\)](#) Selon la célèbre jurisprudence *Chronopost*, Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, *D.* 1997.121, note A. SÉRIAUX. Cet arrêt fut le premier d'une longue série...

[\(626\)](#) Art. R. 132-1, 6°.

[\(627\)](#) C. civ., art. 1226 : « *la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution* ».

[\(628\)](#) Art. R. 132-1, 3° : la clause qui impose au non-professionnel ou au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné est présumée, simplement, abusive.

[\(629\)](#) C. civ., art. 1184. [\(630\)](#) V. *infra*, n° 278.

[\(631\)](#) À l'inverse, une clause interdisant au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat est irréfragablement présumée abusive : art. R. 132-1, 7°.

[\(632\)](#) C. civ., art. 1135 : « *les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ».

[\(633\)](#) V. *supra*, n° 116. [\(634\)](#) Cass. civ., 15 avr. 1872, *DP* 1872, 1, 176.

[\(635\)](#) La légende des Facultés de droit rapporte l'histoire de ce contrat de prêt d'argent conclu entre deux amis, et stipulé remboursable à la Saint-Glinglin. Le temps passant, le prêteur commence à s'inquiéter et demande le remboursement à l'emprunteur. Celui-ci lui oppose alors la lettre du contrat : il ne remboursera le prêt que lorsque le calendrier consacrerait un jour à la Saint-Glinglin... Saisine du juge qui, après mûre réflexion, décida que le prêt devrait être remboursé le 1<sup>er</sup> oct. suivant. En effet, ce jour est celui de la Toussaint, donc la fête de tous les saints, y compris saint Glinglin ! L'histoire a-t-elle quelque origine réelle, ou est-elle pure invention ? Nul ne le sait, mais elle reste belle, et sa morale toute juridique.

[\(636\)](#) Ou plus généralement d'un acte juridique, qui peut être unilatéral, comme des dernières volontés d'un défunt, exprimées dans un testament.

[\(637\)](#) Il ne sera ici question que de l'interprétation au sens strict. Notons cependant que le juge, profitant de ce pouvoir d'interprétation, allié aux dispositions de l'article 1135 du Code civil (sur les suites au contrat), s'est reconnu le pouvoir, sinon le droit, d'ajouter au contrat des obligations qui pourtant ne furent pas expressément stipulées, comme l'obligation de sécurité ou l'obligation d'information. L'interprétation est alors créatrice, ce que JOSSERAND appelait le « *forçage* » du contrat.

[\(638\)](#) V. *supra*, n° 150.

[\(639\)](#) Ou alors il faut considérer que c'est le législateur qui impose cette interprétation, ou plutôt cette qualification.

[\(640\)](#) M. LAMOUREUX, « L'interprétation des contrats de consommation », *D.* 2006.2848. V., par ex., Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2008, n° 05-21.822 (en matière d'assurance de groupe), *JCP G* 2008, II, 10133, note A. SÉRIAUX.

[\(641\)](#) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 janv. 2003, n° 00-13.342 et 00-19.001, *Bull. civ.*, I, n° 19 ; *D.* 2003.2600, note H. CLARET ; *RTD civ.* 2003.292, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

[\(642\)](#) V. S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 446. V. X. LAGARDE, « Qu'est-ce qu'une clause abusive ? », *JCP G* 2006, I, 110 ; S. WHITTAKER, « Clauses abusives et garanties des consommateurs : la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'harmonisation complète », *D.* 2009.1152.

[\(643\)](#) V., plus nuancée, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Clauses abusives dans les contrats de consommation critères de l'abus », *CCC* 2008, étude n° 7.

[\(644\)](#) En pratique, cependant, les juges ne font pas toujours la distinction, et n'hésitent pas à qualifier d'abusives une clause contrevenant à une règle impérative : v. les exemples cités par N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, art. préc., spéc. n° 11 et s.

[\(645\)](#) Encore une fois, cette distinction entre clause illicite et clause abusive ne se retrouve guère en pratique. Ainsi, la Commission des clauses abusives (sur laquelle v. *supra*, n° 45 et s.), dans sa recommandation n° 08-01, relative aux contrats de fourniture de voyages proposé sur Internet (*sic*), fait un lien exprès entre les deux, dans son 12° considérant : « *considérant que plusieurs clauses font attribution de compétence à des tribunaux territorialement déterminés ; de telles clauses sont illicites, que maintenues dans les contrats, ces clauses sont abusives* ».

[\(646\)](#) Par ex., tel fut le cas dans une affaire dans laquelle un organisme de crédit avait prêté une somme à un consommateur, afin qu'il acquière un immeuble. Une clause du contrat lui faisait en outre l'obligation d'habiter personnellement l'immeuble, et il ne pouvait le louer sans l'accord du prêteur, sous peine d'exigibilité immédiate des sommes prêtées. Une location fut pourtant accordée par le consommateur propriétaire et l'organisme de crédit demanda l'application de la clause. Une cour d'appel le refusa, au motif que la clause était contraire aux articles 6, 544 et 1172 du Code civil, notamment au droit de propriété, constitutionnellement reconnu. Autrement dit, une clause ne peut venir amoindrir les prérogatives, d'ordre public, du propriétaire : s'il veut louer son bien, il le peut. Ce qui est intéressant, c'est que le demandeur au pourvoi invoquait le fait que la cour d'appel n'avait pas caractérisé le caractère abusif de la clause, au regard de l'article L. 132-1. Rejet du pourvoi : il s'agissait ici d'une question de licéité de la clause, et non pas d'abus : avant d'être (peut-être) abusive, la clause est avant tout illicite : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 2005, n° 04-13.772, CCC 2006, n° 35, note G. RAYMOND ; RTD civ. 2006.557, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

[\(647\)](#) V. *infra*, n° 234. [\(648\)](#) V. *infra*, n° 233. [\(649\)](#) V. *supra*, n° 18. [\(650\)](#) V. *supra*, n° 13.

[\(651\)](#) Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 35, notion qui « *relève du mystère* ». [\(652\)](#) V. *supra*, n° 22. [\(653\)](#) V. *infra*, n° 234.

[\(654\)](#) Il est d'ailleurs intéressant de noter que la définition du professionnel – donc de la personne – passe inmanquablement par l'analyse du contrat qu'il a conclu... Moralité : c'est le contrat qui fait le professionnel, et non l'inverse.

[\(655\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 2001, n° 99-12.512, *Bull. civ.*, I, n° 209 ; D. 2001.2828, obs. C. RONDEY. La Chambre commerciale, pour sa part, ne semble pas engagée dans cette voie : Cass. com., 13 mars 2001, n° 98-21.912.

[\(656\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 1996, n° 94-16.843, *Bull. civ.*, I, n° 318 ; CCC 1996, n° 157, note G. RAYMOND.

[\(657\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janv. 1995, n° 92.18-227, *Bull. civ.*, I, n° 54 ; D. 1995.327, note G. PAISANT.

[\(658\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 mars 2004, n° 03-10.32, D. 2004.1018, obs. C. RONDEY ; JCP G 2004, II, 10106, note D. BAKOUCHE.

[\(659\)](#) CA Colmar, 11 avr. 2006, CCC 2006, n° 212, note G. RAYMOND.

[\(660\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 nov. 1996, n° 94-18.667, *Bull. civ.*, I, n° 377 ; CCC 1997, n° 23, note L. LEVENEUR.

[\(661\)](#) CA Dijon, 28 févr. 2006, JCP G 2006, IV, 1929. La jurisprudence est assez abondante sur ce point.

[\(662\)](#) CA Toulouse, 19 juin 2003, CCC 2003, n° 171, note G. RAYMOND. [\(663\)](#) CA Bordeaux, 2 juin 1997, Juris-Data n° 1997-048867.

[\(664\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> déc. 1998, n° 96-13.924, *Bull. civ.*, I, n° 339.

[\(665\)](#) Cass. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2003, n° 01-11.640, JCP G 2004, II, 10107, note C. DUVERT et N. SAUPHANOR-BROUILLAUD (achat d'un photocopieur par un curé pour le service de la paroisse).

[\(666\)](#) CA Amiens, 6 avr. 2006, CCC 2006, n° 212, note G. RAYMOND.

[\(667\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2008, n° 05-21.822, JCP G 2008, II, 10133, note A. SÉRIAUX ; Adde C. GOLDIE-GENICON, « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008.2447.

[\(668\)](#) *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* : là où la loi ne distingue pas, nous ne devons pas nous-mêmes distinguer.

[\(669\)](#) Et encore ne s'agit-il là que des grandes catégories de contrats : en allant plus avant dans le détail, la variété devient encore plus importante et la liste des domaines concernés paraît sans fin : agence matrimoniale, agence immobilière, assurance, crédit, club sportif, déménagement, enseignement, fourniture d'eau ou d'énergie, location, copropriété, téléphonie, transport, etc.

[\(670\)](#) Dans le cas d'un contrat comportant un élément d'extranéité (et encore est-elle, simplement, présumée abusive), car en droit français la clause compromissoire dans un contrat entre un professionnel et un consommateur est nulle : v. *infra*, n° 428.

(671) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 févr. 2010, n° 09-12.126, *JCP G* 2010, 659, note A. PELISSIER ; *CCC* 2010, n° 146.

(672) Encore une fois, le consommateur va rechercher le rééquilibrage d'un contrat qui présente toujours pour lui un intérêt.

(673) Quel est le sens de cette expression ? Pour la CJUE, la clause doit être intelligible sur le plan grammatical, mais également décrire de manière transparente le mécanisme dont elle est le support : CJUE, 30 avr. 2014, aff. C-26/13, *CCC* 2014, n° 202, note G. RAYMOND.

(674) *V. infra*, n° 226. (675) *V. supra*, n° 204.

(676) Sur les raisons du texte, eu égard aux finalités de la directive, v. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, E. POILLOT, C. AUBERT DE VINCELLES et G. BRUNAUX, *op. cit.*, n° 607.

(677) V. Y. PICOD, D. MAZEAUD et E. LAUROBA : *Les clauses abusives, approches croisées franco-espagnoles*, Société de législation comparée 2013.

(678) CJUE 3 juin 2010, aff. C-484/08 : *JCP G* 2011, 61, note G. PAISANT et L. P. SAN MIGUEL PRADERA : la directive « *ne s'oppose pas à une réglementation nationale (...) qui autorise un contrôle juridictionnel du caractère abusif des clauses contractuelles portant sur la définition de l'objet principal du contrat et sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, même si ces clauses sont rédigées de façon claire et compréhensible* ».

(679) Mais qu'est-ce qu'une clause accessoire ? Elle peut être aussi importante qu'une clause principale, si elle a trait, par exemple, à la responsabilité : v. *supra*, n° 199. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mai 2006, n° 04-16.698, *D.* 2006.2743, note Y. DAGORNE-LABBE ; *RCA* 2006, n° 216.

(680) *V. supra*, n° 203.

(681) Du moins pas directement, mais de nombreuses techniques permettent de tisser des liens entre plusieurs conventions, comme l'indivisibilité.

(682) Et de prévisibilité contractuelle, qui n'est qu'un des moyens d'assurer la sécurité juridique.

(683) La précédente rédaction du texte était plus exigeante, puisqu'elle visait la clause conférant un « *avantage excessif* ».

(684) *V. infra*, n° 221. (685) CJUE, 16 janv. 2014, aff. C-226/12, *JCP E* 2014, 1177, note S. MORACCHINI-ZEINDENBERG.

(686) *V.*, à ce sujet, la démonstration de N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, art. préc.

(687) V. Commission des clauses abusives, recommandation n° 01-02, sur les clauses relatives à la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs. *V.*, par ex., Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 déc. 2009, n° 08-20.413, *CCC* 2010, n° 108, note G. RAYMOND ; CA Colmar, 5 janv. 2015, *CCC* 2015, n° 108.

(688) Commission des clauses abusives, recommandation n° 03-01, relative aux contrats de fourniture d'accès à l'Internet (*sic*).

(689) Commission des clauses abusives, recommandation n° 07-01, relative aux contrats proposant aux consommateurs les services groupés de l'Internet (*sic*), du téléphone et de la télévision (« *triple play* »).

(690) Par exemple, le professionnel modifie unilatéralement, en cours d'exécution, la durée du contrat. (691) Sur lequel v. *infra*, n° 220.

(692) Recommandation n° 03-01, préc. (693) Sur cette clause, v. *supra*, n° 149.

(694) Commission des clauses abusives, recommandation n° 03-01, préc. : « *ces clauses, jouant exclusivement au détriment du consommateur, sans qu'aucune réciprocité ne soit prévue à son profit en cas de manquement par le professionnel à ses propres obligations, sont manifestement déséquilibrées* ».

(695) *D.* n° 78-464 du 24 mars 1978 et *D.* n° 2005-1450 du 25 nov. 2005.

(696) X. DELPECH, « LME : renforcement du mécanisme de lutte contre les clauses abusives », *D.* 2008.2220. Sur un autre volet de la loi, v. D. FERRIER et D. FERRÉ, « La réforme des pratiques commerciales », *D.* 2008.2234.

(697) V. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *JCP G* 2009, act. 168 ; G. PAISANT, « Le décret portant listes noires et grises de clauses abusives », Décret du 18 mars 2009, *JCP G* 2009, 116.

(698) V. annexe au présent chapitre. (699) V. annexe au présent chapitre.

(700) J. GHESTIN, « L'élimination par le juge des clauses abusives en l'absence de décret d'interdiction, un peu d'histoire », in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 447.

(701) J. CARBONNIER, *Les obligations*, PUF, 2004, n° 83.

(702) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 mai 1991, n° 89-20.999, *D.* 1991.449, note J. GHESTIN ; *RTD civ.* 1991.526, obs. J. MESTRE.

(703) Deux exemples célèbres seront pris. Pendant très longtemps, le concubinage ne reçut aucune définition, ni statut particulier en droit civil. L'ombre de Napoléon planait toujours sur le code (auquel on attribue la formule suivante : « *les concubins se désintéressent de la loi, la loi se désintéresse d'eux* »). La Cour de cassation eut l'occasion d'en donner une définition : pour elle, il ne pouvait résulter que d'une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 déc. 1997, n° 95-20.779, *D.* 1998.111, concl. J.-F. WEBER, note J.-L. AUBERT). La loi n° 99-944 du 15 nov. 1999 vint briser cette jurisprudence, en insérant dans le Code civil un article 515-8, définissant le concubinage et admettant qu'il pût être homosexuel. De la même façon, la Cour de cassation, dans l'affaire *Perruche* admit (bien que l'analyse de la décision puisse livrer plusieurs interprétations) qu'un enfant pût demander réparation du seul fait de sa naissance. La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 vint poser le principe contraire : « *nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance* » (ce texte est depuis 2005 codifié à l'article L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles).

(704) CJUE, 4 juin 2009, aff. C-243/08, *JCP G* 2009, 336, note G. PAISANT ; *D.* 2009.2312, note G. POISSONNIER. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 13-21.801, *D.* 2014.1996 ; *CCC* 2015, n° 23, note G. RAYMOND ; *JCP E* 2014, 1591, note N. DUPONT.

(705) S. MORACCHINI-ZEINDENBERG, « Le relevé d'office en droit de la consommation interne et communautaire », *CCC* 2013, étude 9.

(706) Recommandation n° 99-02 : v. annexe au présent chapitre.

(707) TGI Grenoble, 7 sept. 2000, *D.* 2000.395, note V. AVENA-ROBARDET.

(708) CA Versailles, 4 févr. 2004, *D.* 2004.635, note V. AVENA-ROBARDET. (709) V. *infra*, n° 228.

(710) TGI Nanterre, 2 juin 2004, *JCP G* 2005, II, 10022, note B. FAGES.

(711) Il est à noter que la loi pour la confiance dans l'économie numérique (n° 2004-575 du 21 juin 2004) est venue réglementer la responsabilité des acteurs de l'internet (FAI et hébergeurs de site).

(712) V. CA Versailles, 15 sept. 2005, *JCP G* 2006, II, 10029, note critique B. FAGES.

(713) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 nov. 2007, n° 05-20.637, *CCE* 2008, n° 7, note A. DEBET (toujours dans la même affaire). V., également, TI Cherbourg, 12 juill. 2007, *CCE* 2007, n° 135, note A. DEBET.

(714) Sur lequel, v. *supra*, n° 161. (715) V. TGI Paris, 4 févr. 2003, *JCP G* 2003, II, 10079, note Ph. STOFFEL-MUNCK.

(716) TGI Bordeaux, 11 mars 2008, *CCE* 2008, n° 69, note A. DEBET. V. *supra*, n° 172. V. également, TGI Paris, 28 oct. 2008 : *CCE* 2009, n° 15, note A. DEBET.

(717) Et indiquant bien, à notre sens, que la clause abusive n'est pas une clause illicite par nature : v. *supra*, n° 206.

(718) Ainsi, J. KULLMANN, « Remarques sur les clauses réputées non écrites », *D.* 1993, chron. p. 59.

(719) En ce sens, Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 265 ; S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 466 ; J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 187.

(720) Dans l'hypothèse où la clause ne serait pas claire ou compréhensible : v. *supra*, n° 211.

(721) CJUE, 30 avr. 2014, aff. C-26/13, *JCP E* 2014, 1482, note S. MORACCHINI-ZEIDENBERG.

(722) CJUE, 21 janv. 2015, aff. C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13 : *JCP G* 2015, 132, zoom D. BERLIN ; *CCC* 2015, n° 107.

[\(723\)](#) Cass. 1<sup>er</sup> civ., 1<sup>er</sup> févr. 2005, n° 02-20.633, *D.* 2005.487, note C. RONDEY ; *JCP G* 2005, II, 10057, note G. PAISANT.

[\(724\)](#) *V. infra*, n° 450 et s.

[\(725\)](#) Le consommateur peut également saisir le juge, mais sans soulever le caractère abusif de telle ou telle clause ; à cet égard, la situation s'est considérablement améliorée depuis 2008, avec le pouvoir puis l'obligation faite au juge de soulever d'office ce moyen.

[\(726\)](#) *V. infra*, n° 443 et s.

[\(727\)](#) CJCE, 24 janv. 2002, aff. C-372/99, *D.* 2002.1065, obs. E. CHEVRIER ; *RTD com.* 2003.195, obs. M. LUBY.

[\(728\)](#) Cass. 1<sup>er</sup> civ., 1<sup>er</sup> févr. 2005, n° 03-16.905, *Bull. civ.*, I, n° 62 ; *D.* 2005.487, obs. C. RONDEY.

[\(729\)](#) Cass. 1<sup>er</sup> civ., 4 juin 2014, n° 13-13.779, *JCP E* 2014, act. 445.

[\(730\)](#) Par exemple un modèle de contrat proposé par un franchiseur à son franchisé, dès lors qu'il est à destination de la clientèle : TGI Brest, 21 déc. 1994, *D.* 1995, somm. 310, obs. J.-P. PIZZIO.

[\(731\)](#) Cass. 1<sup>er</sup> civ., 4 mai 1999, n° 97-14.187, *JCP G* 1999, II, 10205, note G. PAISANT ; *CCC* 1999, n° 124, note L. LEVENEUR.

[\(732\)](#) Cass. 1<sup>er</sup> civ., 3 févr. 2011, n° 08-14.402, *JCP G* 2011, 414, note G. PAISANT.

[\(733\)](#) Cass. 1<sup>er</sup> civ., 1<sup>er</sup> févr. 2005, n° 03-13.779, *Bull. civ.*, I, n° 61 ; *JCP G* 2005, II, 10057, note G. PAISANT ; *CCC* 2005, n° 95, note G. RAYMOND ; *RTD civ.* 2005.393, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

[\(734\)](#) *V.*, par ex., Cass. 1<sup>er</sup> civ., 14 nov. 2006, n° 04-17.578, *JCP G* 2007, II, 10056, note G. PAISANT (contrat de vente de véhicules automobiles neufs).

[\(735\)](#) Ainsi Cass. 1<sup>er</sup> civ., 5 oct. 1999, n° 97-17.559, *D.* 2000.110, note G. PAISANT ; *CCC* 1999, n° 182, note G. RAYMOND.

[\(736\)](#) *V. supra*, n° 1. [\(737\)](#) *V. Cass. com.*, 4 nov. 2014, n° 13-13.576, *JCP E* 2015, 1002, note S. LE GAC-PECH.

[\(738\)](#) *V. M. BEHAR-TOUCHAIS*, « Un déséquilibre significatif à deux vitesses », *JCP E* 2015, 603. [\(739\)](#) *V. supra*, n° 9.

[\(740\)](#) N. DISSAUX, « Clauses abusives : pour une extension du domaine de la lutte », *Dr. et patr.* 2014, n° 240, dossier p. 53 ; PH. STOFFEL-MUNCK, « Les clauses abusives : on attendait Grouchy... », *ibid.*, p. 56.

[\(741\)](#) Le texte évoque le prix de la prestation, formule maladroite s'il en est, qui pourrait laisser penser à une restriction du texte au seul contrat d'entreprise. Il n'en est sans doute rien. En revanche, la malencontreuse exception issue du droit de l'Union européenne, concernant la clause qui ne serait pas claire, n'est pas reprise, à juste titre : *v. supra*, n° 211.

[\(741a\)](#) *V. J. DEVÈZE*, « La liberté du crédit », in *Mélanges J.-P. Laborde*, Dalloz 2015, p. 629.

[\(742\)](#) Sur le revers de cette médaille, à savoir l'endettement voire le surendettement, et ses causes, *v. infra*, n° 368.

[\(743\)](#) Contrairement à une appellation courante, il ne s'agit pas d'une « réserve » d'argent dans laquelle le consommateur pourrait puiser, mais bien d'un crédit, d'une somme qui peut être prêtée, et qui présente la particularité de se reconstituer au fur et à mesure des remboursements. Ainsi, toute somme remboursée peut être immédiatement réempruntée. *V. infra*, n° 251.

[\(744\)](#) Il s'agit d'un acte de disposition, qui requiert l'assistance du curateur : CA Douai, 23 janv. 2014, *CCC* 2014, n° 121, note G. RAYMOND.

[\(745\)](#) Loi n° 78-22 du 10 janv. 1978, relative à l'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, dite loi SCRIVENER 1.

[\(746\)](#) S. PIEDELIEVRE, « La directive du 23 avr. 2008 sur le crédit aux consommateurs », *D.* 2008.2614 ; G. RAYMOND, « Directive 2008/48/CE relative aux crédits à la consommation, premières approches », *JCP G* 2008, I, 215.

[\(747\)](#) G. RAYMOND, « Loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juill. 2010 portant réforme du crédit à la consommation », *CCC* 2010, étude 11 ; S. PIEDELIEVRE, « La réforme du crédit à la consommation », *D.* 2010.1952

[\(748\)](#) Ainsi, pour les contrats conclus à distance ou hors établissement : v. *supra*, n° 138.

[\(749\)](#) Ce qui aurait suffi : l'activité commerciale est une activité professionnelle. [\(750\)](#) V. *supra*, n° 21.

[\(751\)](#) Il peut s'agir par exemple d'un vendeur. En revanche, le prêt entre particuliers – dès lors que le prêteur n'est pas un professionnel – n'entre pas dans le champ d'application des textes : CA Paris, 15 nov. 2013, CCC 2014, n° 79, note G. RAYMOND.

[\(752\)](#) Art. L. 311-1, 4°. [\(753\)](#) V. D. BAZIN-BEUST, *Droit de la consommation*, Gualino 2014/2015, p. 218.

[\(754\)](#) Une exception à cette exclusion est prévue en cas de regroupement de crédits, dont le montant cumulé peut dépasser la barre des 75 000 € : dans ce cas les dispositions propres au crédit à la consommation demeurent applicables. V. *infra*, n° 272.

[\(755\)](#) Qui a été revalorisée par la loi du 1<sup>er</sup> juill. 2010 : elle était auparavant de 21 500 €.

[\(756\)](#) Si ce crédit porte sur une somme supérieure à 75 000 €, lui sont alors appliquées les règles du crédit immobilier : art. L. 312-2.

[\(757\)](#) Art. L. 311-4. [\(758\)](#) V. *supra*, n° 183. [\(759\)](#) V. annexe au présent chapitre.

[\(760\)](#) Par opposition à la déchéance partielle : v. *infra*, n° 241.

[\(761\)](#) Mais il n'est pas certain que cette sanction soit réellement efficace en pratique, car le consommateur reste tenu des intérêts à taux légal à compter de sa mise en demeure : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 nov. 2002, n° 00-17.119, D. 2003.273. V. G. POISSONNIER, *Crédit à la consommation : la déchéance du droit aux intérêts doit être une sanction dissuasive* : CCC 2014, étude 9. V. CJUE, 27 mars 2014, aff. C-565/12, RTD com. 2015.139, note D. LEGEAIS.

[\(762\)](#) Art. L. 311-49. [\(763\)](#) C. BOISMAIN, « L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », JCP G 2010, 301.

[\(764\)](#) V. *supra*, n° 71. [\(765\)](#) Art. L. 311-8.

[\(766\)](#) Décr. n° 2015-293 du 16 mars 2015 : art. D. 311-10-1 (entrée en vigueur au 17 déc. 2015).

[\(767\)](#) Qui peut en omettre certaines, de bonne ou de mauvaise foi, voire mentir. La CJUE considère que la directive de 2008 s'oppose à la validité d'une clause type par laquelle le consommateur reconnaît la correcte exécution par le prêteur de ses obligations précontractuelles : CJUE, 18 déc. 2014, aff. C-449/13, CCC 2015, alerte 18 ; D. 2015.715, note G. POISSONNIER ; RTD com. 2015.138, note D. LEGEAIS.

[\(768\)](#) V. *infra*, n° 407. [\(769\)](#) V. *supra*, n° 240. [\(770\)](#) V. art. D. 311-4-3. [\(771\)](#) Justificatifs de domicile, de revenu et d'identité.

[\(772\)](#) Autrefois appelée offre préalable : elle avait en réalité pour but d'assurer la correcte information du consommateur. Celle-ci étant à présent assurée par une information précontractuelle formalisée, l'offre préalable (et ses multiples mentions informatives) a disparu en tant que telle, pour être remplacée par l'offre de contrat.

[\(773\)](#) Il s'agit ici d'un délai de validité de l'offre, rien de plus : il s'impose donc au prêteur, mais pas à l'emprunteur qui peut accepter avant son terme (mais pas après, l'offre devenant alors caduque).

[\(774\)](#) Cass. com., 6 mars 1990, n° 88.12.477, D. 1991, somm. 317 ; JCP G 1990, II, 21583, note B. GROSS. [\(775\)](#) V. *supra*, n° 150.

[\(776\)](#) Ce délai peut être réduit jusqu'à trois jours en cas de crédit affecté en cas de demande expresse de l'acheteur d'être livré : v. art. L. 311-35.

[\(777\)](#) Sur la preuve de l'existence du bordereau, et son contenu : v. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 sept. 2011, n° 10-30.828, D. 2011.2716, note V. WITTMANN ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juill. 2012, n° 11-17.595, CCC 2012, n° 288, note G. RAYMOND ; CA Lyon, 16 oct. 2014, CCC 2015, n° 53, note G. RAYMOND.

[\(778\)](#) V. TI Dijon, 21 avr. 2010, D. 2010.2210, note G. POISSONNIER. [\(779\)](#) Sous peine d'une amende de 300 000 € : art. L. 311-50.

[\(780\)](#) Il s'agit de rubriques (se reporter au texte pour plus de détails) relatives à : 1° l'identité et l'adresse des parties ; 2° un encadré précisant, en caractère plus apparent que le reste du contrat, les caractéristiques du crédit ; 3° les modalités de remboursement ; 4° l'identité des cautions éventuelles ; 5° les conditions d'acceptation ou de rétractation du contrat ; 6° l'exécution du contrat ; 7° le traitement des litiges.

[\(781\)](#) Et de manière apparente : cette information doit figurer en caractères lisibles sur la première page du document adressé à l'emprunteur (art. L. 311-25-1). La violation de cette obligation est sanctionnée par une amende de 1 500 €.

[\(782\)](#) Obligation sanctionnée par une déchéance, totale ou partielle, du droit aux intérêts. [\(783\)](#) V. *infra*, n° 248.

[\(784\)](#) 10 000 € au cours d'une période de douze mois : art. D. 311-14.

[\(785\)](#) L'article D. 311-6, l'indemnité prévue par la clause pénale peut être de 8 % du capital restant dû. Cependant, l'emprunteur peut toujours demander au juge de la réviser sur le fondement de l'article 1152 du Code civil.

[\(786\)](#) Dont la délicate détermination est détaillée à l'article D. 311-8. [\(787\)](#) Art. L. 311-52.

[\(788\)](#) Aussi appelé crédit *revolving*, ou crédit permanent. [\(789\)](#) Art. L. 311-16. [\(790\)](#) V. *supra*, n° 241. [\(791\)](#) Art. L. 311-17.

[\(792\)](#) Art. D. 311-4-1. [\(793\)](#) TI Lens, 10 févr. 2015 : D. 2015.621, obs. G. POISSONNIER.

[\(794\)](#) S'il s'exécute, il le fait à ses frais et à ses risques.

[\(795\)](#) C'est le cas si le prêteur, dans un délai de sept jours à compter de l'acceptation par l'emprunteur, ne l'a pas informé de l'attribution du crédit, ou encore si l'emprunteur exerce son droit de rétractation (relativement au contrat de crédit).

[\(796\)](#) Art. L. 311-27.

[\(797\)](#) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 mars 2011, n° 09-69.963, D. 2011.1069 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 nov. 2014, n° 13-21.632, CCC 2015, n° 44, note G. RAYMOND.

[\(798\)](#) Art. L. 311-42 et s. [\(799\)](#) S. PIEDELIEVRE, *op. cit.*, n° 335. [\(800\)](#) Art. L. 312-24.

[\(801\)](#) Sur la question du prêt servant à financer l'installation de panneaux photovoltaïques, v. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2014, n° 13-27.871 et 14-10.872, CCC 2015, n° 78, note G. RAYMOND (envisagée du point de vue du crédit immobilier) ; CA Paris, 10 oct. 2013, CCC 2014, n° 80, note G. RAYMOND (envisagée du point de vue du crédit à la consommation).

[\(802\)](#) Tel n'est pas le cas d'une construction reposant uniquement sur des parpaings reposant sur le sol : CA Aix-en-Provence, 3 mai 2005, CCC 2005, n° 211 note G. RAYMOND.

[\(803\)](#) Notamment si le terrain est destiné à être revendu nu : Cass. com., 18 mai 2005, n° 03-10.508, JCP G 2005, IV, 2511.

[\(804\)](#) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 févr. 1993, n° 91-12.382, CCC 1993, n° 81, note G. RAYMOND ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2007, n° 06-13.884, CCC 2007, n° 150, note G. RAYMOND.

[\(805\)](#) En ce sens, S. PIEDELIEVRE, *op. cit.*, n° 350. Du reste, l'article L. 312-3-1 évoque expressément l'emprunteur personne physique.

[\(806\)](#) Que le code définit ici expressément comme « une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels ».

[\(807\)](#) V. CJUE, 30 avr. 2014, aff. C-26/13, JCP E 2014, act. 341.

[\(808\)](#) Ainsi, en matière de contrat conclu hors établissement : v. *supra*, n° 143.

[\(809\)](#) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 mars 1999, n° 97-11.525, CCC 1999, n° 167, note G. RAYMOND.

[\(810\)](#) C'est alors tout ou rien : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 avr. 2006, n° 04-15.813, CCC 2006, n° 119, note G. RAYMOND. [\(811\)](#) V. *infra*, n° 261.

[\(812\)](#) Depuis Cass. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2000, n° 97-21.422, D. 2000.482, note S. PIEDELIEVRE ; JCP G 2000, II, 10296, concl. J. SAINTE-ROSE.

[\(813\)](#) À compter de sa réception par le consommateur.

[\(814\)](#) Sous peine d'une amende de 300 000 € et éventuellement la déchéance, totale ou partielle, du droit aux intérêts.

[\(815\)](#) Sous peine d'une amende de 300 000 €. [\(816\)](#) V. *supra*. [\(817\)](#) Art. L. 312-6-1.

[\(818\)](#) Cette référence est en soi surprenante, car la loi autorisant le remboursement anticipé, où est l'inexécution que vient sanctionner la clause pénale ?

[\(819\)](#) Ce qui ici se justifie pleinement. [\(820\)](#) Les parties peuvent convenir d'un délai plus long.

[\(821\)](#) Cass. 1<sup>re</sup>, 16 déc. 1992, n° 90-18.151, *Rép. Defr.* 1993, 1133, note J. HONORAT.

[\(822\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> déc. 1993, n° 91-20.539, *JCP G* 1994, II, 22325, note C. JAMIN. [\(823\)](#) V. Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 290.

[\(824\)](#) À l'inverse de la condition résolutoire, c'est ici la validité des prêts qui est suspendue à la réalisation de la condition.

[\(825\)](#) Par ex., Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2014, n° 13-24.385, *CCC* 2015, n° 103, note G. RAYMOND.

[\(826\)](#) Si tel n'est pas le cas, l'acte doit comporter, écrit de la main de l'acquéreur, que s'il recourt néanmoins à un prêt, il ne pourra se prévaloir des présentes dispositions : art. L. 312-17.

[\(827\)](#) Il en résulte que le vendeur ne peut imposer à l'acquéreur un délai plus court pour solliciter le crédit : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 févr. 2014, n° 12-27.182, *CCC* 2014, n° 122, note G. RAYMOND.

[\(828\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 1992, n° 91-12.498, *CCC* 1993, n° 43, note L. LEVENEUR et n° 80, note G. RAYMOND.

[\(829\)](#) A. MAYMONT, « L'avènement d'un crédit responsable en matière immobilière ? Réflexions sur la prochaine évolution du droit français à la lumière de la directive "crédit immobilier" du 4 févr. 2014 », *CCC* 2015, étude 5 ; D. LEGEAIS *in RTD com.* 2014.380 ; A. GOURIO, « La directive européenne sur le crédit immobilier aux consommateurs », *JCP E* 2015, 1114. L'article 14 de la loi n° 2014-1662 du 30 déc. 2014 autorise le Gouvernement à opérer cette transposition par voie d'ordonnance, dans un délai de quinze mois. V. annexe au présent chapitre.

[\(830\)](#) L'article 3 poursuit avec une liste d'exclusion, comme il est d'usage en la matière, comme les crédits sous forme d'hypothèque rechargeable, les crédits sans intérêt, découverts remboursables dans un délai d'un mois...

[\(831\)](#) Art. 9, incluant leur formation continue. [\(832\)](#) Art. 29 et s. [\(833\)](#) Art. 11. [\(834\)](#) Art. 25.

[\(835\)](#) Art. 28 qui précise, notamment, que « les États membres adoptent des mesures pour encourager les prêteurs à faire preuve d'une tolérance raisonnable avant d'engager une procédure de saisie »...

[\(836\)](#) De manière plus surprenante, la directive prévoit que s'il s'agit d'un délai de réflexion, le consommateur peut toutefois accepter avant le terme du délai (art. 14).

[\(837\)](#) Art. L. 313-11, sous peine de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

[\(838\)](#) Art. L. 313-12 renvoyant aux articles 1244-1 et s. du Code civil. [\(839\)](#) V. *supra*, n° 239.

[\(840\)](#) Appelé taux annuel effectif global, pour les crédits à la consommation.

[\(841\)](#) Mais il faut que ces frais soient liés au prêt, et non au fonctionnement du compte : ainsi, Cass. com., 3 déc. 2013, n° 12-22.755, *CCC* 2014, n° 78, note G. RAYMOND.

[\(842\)](#) Pour un exemple de différence entre le taux annoncé et celui effectivement pratiqué, si minime qu'elle n'entraîne pas de sanction : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 nov. 2014, n° 13-23.023, *CCC* 2015, n° 45, note G. RAYMOND.

[\(843\)](#) Sur l'historique de la question, v. S. PIEDELIEVRE : *op. cit.*, n° 274.

[\(844\)](#) Ainsi, ont été relevés par la Banque de France – au deuxième trimestre 2015 – les taux moyens suivants (avis du 24 juin 2015 : *JO* 27 juin). Pour les crédits à la consommation inférieurs ou égaux à 3 000 € (15,03 %), entre 3 000 € et 6 000 € (10,37 %), au-delà de 6 000 € (6,36 %) ; ce qui porte le taux d'usure – pour le troisième trimestre 2015 – respectivement à 20,04 %, 13,83 % et 8,48 %. Le même raisonnement est opéré pour les autres taux. Ainsi, pour les crédits immobiliers à taux fixe : taux moyen constaté de 3,10 %, taux d'usure fixé à 4,13 %.

[\(845\)](#) Auxquelles peuvent s'ajouter des peines complémentaires : v. art. L. 313-5.

[\(846\)](#) Sans doute plus efficace en matière de crédit à la consommation qu'en matière de crédit immobilier, où d'autres types de sûretés, comme des sûretés réelles, seront plus souvent préférées.

[\(847\)](#) C. ALBIGES, « L'influence du droit de la consommation sur l'engagement de la caution » in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 1.

[\(848\)](#) Art. L. 311-11. [\(849\)](#) Art. L. 312-7. L'offre est du reste soumise à l'acceptation des cautions déclarées : art. L. 312-10.

[\(850\)](#) La caution est ici non seulement protégée par l'information qui découle de la mention, mais également patrimoniallement par la fixation d'une limite au montant de son engagement.

[\(851\)](#) En cas de manquement à la mention relative au cautionnement solidaire, cette seule clause est nulle, ce dont il résulte que la caution reste tenue, mais comme caution ordinaire, si toutefois la mention précédente a été correctement reproduite : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 avr. 2012, n° 11-12.515, CCC 2012, n° 186, note G. RAYMOND. Même solution, s'agissant d'une caution personne physique, en application des articles L. 341-2 et L. 341-3 : Cass. com., 8 mars 2001, n° 10-10.699, D. 2011.1193, note Y. PICOD.

[\(852\)](#) V. *supra*, n° 190. [\(853\)](#) Plus précisément, dès le premier incident de paiement pouvant donner lieu à une inscription sur FICP.

[\(854\)](#) V. Y. PICOD, « Proportionnalité et cautionnement, le mythe de Sisyphe » in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 843.

[\(855\)](#) Ces textes issus de la loi n° 98-657 du 29 juill. 1998, relative à la lutte contre les exclusions.

[\(856\)](#) Principale ou pas : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 juill. 2009, n° 08-15.910, D. 2009.2198, note S. PIEDELIÈVRE ; CCC 2009, n° 255, note G. RAYMOND.

[\(857\)](#) V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 juin 2009, n° 07-21.596, CCC 2010, n° 25, note G. RAYMOND.

[\(858\)](#) Qui doit s'apprécier au regard de l'endettement global de la caution : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2015, n° 13-23.489, D. 2015.204, obs. V. AVENA-ROBARDET ; CCC 2015, n° 99, note G. RAYMOND ; mais pas au regard des revenus escomptés de l'opération garantie : Cass. com., 27 janv. 2015, n° 13-27.625, CCC 2015, n° 127, note G. RAYMOND.

[\(859\)](#) V., sur les conséquences en présence de cofidéjusseurs : Cass. ch. mixte, 27 févr. 2015, n° 13-13.709, JCP G 2015, 505, note PH. SIMLER.

[\(860\)](#) Art. L. 341-5. [\(861\)](#) Art. L. 341-6. [\(862\)](#) V. Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 482.

[\(863\)](#) D. LEGEAIS, « Le Code de la consommation, siège d'un nouveau droit commun du cautionnement », JCP E 2003, 1443.

[\(864\)](#) Impliquant par ex. un seul prélèvement. [\(865\)](#) V. *supra*, n° 239.

[\(866\)](#) Cette situation n'est à l'évidence pas celle qui est naturelle en matière de regroupement de crédits, car les crédits immobiliers sont déjà très longs et conclus avec un faible taux d'intérêt.

[\(867\)](#) V. art. R. 313-12 et R. 313-13.

[\(868\)](#) Se retrouve par exemple l'exigence d'exemples représentatifs. La sanction, ici aussi, réside dans une déchéance du droit aux intérêts, en totalité ou dans une part déterminée par le juge, ainsi que dans une amende de 150 000 €.

[\(869\)](#) Mais le prêteur peut refuser un remboursement partiel portant sur moins de 10 % du capital. [\(870\)](#) Art. L. 314-12.

[\(871\)](#) Même si l'immeuble constitue la résidence principale de l'emprunteur, à la différence de ce qui est prévu pour l'hypothèque conventionnelle, le Code civil interdisant le pacte commissoire dans ce cas : C. civ., art. 2459.

[\(872\)](#) Sous peine d'une amende de 300 000 €, ainsi que sanctions complémentaires.

[\(873\)](#) La date peut ne pas être très précise, tant qu'elle s'inscrit dans un délai déterminable : ainsi en est-il de la mention « début janv. ».

[\(874\)](#) L'article L. 138-1 précise que la livraison s'entend « du transfert au consommateur de la possession physique ou du contrôle du bien ».

[\(875\)](#) Si la perte est due à une faute du professionnel, elle engage sa responsabilité contractuelle.

[\(876\)](#) Seule une mise en demeure de livrer la chose retransfère les risques sur la tête du vendeur.

[\(877\)](#) V. O. PENIN, « Quelques réflexions techniques à propos de la dualité caractéristique de la tacite reconduction », *RTD civ.* 2015.45.

[\(878\)](#) Prérogative reconnue par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 99-419 DC du 9 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité, *RTD civ.* 2000.109, note J. MESTRE et B. FAGES.

[\(879\)](#) PH. STOFFEL-MUNCK, « L'encadrement de la tacite reconduction dans les contrats de consommation après la loi Chatel du 28 janv. 2005 », *JCP G* 2005, I, 129.

[\(880\)](#) Laquelle a également permis aux assurés de pouvoir résilier leurs contrats à tout moment, une fois passée la première année, ce que les promoteurs du texte ont appelé la résiliation infra-annuelle : V. D. n° 2014-1685 du 29 déc. 2014, et les art. R. 113-11 et s. du C. assur.

[\(881\)](#) Il s'agit d'une précision apportée par la loi du 17 mars 2014, destinée à faire échec aux arguments souvent opposés par les professionnels, selon lesquels la date de fin du contrat figure sur les factures, documents ou bulletins envoyés régulièrement aux consommateurs.

[\(882\)](#) V. *supra*, n° 22.

[\(883\)](#) V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 juin 2011, n° 10-30.645, *CCC* 2011, n° 226, note G. RAYMOND ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 juill. 2014, n° 13-16.312 : *D.* 2015.588, obs. N. SAUPHANOR-BROULLAUD.

[\(884\)](#) Même si l'article L. 212-1 n'évoque que les produits, l'article L. 216-1 (issu de l'ordonnance n° 2004-670 du 9 juill. 2004) corrige cette lacune, en précisant que « *le présent livre est applicable aux prestations de service* ».

[\(885\)](#) Et cela même s'il ne faut minorer l'acte de consommation et le réduire à la seule recherche d'un besoin : cet acte peut être également purement futile, découler d'un effet de mode, voire réaliser pour partie la recherche d'une apparence à un statut social : v. *supra*, n° 125.

[\(886\)](#) J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 194. [\(887\)](#) V. *infra*, n° 317 et s.

[\(888\)](#) Autres que les produits d'origine animale et les denrées alimentaires en contenant, les aliments pour animaux d'origine animale et les aliments pour animaux contenant des produits d'origine animale.

[\(889\)](#) V. *supra*, n° 82 et s. [\(890\)](#) V. *supra*, n° 111 et s. [\(891\)](#) Composition des boissons. [\(892\)](#) V. *supra*, n° 6.

[\(893\)](#) La teneur maximale en pierre ou autres matières étrangères, ne doit pas excéder 1 %, celle en eau 5 % et celle en cendre 6 %. Tout cela n'est tout de même pas très engageant...

[\(894\)](#) On entend par coquillage les espèces marines appartenant aux groupes des mollusques bivalves, des gastéropodes, des échinodermes et des tuniciers.

[\(895\)](#) Cass. crim., 29 juin 1999, n° 98-84.503, *Dr. pén.* 1999, n° 133, note J.-H. ROBERT ; CA Bordeaux, 18 mars 2008, *CCC* 2009, n° 35, note G. RAYMOND.

[\(896\)](#) Cass. crim., 9 mars 1999, n° 97-83.825, *Bull. crim.*, n° 33 ; *D.* 2000. somm. 43, obs. J.-P. PIZZIO. Cass. crim., 18 nov. 2008, n° 08-82.134, *CCC* 2009, n° 114, note G. RAYMOND (certification faite par un organisme étranger).

[\(897\)](#) Cass. crim., 13 juin 2006, n° 05-87.231, *Bull. crim.*, n° 176 ; *CCC* 2006, note G. RAYMOND ; *Dr. pén.* 2006, n° 143, note J.-H. ROBERT : une analyse d'échantillons prélevés chez le fabricant étranger est insuffisante.

[\(898\)](#) Cass. crim., 20 sept. 2011, n° 11-81.326, *CCC* 2012, n° 32, note G. RAYMOND ; *Dr. pén.* 2012, n° 156, note J.-H. ROBERT.

[\(899\)](#) C. cons., art. L. 218-5-2. [\(900\)](#) En ce sens, J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 199. [\(901\)](#) Sur la DGCCRF, v. *supra*, n° 34.

[\(902\)](#) V. *supra*, n° 35 et s., s'agissant de la DGCCRF. [\(903\)](#) V. *infra*, n° 316.

[\(904\)](#) C. cons., art. L. 214-2. Point pratiquement très important : il peut être prononcé autant d'amende qu'il y a de produits en infraction. V., par ex. : Cass. crim., 22 mai 2002, n° 01-81.671, *Bull. crim.*, n° 118.

(905) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2004, n° 01-11.823, *Bull. civ.*, I, n° 303 ; *D.* 2005.75, obs. C. RONDEY ; *JCP G* 2005, II, 10160, note N. RZEPECKI.

(906) A. PENNEAU et D. VOIROT, *Normalisation, J.-Cl. Concurrence consommation*, fasc. 970.

(907) V. L. MAZEAU, « L'influence des sciences sur le droit de la responsabilité civile professionnelle, l'exemple de la normalisation », in *Qu'en est-il du droit de la recherche ?*, Actes du colloque des 7 et 8 juill. 2008 (Université de Toulouse), Lextenso, 2009.

(908) CE, 17 févr. 1992, *D.* 1992.519, note A. PENNEAU ; *JCP G* 1992, II, 21961, note PH. ICARD.

(909) Elles comprennent notamment des représentants des consommateurs.

(910) Pour autant, l'AFNOR n'est pas responsable en cas de dysfonctionnement ou de panne d'un produit. Cela paraît être évident et pourtant cette question a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation. Le requérant avait acheté un téléviseur qui était tombé en panne ; il s'était alors adressé directement à l'AFNOR puisque le produit était certifié par elle, lui demandant la réparation du bien. Le plus surprenant est qu'un juge de proximité fit droit à cette demande ! La Cour de cassation n'eut aucune peine à censurer cette décision quelque peu irréaliste... Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2007, n° 06-19.521, *CCC* 2008, n° 36, note L. LEVENEUR, l'arrêt relevant que la certification *NF* « ne constitue nullement une assurance l'engageant en cas de panne du produit ».

(911) Il ne faut pas confondre la marque *NF* avec le marquage *CE*. Ce dernier établit seulement la conformité aux exigences essentielles des directives européennes, et permet la libre circulation des produits dans le marché unique. Ce n'est pas un signe de qualité, mais un instrument facilitant la surveillance du marché : v. *supra*, n° 101.

(912) Vers une contribution accrue de la normalisation à l'innovation en Europe : communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen du 11 mars 2008.

(913) L'une des critiques souvent formulée à l'encontre du système actuel réside précisément dans son coût, puisque si les normes sont accessibles par tous, il faut toutefois les « acheter », pour un prix somme toute assez élevé.

(914) Ministère de l'Économie, de l'industrie et du numérique, communiqué de presse du 3 févr. 2015 : *JCP E* 2015, act. 138.

(915) En tout plusieurs dizaines de milliers. Sur les normes alimentaires, V. le cas particulier du *Codex alimentarius* : v. *supra*, n° 59.

(916) Qui n'est pas, comme on pourrait le croire, un acronyme. En effet, il serait différent selon les langues utilisées (*IOS* en anglais pour *International organization for standardization* ou *OIN* en français pour *organisation internationale de normalisation*) ; les fondateurs ont donc opté pour un nom court et universel : *ISO*, dérivé du grec *isos*, signifiant « ce qui est égal ».

(917) Dont le Hertz pour l'unité de fréquence, ou le Gauss, pour l'unité d'induction magnétique, pour ne citer que les plus connues.

(918) Ce qui n'exclut pas l'existence de comités plus spécifiques, comme le comité européen de normalisation électrotechnique (CENELEC) ou encore l'Institut européen de normalisation des télécommunications (ETSI).

(919) J'achète tel bien car voilà l'usage que j'en attends...

(920) Sur les qualités substantielles, seule à pouvoir entraîner la nullité du contrat.

(921) Par ex., conformité du bien par rapport aux conditions générales de vente : Cass. com., 14 oct. 2008, n° 07-17.977, *D.* 2008.2720. V. également, à titre d'exemple, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 janv. 2010, n° 09-11.625, *CCC* 2010, n° 89, note L. LEVENEUR.

(922) Ainsi, il ne peut y avoir défaut de conformité si le bien vendu n'est plus, postérieurement à la délivrance en adéquation avec de nouvelles normes, découlant de l'évolution technique : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mai 2008, n° 06-20.408, *D.* 2008.1409, obs. I. GALLMEISTER.

(923) C'était le délai de prescription de droit commun à l'époque. Depuis la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, le délai de droit commun, pour les actions personnelles ou mobilières, est de cinq ans (C. civ., art. 2224).

(924) C. civ., art. 1648, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2005-136 du 17 févr. 2005.

(925) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 oct. 1993, n° 91-21.416, *Bull. civ.*, I, n° 305 ; *D.* 1994.239, note O. TOURNAFOND. V., également, A. BÉNABENT, « Conformité et vices cachés dans la vente : l'éclaircie », *D.* 1994, chron. 115.

[\(926\)](#) Mais il devra prendre garde, car le juge, s'il a la possibilité de changer le fondement juridique de sa demande (par ex. statuer selon les règles de la délivrance conforme alors que seul un vice avait été invoqué), n'en a toutefois pas l'obligation. V. Cass. Ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343, *Rép. Defr.* 2008, p. 1457, note E. SAVAUX. Il n'est cependant pas sûr que les vieux démons ne réapparaissent pas à l'occasion de telle ou telle espèce : ainsi, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 janv. 2015, n° 13-19.945, *JCP G* 2015, 469, note R. BOFFA.

[\(927\)](#) V. L. LEVENEUR, « La nouvelle garantie légale de conformité des biens vendus aux consommateurs », in *Mél. Ph. Le Tourneau*, Dalloz, 2007, 635.

[\(928\)](#) La littérature juridique antérieure à la transposition est abondante, à l'image de l'ampleur que prit progressivement la controverse. V., entre autres, L. LEVENEUR et G. PAISANT, « Quelle transposition pour la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation ? », *JCP G* 2002, I, 135 (favorables à une transposition dans le seul Code de la consommation) ; O. TOURNAFOND, « De la transposition de la directive du 25 mai 1999 à la réforme du Code civil », *D.* 2002.2883 (également favorable à une transposition dans le Code de la consommation) ; G. VINEY, « Quel domaine assigner à la loi de transposition de la directive européenne sur la vente ? », *JCP G* 2002, I, 158 ; P. JOURDAIN, « Transposition de la directive sur la vente : ne pas manquer une occasion de progrès », *D.* 2003.4 (ces deux derniers auteurs étaient favorables à une transposition dans le Code civil).

[\(929\)](#) Depuis cette transposition, V., notamment, J. CALAIS-AULOY, « Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité », *RTD civ.* 2005.701 ; G. PAISANT, « La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation – ordonnance du 17 févr. 2005 », *JCP G* 2005, I, 146 ; P. TOURNAFOND, « La nouvelle "garantie de conformité" des consommateurs », *D.* 2005.1557 ; également un ensemble de contributions très riches à la *RDC* 2005/3.

[\(930\)](#) Les ventes entre particuliers échappent donc à l'application de ces textes, tout comme la vente réalisée par un consommateur à destination d'un professionnel, même si l'hypothèse paraît rare.

[\(931\)](#) Auxquels il faut comprendre les animaux, qui sont effectivement des biens meubles corporels, quoique animés. Certes, la loi n° 2015-177 du 16 févr. 2015 a inséré dans le Code civil un article 515-4, aux termes duquel « *les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité* ». Cependant, il ajoute que « *sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens* ». V. Ph. REIGNÉ, Les animaux et le Code civil : *JCP G* 2015, 242. Du reste, l'article L. 213-1 du Code rural et de la pêche maritime, qui ouvre une section relative aux « *vices rédhibitoires* » dans les cessions d'animaux et de produits d'animaux renvoie, expressément, aux présentes dispositions du Code de la consommation (mais y déroge en ce qui concerne la présomption d'antériorité : v. *infra*, n° 311. Pour une application de la garantie de conformité aux animaux : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juin 2012, n° 11-19.104 (chien), *CCC* 2012, n° 242, note G. RAYMOND ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 févr. 2014, n° 12-23.519 (chien), *CCC* 2014, n° 146, note G. RAYMOND ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 2014, n° 13-15.690 (chat), *CCC* 2014, n° 258, note G. RAYMOND.

[\(932\)](#) Sur cette question, v. *infra*, n° 349. [\(933\)](#) C. civ., art. 1386-1 et s. ; v. spéc. art. 1386-6.

[\(934\)](#) Pour reprendre l'exemple d'un auteur, il en résulte que le gaz de ville reste en dehors du champ d'application du texte, mais pas le gaz en bouteille, G. PAISANT, « La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation », *JCP G* 2005, I, 146.

[\(935\)](#) Art. L. 211-5, 1<sup>o</sup>.

[\(936\)](#) Et cette appréciation se fait *in concreto* : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 févr. 2014, n° 12-27.927, *CCC* 2014, n° 144, note G. RAYMOND.

[\(937\)](#) V. O. SALVAT, « La garantie spéciale de conformité et l'obligation générale de délivrance conforme : quel choix d'action pour l'acheteur ? », *CCC* 2006, étude n° 18.

[\(938\)](#) V. *infra*, n° 314.

[\(939\)](#) C'est une obligation de résultat qui est ainsi souscrite : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 oct. 1993, n° 91-21.442, *CCC* 1994, n° 13, note G. RAYMOND.

[\(940\)](#) Art. L. 211-16 : cet article doit du reste être reproduit dans le contrat. [\(941\)](#) V. J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 237.

[\(942\)](#) C. civ., art. 1648. [\(943\)](#) V. *supra*, n° 292. [\(944\)](#) Cette modification entrera en vigueur le 18 mars 2016.

[\(945\)](#) La présomption d'antériorité n'est cependant pas applicable à la vente d'animaux domestiques (qui entrent dans le champ d'application des textes : v. *supra*, n° 302), l'article L. 213-1 du Code rural et de la pêche maritime l'excluant expressément (rédac. L. n° 2014-1170 du 13 oct. 2014).

[\(946\)](#) Il en est de même si le défaut a son origine dans les matériaux qu'il a lui-même fournis.

[\(947\)](#) V. tableau récapitulatif en annexe au présent chapitre.

[\(948\)](#) Mais que faut-il entendre par « *mise en œuvre* » ? S'agit-il du résultat (la réparation ou le remplacement), ou d'un simple commencement d'exécution ? L'esprit de la législation pencherait plutôt du côté de la première solution. Pour un ex., TI Nice, 7 nov. 2006, *Juris-Data* n° 2006-321213.

[\(949\)](#) Mais il ne saurait préjudicier au consommateur : les mesures mises en œuvre le seront sans aucun frais pour lui (L. 211-11). La question suivante a été posée à la CJCE, de manière préjudicielle : si le bien est remplacé, le vendeur peut-il obtenir une indemnité correspondant à l'usage qu'aurait eu le consommateur du premier bien, avant son remplacement ? La cour répond que la directive s'y oppose : CJCE, 17 avr. 2008, aff. C-404/06, *JCP G* 2008, II, 10152, note G. PAISANT ; *D.* 2008.2631, note G. PIGNARRE et L.-F. PIGNARRE. La solution française en matière de garantie des vices cachés est déjà en ce sens : ainsi Cass. ch. mixte, 9 juill. 2004, n° 02-16.302, *D.* 2004.2175, note C. TUAILLON ; *JCP G* 2004, II, 10190, note G. FRANÇOIS. De même, toute clause qui écarterait ou limiterait, même indirectement, cette garantie est réputée non écrite, du moins si elle est convenue avant que le consommateur ne formule une réclamation (art. L. 211-17).

[\(950\)](#) Par ex., TI Nice, 7 nov. 2006, préc. : dans cette affaire, le défaut résultait d'un manque d'étanchéité d'un appareil électroménager ; le tribunal admet la demande de dommages et intérêts car le consommateur avait été dans l'impossibilité d'utiliser l'appareil durant plusieurs semaines.

[\(951\)](#) V. également, au titre des interrogations, L. GAUDIN, « Regards dubitatifs sur l'effectivité des remèdes offerts au consommateur en cas de défaut de conformité de la chose vendue », *D.* 2008.631 ; O. GOUT et I. MARIA, « Réflexions sur la transmission éventuelle des actions en garantie de conformité », *JCP G* 2008, I, 109.

[\(952\)](#) Ce qui avait précisément été l'un des enjeux de la controverse précédemment évoquée. Les partisans de la transposition large voulaient que tous les contrats fussent soumis au même régime alors que les partisans de la conception étroite considéraient que seuls les consommateurs méritaient une telle protection.

[\(953\)](#) V. P. PUIG, « Application au contrat d'entreprise de la nouvelle garantie de conformité : évolution ou révolution ? », *RDC* 2005/3, p. 963.

[\(954\)](#) V. *supra*, n° 304.

[\(955\)](#) Le consommateur a bien voulu le contrat, donc ce dernier est maintenu par principe, et reçoit une correcte exécution.

[\(956\)](#) Car alors que faut-il dire du système de responsabilité du fait des produits défectueux, pourtant intégré dans le Code civil ! V. *infra*, n° 349 et s.

[\(957\)](#) Dont, au passage, les délais de prescription sont différents : cinq ans pour le premier (nouveau délai de prescription de droit commun pour les actions personnelles et mobilières) et deux ans pour le second.

[\(958\)](#) V. P. ANCEL, « Aperçus de droit comparé sur la transposition de la directive 1999/4/CE sur la garantie dans la vente de biens de consommation », *RDC* 2005/3, p. 881.

[\(959\)](#) Ne serait-ce que parce que les parties n'ayant pas rejeté expressément son application sont soumises à ses dispositions.

[\(960\)](#) Certains auteurs critiquent cette présomption, comme permettant en réalité une prime à la mauvaise foi du consommateur... V., notamment, O. TOURNAFOND, « Commentaire de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 févr. transposant en droit français la directive du 25 mai 1999 », *D.* 2005.1557.

[\(961\)](#) Cass. Ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10.672, *D.* 2006.2135, note L. WEILLER ; *JCP G* 2007, II, 10070, note G. WIEDERKEHR.

[\(962\)](#) Pour une application à une instance arbitrale, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mai 2008, n° 07-13.266, *JCP G* 2008, II, 10170, note G. BOLARD. V., également, C. BLÉRY, « Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? (du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors d'un procès) », in *Mél. J. Héron*, LGDJ, 2009, p. 111 ; A. POSEZ, « Le principe de concentration des moyens, ou l'autorité retrouvée de la chose jugée », *RTD civ.* 2015.283.

[\(963\)](#) Art. L. 141-4 ; v. *supra*, n° 10 et *infra*, n° 437. [\(964\)](#) V. *supra*, n° 3.

- (965) V. PH. CONTE, « 1905-2005 : cent ans de protection pénale du consommateur », *Dr. pén.* 2006, étude n° 4. Des textes, plus particuliers, sont même antérieurs comme la loi du 27 mai 1851 sur les denrées alimentaires solides, V. S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 530.
- (966) V. A. LECOURT, « La loi du 1<sup>er</sup> août 1905 : protection du marché ou protection du consommateur ? », *D.* 2006.722.
- (967) V. J.-H. ROBERT, « La distinction des délits et des contraventions de fraude », *JCP G* 1990, I, 3444.
- (968) V. J.-H. ROBERT, J.-Cl. *Pénal des affaires*, V° *Fraudes*, fasc. 10 : *Tromperie*.
- (969) Par ex., CA Rennes, 7 sept. 2006, *JCP G* 2006, IV, 3465.
- (970) En cas de contrat à titre gratuit, l'infraction de publicité trompeuse pourra toujours être retenue. En revanche, le délit ne peut porter sur un contrat afférant à un immeuble, tel qu'une location, Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-84.069, *Dr. pén.* 2009, n° 37, note J.-H. ROBERT ; CCC 2009, n° 119, note G. RAYMOND.
- (971) Ainsi, pour une tromperie entre deux professionnels, Cass. crim., 4 nov. 2008, n° 07-88.007, *Dr. pén.* 2009, n° 14, note J.-H. ROBERT.
- (972) La jurisprudence en réserve cependant l'application aux seuls biens mobiliers. (973) V. J.-H. ROBERT, fasc. préc., n° 19 et 20.
- (974) Ainsi, à propos de la puissance d'un véhicule automobile : Cass. crim., 20 oct. 2009, n° 09-83.678, CCC 2010, n° 62, note G. RAYMOND ; *Dr. pén.* 2010, n° 50, note J.-H. ROBERT.
- (975) V. *supra*, n° 284 et s.
- (976) Toujours à propos du foie de ce noble animal, v. Cass. crim., 30 mars 1994, n° 92-85.839, *Bull. crim.*, n° 130. V. également, pour la vente de mouton sous l'appellation d'agneau : Cass. crim., 15 déc. 2009, n° 09-83.796, CCC 2010, n° 115, obs. G ; RAYMOND.
- (977) Cependant, un usage, même ancien, ne peut prévaloir sur une disposition réglementaire impérative, Cass. crim., 16 janv. 2007, n° 06-80.914, *Dr. pén.* 2007, n° 57, note J.-H. ROBERT.
- (978) V., par ex., L. JEAN, « Fraudes et falsifications en droit pénal de la consommation – panorama *Juris-Data* », *Dr. pén.* 2008, n° 1. V. E. BAZIN, « Un an de droit pénal de la consommation », *Dr. pén.* 2015, chron. 5.
- (979) Cass. crim., 9 mars 1999, n° 97-83.825, *Bull. crim.*, n° 33 ; CCC 1999, n° 121, note G. RAYMOND.
- (980) Cass. crim., 25 oct. 1990, n° 89-85.668, *Bull. crim.*, n° 358 ; *Dr. pén.* 1991, n° 18, note J.-H. ROBERT. (981) V. *supra*, n° 286.
- (982) Ainsi, Cass. crim., 21 janv. 2003, n° 02-81.660, *Bull. crim.*, n° 15 ; *JCP G* 2003, IV, 1525 ; CA Grenoble, 30 avr. 2007, CCC 2007, n° 311, note G. RAYMOND.
- (983) Ainsi, dans l'arrêt du 30 mars 1994 précité, les juges du fond (et le pourvoi est rejeté, encore qu'il ne portait pas sur ce point précis) ont considéré que « le défaut de surveillance du prévenu et la mauvaise maîtrise de la technique de fabrication suffisent à caractériser l'élément moral du délit ».
- (984) Cass. crim., 17 sept. 2002, n° 01-87.536, *Bull. crim.*, n° 66 ; *Dr. pén.* 2002, n° 125, note J.-H. ROBERT. V. également, CA Douai, 24 juill. 2008, *JCP G* 2009, IV, 1040, l'intention résulte du manquement à l'obligation de contrôle de conformité à laquelle l'importateur était soumis.
- (985) Cass. crim., 20 sept. 2011, n° 11-81.326 : CCC 2012, n° 33, note G. RAYMOND ; *Dr. pén.* 2012, n° 156, note J.-H. ROBERT.
- (986) Ainsi, CA Angers, 25 janv. 2007, *JCP G* 2007, IV, 2030 (jouets importés qui avaient la faculté de grossir jusqu'à 600 % de leur taille initiale, alors que le taux d'expansion maximum autorisé est de 50 %, d'où un risque évident de suffocation si le jouet est mis en bouche).
- (987) Ce qui atteste du double mouvement que la loi du 17 mars 2014 a opéré en matière de sanction pénale : diminution du nombre d'infraction en raison de la création des amendes administratives, et augmentation significative de certaines sanctions pénales. V. *supra*, n° 8 et 47.
- (988) Et non plus calculé sur la moyenne des trois derniers exercices.

- [\(989\)](#) Qui est une sanction particulièrement efficace en ce qu'elle entache la réputation du commerçant.
- [\(990\)](#) V. art. L. 216-2 et s. D'autres qualifications sont parfois possibles, comme celle de mise en danger d'autrui : v. *infra*, n° 345.
- [\(991\)](#) C. cons., art. L. 214-2.[\(992\)](#) V. *supra*, n° 198.
- [\(993\)](#) La responsabilité de l'importateur sera retenue, pour tromperie, quand bien même il aurait fait procéder à un contrôle par un laboratoire (la substance relevée, et interdite, ne faisait plus l'objet de recherches systématiques par ledit laboratoire) : CA Bordeaux, 18 mars 2008, CCC 2009, n° 35, note G. Raymond.
- [\(994\)](#) Réprimée par l'article L. 115-16 du Code de la consommation : v. Cass. crim., 16 janv. 2007, préc., pour du cognac.
- [\(995\)](#) V. J.-H. ROBERT, *J.-Cl. pénal des affaires, V° Fraudes*, fasc. 20 : *Falsification et délits voisins*.
- [\(996\)](#) L'exemple classique est celui du vin auquel est ajouté du sucre, afin d'augmenter son taux d'alcool, Cass. crim., 23 janv. 2001, n° 00-82.000, *Bull. crim.*, n° 19 ; *Dr. pén.* 2001, n° 89, note J.-H. ROBERT.
- [\(997\)](#) Ainsi, s'agissant de cognac aux copeaux de bois : Cass. crim., 18 nov. 2014, n° 13-86.660, CCC 2015, n° 52, note G. RAYMOND ; *Dr. pén.* 2015, n° 11, note J.-H. ROBERT. L'arrêt apprend que l'économie réalisée par cette pratique (macération des copeaux directement dans l'alcool et non dans de l'eau distillée) s'élevait pour une année à 198 064 €...
- [\(998\)](#) C. sant. publ., art. L. 5111-3 (définition du médicament falsifié), L. 5421-13 (sanction).
- [\(999\)](#) Comme précédemment, l'infraction ne s'applique pas aux fruits frais et légumes frais, fermentés ou corrompus.
- [\(1000\)](#) Par un décret du 21 oct. 1907. V. J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 213.[\(1001\)](#) V. *supra*, n° 34.
- [\(1002\)](#) V. J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 246.[\(1003\)](#) V. Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 321.
- [\(1004\)](#) C. civ., art. 1386-6, v. *infra*, n° 351.[\(1005\)](#) Y. PICOD et H. DAVO, *ibid.*
- [\(1006\)](#) Art. L. 221-1-1. Par conséquent, et *a contrario*, si le fournisseur ne satisfait à cette information, l'obligation de sécurité s'impose à lui, même si le bien d'occasion a, en pratique, besoin d'une telle remise en état.
- [\(1007\)](#) Notamment, la dangerosité d'un produit ne constitue pas nécessairement un défaut : v. *infra*, n° 350.[\(1008\)](#) Art. L. 222-3.
- [\(1009\)](#) C. civ., art. 1386-11, 5°.
- [\(1010\)](#) Volonté de faire œuvre de pédagogie par la répétition ou mauvaise rédaction des textes ? À moins que le Code de la consommation soit, ici, un code suiveur... de lui-même !
- [\(1011\)](#) V. *supra*, n° 329.[\(1012\)](#) Art. L. 221-1-2.[\(1013\)](#) V. *supra*, n° 71.[\(1014\)](#) V. *supra*, n° 309.
- [\(1015\)](#) Qui détermine le contenu de l'information, par un certain nombre de mentions obligatoires (dont évidemment une description du danger et des mesures prises). Cette information est à destination de la DGCCRF pour les produits non alimentaires, de la direction générale de l'alimentation en ce qui concerne les denrées alimentaires, la direction de la sécurité et de la circulation routières en ce qui concerne les véhicules.
- [\(1016\)](#) Sans doute impropre, car ici les hypothèses de travail sont celles d'un risque identifié : il s'agit donc de prévention plus que de précaution. V. M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 444, préf. C. Thibierge.
- [\(1017\)](#) Sur cette commission, v. *supra*, n° 51.[\(1018\)](#) C. cons., art. L. 221-8.
- [\(1019\)](#) Pour le décret, le jouet est destiné à des enfants de moins de quatorze ans...
- [\(1020\)](#) L'annexe au décret comporte ainsi à la fois des principes généraux (comme le fait que les utilisateurs et les tiers doivent être protégés contre les risques pour la santé et les risques de blessure... ce qui impose, par exemple, d'indiquer le cas échéant un âge minimum) et des dispositions plus techniques (comme le fait que pour les jouets manifestement destinés à des enfants de moins de trente-six mois, leurs parties détachables doivent être d'une dimension telle qu'ils ne puissent être avalés).

[\(1021\)](#) Par ex., « évitez de jouer si vous êtes fatigué ou si vous manquez de sommeil » ; « en cours d'utilisation, faites des pauses de dix à quinze minutes toutes les heures »...

[\(1022\)](#) *Stephania tetrandra* et *Aristolochia fangchi*. Il s'agit de plantes chinoises qui ont pu être utilisées pour composer des produits amincissants. Or, leur toxicité est réelle, pouvant occasionner rapidement des insuffisances rénales.

[\(1023\)](#) De la famille *Tricholoma*. [\(1024\)](#) J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 261.

[\(1025\)](#) Ces mesures peuvent être prises même si le produit fait l'objet d'une réglementation spéciale, contrairement à ce qui est prévu pour les décrets. Encore une fois, l'urgence autorise la mise en œuvre de mesures plus radicales.

[\(1026\)](#) L'année 2008 fut marquée par de nombreux décès en Chine, dus à la présence, dans des produits laitiers, de forts taux de mélamine. La mesure prise par le ministre fut limitée à une durée d'un an.

[\(1027\)](#) Les propriétaires de piscines doivent prévenir les risques de chute, et donc de noyade, au moyen d'une clôture ou d'une alarme d'immersion, se déclenchant lorsqu'un corps entre dans l'eau. L'inefficacité de plusieurs de ces systèmes fut révélée en 2008, d'où une réaction rapide par le biais de cet arrêté.

[\(1028\)](#) Dont les résultats n'étaient pas fiables, et donc qui pouvaient induire le consommateur en erreur, en lui laissant croire qu'il pouvait conduire alors que le taux d'alcool dans son sang dépassait la limite autorisée.

[\(1029\)](#) Art. L. 221-6. [\(1030\)](#) Art. L. 218-4. [\(1031\)](#) Art. L. 223-1.

[\(1032\)](#) J.-B. RICHARD, B. THÉLOT et F. BECK, *Accidents de la vie courante 2010*, Institut de veille sanitaire, 2013, [www.inpes.sante.fr](http://www.inpes.sante.fr). V., également, le Livre blanc « *Prévenir les accidents de la vie courante* », remis en sept. 2008 au ministre chargé de la Consommation, consultable sur le site de la Commission de la sécurité des consommateurs : [www.securiteconso.org](http://www.securiteconso.org). Également, sur le même site : *Le Livre blanc, un an après*.

[\(1033\)](#) En 2009 a été mise en place la première plateforme de référence sur les accidents de la vie courante, permettant à l'internaute de faire des recherches sur l'ensemble des sites partenaires de l'opération (Commission de la sécurité des consommateurs, DGCCRF, Direction générale de la santé, Institut de veille sanitaire, INC, Institut national de prévention et d'éducation pour la santé) : [www.stopauxaccidentsquotidiens.fr](http://www.stopauxaccidentsquotidiens.fr).

[\(1034\)](#) V. annexe au présent chapitre. [\(1035\)](#) V. annexe au présent chapitre.

[\(1036\)](#) Ces produits doivent alors faire l'objet d'une destruction.

[\(1037\)](#) Autrefois dénommée DLUO, ou date limite d'utilisation optimale. Mais le terme « limite » était source de confusion avec la DLC.

[\(1038\)](#) Consultable sur le site du Conseil du commerce de France : [www.cdcf.com](http://www.cdcf.com). [\(1039\)](#) V. *supra*, n° 316 et s.

[\(1040\)](#) J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 279. V., cependant, Cass. crim., 15 avr. 2008, n° 07-84.187, CCC 2008, n° 287, note G. RAYMOND. Dans cette affaire, un professionnel du négoce de gibier avait participé à des pratiques de décongélation de viande pour la vendre comme fraîche : il est condamné non seulement pour tromperie, mais également pour mise en danger de la vie d'autrui.

[\(1041\)](#) Ainsi, PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, préc., n° 802 et s. ; du même auteur, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz Référence, 2015/2016.

[\(1042\)](#) Cass. civ., 21 nov. 1911, S. 1912, 1, 73 ; DP 1913, 1, 249, concl. et note L. SARRUT. [\(1043\)](#) Cass. civ. 21 avr. 1913, *ibid*.

[\(1044\)](#) Dont les règles sont d'application subsidiaire.

[\(1045\)](#) Citons, pêle-mêle, et sans prétendre à autre chose qu'une simple illustration, le contrat liant une personne à son club sportif, ou de vacances, le loueur de chevaux, l'exploitant de manèges, de remontée mécanique... mais aussi les restaurateurs et hôteliers, l'exploitant d'une piscine, l'organisateur de spectacles, etc.

[\(1046\)](#) La référence à l'équité est suffisamment rare pour qu'elle soit relevée, surtout dans un article qui remonte à 1804 ; or l'équité n'est pas étrangère au développement de cette jurisprudence.

[\(1047\)](#) Avant l'avènement de fonds d'indemnisation, c'est le recours à l'obligation contractuelle de sécurité qui permet dans un premier temps d'indemniser les victimes du sida par voie transfusionnelle. V. J. JULIEN, « Contaminations sanguines et responsabilité civile », *Dr. fam.* 2003, chron. n° 10.

[\(1048\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 1989, n° 87-16.011, *Bull. civ.*, I, n° 137 ; *D.* 1989.381, note PH. MALAURIE ; *RTD civ.* 1989.756, obs. P. JOURDAIN.

[\(1049\)](#) Sur la possible disparition de l'obligation contractuelle de sécurité dans le contrat de vente : v. *infra*, n° 360.

[\(1050\)](#) Qui semble être, en jurisprudence, le critère principal : ainsi, s'il existe un aléa (prévisible) dans l'exécution de l'obligation, celle-ci est de moyens, de résultat dans le cas contraire.

[\(1051\)](#) Ou bien qu'il agisse contre le professionnel, son contractant, mais en se fondant sur un fait totalement étranger au contrat.

[\(1052\)](#) Sauf le cas, bien entendu, où le professionnel cause un dommage à un tiers, autre que le consommateur cocontractant. Mais, dans ce cas, il s'agit d'une hypothèse classique de responsabilité, dans laquelle le consommateur – en tant que tel – n'est pas victime.

[\(1053\)](#) Cass. Ass. plén., 12 juill. 1991, n° 90-13.602, *Besse*, *D.* 1991.549, note J. GHESTIN ; *JCP G* 1991, II, 21743, note G. VINEY.

[\(1054\)](#) Essentiellement de B. GOLDMAN.

[\(1055\)](#) Exigence rappelée par Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 nov. 2003, n° 01-17.977, *D.* 2003.2902, concl. R. KESSOUS, note L. GRYNBAUM.

[\(1056\)](#) Ce fondement est parfois invoqué, à juste raison (pour un aéronef, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 févr. 2007, n° 03-16.683, *D.* 2007.1014 ; *RCA* 2007, n° 151), ou pas (pour des cigarettes, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 nov. 2003, n° 01-17.977, préc.). Sur toutes ces questions, v. PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 7873 et s.

[\(1057\)](#) Prenons une hypothèse simple : le professionnel n° 1 est un commerçant qui conclut un contrat avec le professionnel n° 2, ayant pour objet de nettoyer les locaux commerciaux tous les soirs, après le passage des clients. Imaginons que les sols ne soient pas nettoyés : il y a donc inexécution, de la part du professionnel n° 2 de ses obligations contractuelles. Il engage donc sa responsabilité contractuelle envers le professionnel n° 1. Mais que se passe-t-il si un client, le lendemain, chute en raison de ce manque de nettoyage ? La victime, si elle agit contre le professionnel n° 2, invoquera l'article 1382, et l'inexécution contractuelle dont tout découle.

[\(1058\)](#) Cass. Ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, *D.* 2006.2825, note G. VINEY ; *JCP G* 2006, II, 10181, concl. GARIAZZO, note M. BILLIAU. Solution reprise par Cass. com., 6 mars 2007, n° 04-13.689, *D.* 2007.1078 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 févr. 2008, n° 06-13.755, *RCA* 2008, n° 123.

[\(1059\)](#) Cass. Ass. plén., 7 févr. 1986, n° 83-14.631, *D.* 1986.293, note A. BÉNABENT ; *JCP G* 1986, II, 20616, note PH. MALINVAUD.

[\(1060\)](#) La personne qui entre dans une boucherie le fait rarement afin de juste jeter un coup d'œil. Si elle se blesse, par exemple en glissant sur le sol, il n'est pas impossible d'anticiper la conclusion du contrat de vente pour en conclure à la responsabilité contractuelle du boucher. Pourtant, précisément dans cette hypothèse, v. la solution contraire – et critiquable – de la Cour de cassation : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mai 1996, n° 94-16.820, *Bull. civ.*, I, n° 227 ; *RTD civ.* 1997, 140, obs. P. JOURDAIN.

[\(1061\)](#) Cass. crim., 14 et 30 mai 1958, *D.* 1958.513, note MRMP ; *JCP G* 1958, 10809, note A. CHAVANNE.

[\(1062\)](#) Ainsi, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 juin 1991, n° 88-20.132, *Bull. civ.*, II, n° 176 ; *D.* 1992.409, note C. LAPOYADE-DESCHAMPS ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mai 1996, n° 94-16.820, *Bull. civ.*, I, n° 227 ; *RTD civ.* 1997, 140, obs. P. JOURDAIN.

[\(1063\)](#) CA Toulouse, 7 oct. 2003, *Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et Midi-Pyrénées* 2004/1, p. 133, obs. J. JULIEN. Sur une chute sur une feuille de chou : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 juin 2014, n° 13-17.407 : *RCA* 2014, n° 290 (mais l'arrêt est surtout relatif au recours du magasin contre l'entreprise de nettoyage).

[\(1064\)](#) Pour une bouteille de vin, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 févr. 1996, n° 93-20.817, *Bull. civ.*, II, n° 52. Dans cette décision, la Cour de cassation refuse le transfert de la garde à la personne qui avait laissé s'échapper la bouteille qu'elle tenait, et dont les éclats en avaient blessé une autre, au motif qu'il ne suffit pas qu'un client manipule un objet offert à la vente pour qu'il en acquière la garde... La solution est de pure opportunité, et très légèrement contraire à la définition – matérielle – de la garde...

[\(1065\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 janv. 1999, n° 97-11.527, *Bull. civ.*, II, n° 13 ; *JCP G* 2000, II, 10245, note S. REIFEGERSTRE ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 janv. 2012, n° 11-11.047 : *RCA* 2012, n° 98.

[\(1066\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juill. 2003, n° 00-10.160, *RCA* 2003, n° 252. Dans cette affaire, une jeune enfant est brûlée par l'eau d'une théière renversée dans la cafétéria d'un magasin : la Cour de cassation considère que la responsabilité est de nature contractuelle, car « *le fait dommageable était survenu lors du passage de la cliente à la caisse, et alors qu'elle était en train de payer* ».

[\(1067\)](#) *V. infra*, n° 357.

[\(1068\)](#) À une période où l'affaire du sang contaminé focalisait toute l'attention et que, précisément, cette idée était invoquée par les responsables de cette tragédie.

[\(1069\)](#) CJCE, 13 janv. 1993, aff. C-293/91, *D.* 1993.566, note J.-L. CLERGERIE. [\(1070\)](#) *V. supra*, n° 301.

[\(1071\)](#) CJCE, 25 avr. 2002, aff. C-52/00, *D.* 2002.2462, note C. LARROUMET [\(1072\)](#) Loi n° 2004-1343 du 9 déc. 2004

[\(1073\)](#) CJCE, 14 mars 2006, aff. C-177/04, *JCP G* 2006, I, 166, obs. PH. STOFFEL-MUNCK ; *D.* 2006, pan. 1936, obs. PH. BRUN.

[\(1074\)](#) Par la loi n° 2006-406 du 5 avr. 2006. Il faut dire que la France avait été condamnée, dans l'arrêt du 14 mars 2006, sous une astreinte de 31 650 €... par jour de retard. Ce qui stimula très certainement le zèle du législateur.

[\(1075\)](#) *V. infra*, n° 360.

[\(1076\)](#) Qui ressort plus naturellement de l'étude du droit des obligations. *V.*, sur cette responsabilité, PH. BRUN : *Responsabilité civile extra-contractuelle*, LexisNexis 3<sup>e</sup> éd. 2014, n° 732 et s.

[\(1077\)](#) *V.* Ph. MALINVAUD, « La loi du 19 mai 1998 et le droit de la construction », *D.* 1999, chron. 85.

[\(1078\)](#) *V.* A. LAUDE, « La responsabilité du fait des produits de santé », *D.* 1999, chron. 189. [\(1079\)](#) *V. supra*, n° 327.

[\(1080\)](#) Sur l'hypothèse d'un défaut seulement potentiel du produit : CJUE, 5 mars 2015, aff. C-503/13, *D.* 2015.1247, note J.-S. BORGHETTI.

[\(1081\)](#) L'exemple le plus flagrant est celui des médicaments ou vaccins : une grande partie de la pharmacopée repose sur l'utilisation de poisons, le plus souvent naturels. Il est donc bien évident qu'un médicament est un produit dangereux ; il n'est pas défectueux pour autant. La Cour de cassation eut à se prononcer à plusieurs reprises sur cette question, notamment à propos de vaccins, comme en témoigne la malheureuse saga concernant le vaccin contre l'hépatite B, et l'apparition de sclérose en plaques chez certains patients : *v.* Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 1713-1.

[\(1082\)](#) Les notices d'information et d'utilisation peuvent ici jouer un rôle important. *V.* Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 nov. 2007, n° 06-14.174, *RCA* 2008, n° 30 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 févr. 2015, n° 13-19.781, *CCC* 2015, n° 109, note L. LEVENEUR.

[\(1083\)](#) La question se pose, notamment, à propos des biens fabriqués en série : faut-il tenir compte de la mise en circulation du modèle, ou bien de celle de la série comportant le produit défectueux ? Certains juges du fond optent pour la seconde solution : CA Grenoble, 11 juin 2008, *JCP G* 2008, IV, 2926.

[\(1084\)](#) *V. infra*, n° 353.

[\(1085\)](#) CJCE, 9 avr. 2006, aff. C-127-04, *D.* 2006, pan. 1261, obs. C. NOURISSAT et pan. 1937, obs. PH. BRUN ; *JCP G* 2006, I, 166, obs. PH. STOFFEL-MUNCK.

[\(1086\)](#) *V. supra*, n° 329. [\(1087\)](#) *V. supra*, n° 346 et s.

[\(1088\)](#) *V.* S. AMRANI-MEKKI, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? », *JCP G* 2008, I, 160.

[\(1089\)](#) *C. civ.*, art. 2224. [\(1090\)](#) *C. civ.*, art. 2226, mais à compter de la consolidation du dommage.

[\(1091\)](#) Ce qui n'est pas une hypothèse d'école, notamment à propos des médicaments et autres produits de santé, dont les conséquences dommageables peuvent se produire longtemps après leur administration.

[\(1092\)](#) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 févr. 2015, n° 13-27.505, *CCC* 2015, n° 110, note L. LEVENEUR.

[\(1093\)](#) Comme dans certaines affaires mettant en cause des produits de santé, comme des vaccins : *v. supra*.

[\(1094\)](#) V. annexe au présent chapitre, spéc. n° 21. V., également, mais dans une affaire qui ne concernait pas la France : CJCE, 25 avr. 2002, aff. C-183/00, *D.* 2002.2462, note C. LARROUMET.

[\(1095\)](#) V. *infra*, n° 360. [\(1096\)](#) V. *supra*, n° 351.

[\(1097\)](#) CJCE, 25 avr. 2002, aff. C-52/00, préc. : v. annexe au présent chapitre, spéc. n° 36 et s.

[\(1098\)](#) Mais il sera alors toujours possible d'agir contre l'importateur, qui est assimilé au producteur. La jurisprudence y assimile également l'importateur parallèle : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2014, n° 13-13.548, *RCA* 2014, n° 311.

[\(1099\)](#) V. *supra*, n° 350.

[\(1100\)](#) Par ex. le produit élaboré par la pharmacie d'un hôpital pour un usage uniquement interne. Cette situation avait donné lieu à un arrêt de la CJCE dans lequel elle avait pourtant admis qu'il y eût mise en circulation : CJCE, 10 mai 2001, aff. C-203/99, *D.* 2001.3065, note P. KAYSER.

[\(1101\)](#) CJCE, 19 mai 1997, aff. C-300/95, *D.* 1998.488, note A. PENNEAU. [\(1102\)](#) V. *supra*, n° 284. [\(1103\)](#) V. *supra*, n° 290.

[\(1104\)](#) V. *supra*, n° 334 et s. [\(1105\)](#) V. annexe au présent chapitre, spéc. n° 42 et s.

[\(1106\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 2006, n° 04-16.179 et n° 04-16.180, *RCA* 2006, n° 164, note C. RADÉ.

[\(1107\)](#) V. annexe au présent chapitre, spéc. n° 26 et s.

[\(1108\)](#) Il s'agit d'un dommage causé à un bien autre que le produit défectueux lui-même ; si le dommage est causé au produit défectueux lui-même, ce sont les règles de droit commun qu'il faut appliquer : CA Grenoble, 11 juin 2008, *JCP G* 2008, IV, 2926.

[\(1109\)](#) Et si le dommage est supérieur, par exemple évalué à 600 €, cela signifie que la victime ne pourra obtenir que 100 €...

[\(1110\)](#) V. annexe au présent chapitre, n° 30. [\(1111\)](#) V. *supra*, n° 355. [\(1112\)](#) V. annexe au présent chapitre, spéc. n° 21 et 22.

[\(1113\)](#) Cass. com., 24 juin 2008, n° 07-11.744, *D.* 2008.2318, note J.-S. BORGHETTI.

[\(1114\)](#) CJCE, 4 juin 2009, aff. C-285/08, *JCP G* 2009, n° 27, 82 ; *D.* 2009.1731, note J.-S. BORGHETTI.

[\(1115\)](#) Cass. com., 26 mai 2010, n° 08-18.545, *D.* 2010.2628, note J.-S. BORGHETTI. La référence à la garantie des vices cachés est cependant malencontreuse, car ce mécanisme n'a pas pour finalité la réparation des préjudices.

[\(1116\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 déc. 2014, n° 13-14.314, *D.* 2015.9 ; *CCC* 2015, n° 58, note L. LEVENEUR.

[\(1117\)](#) V. F. FERRIÈRE et V. AVENA-ROBARDET, *Surendettement des particuliers*, Dalloz référence 2012-2013 ; V. VIGNEAU, G.-X. BOURIN et C. CARDINI, *Droit du surendettement des particuliers*, Litec 2<sup>e</sup> éd. 2012 ; Y. PICOD et V. VALETTE-ERCOLE, *Surendettement des particuliers*, *Rép. civ. Dalloz* ; C. GAU-CABÉE, « "Enchaîné, affranchi, protégé, triomphant", endettement des particuliers et contrat sur fond de crise : étude diachronique », *RTD civ.* 2012.33.

[\(1118\)](#) Dont la trace se trouve encore dans la langue française, avec l'adjectif draconien.

[\(1119\)](#) V. PH. MALAURIE, *Anthologie de la pensée juridique*, Cujas, 1996, p. 9.

[\(1120\)](#) Dracon justifiait cette sévérité car « *il estimait les moindres crimes dignes d'une telle peine, et que pour les plus grands il n'en trouvait point de plus grave* », Plutarque, *La vie des hommes illustres*, Solon, XXVIII.

[\(1121\)](#) PLUTARQUE, *ibid.*, XXIII. [\(1122\)](#) V. *supra*, n° 1.

[\(1123\)](#) Cass. civ., 6 mars 1876, *DP* 1876, 1, 193 : « *dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* »... même si le recours à la notion de bonne foi a pu permettre, parfois, d'assouplir la rigueur de la règle.

(1124) La rédaction actuelle de ces textes date de la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991, mais le principe même des délais de paiement est plus ancien. C'est la loi du 20 août 1936 qui en avait posé le principe. V. G. RIPERT, « Le droit de ne pas payer ses dettes », *DH* 1936, chron. 57 ; A. SÉRIAUX, « Réflexions sur les délais de grâce », *RTD civ.* 1993.789.

(1125) Et il n'a pas à motiver sa décision : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 oct. 2006, n° 05-16.517, *Bull. civ.*, I, n° 435 ; *JCP G* 2006, IV, 3230.

(1126) Tel était le droit de la faillite, pour les débiteurs commerçants, tel qu'il résultait du Code de commerce de 1807 : v. S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 618.

(1127) A. DUMAS, *Le Comte de Monte-Cristo*, XVI. L'armateur Morrel a tout perdu, et son dernier navire, le *Pharaon*, a sombré. Le représentant de ses créanciers, de la maison *Thomson & French*, se présente à lui, et lui accorde un délai de paiement. : « — *Eh bien, renouvelez-moi tous ces billets au 5 sept. ; et le 5 sept., à onze heures du matin (la pendule marquait onze heures juste en ce moment), je me présenterai chez vous. — Je vous attendrai, Monsieur, dit Morrel, et vous serez payé ou je serai mort* ». Morrel ne sait pas, à cet instant, que le créancier en question n'est autre que le Comte de Monte-Cristo, qui fera reconstruire le *Pharaon* et paiera toutes ses dettes, le sauvant ainsi de la ruine, du déshonneur et de la mort.

(1128) V. *infra*, n° 369 et 444.

(1129) S. LEDAN, « Analyse comparative de la procédure de surendettement des particuliers et celle relative à la sauvegarde des entreprises », *CCC* 2006, études 8 et 15.

(1130) J. JULIEN, « Les évolutions des procédures de surendettement », *RDBF* 2012, étude 17.

(1131) G. PAISANT, « La loi du 31 déc. 1989 relative au surendettement des ménages », *JCP G* 1990, I, 3457.

(1132) G. PAISANT, « La réforme de la procédure de traitement des situations de surendettement par la loi n° 95-125 du 8 févr. 1995 », *JCP G* 1995, I, 3844.

(1133) G. RAYMOND, « Nouvelle réforme du surendettement des particuliers et des familles », *CCC* 1999, chron. n° 10 ; F. MACORIG-VENIER, « Les modifications apportées à la procédure de surendettement des particuliers par la loi du 29 juill. 1998 et le décret du 1<sup>er</sup> juill. 1999 relatifs à la lutte contre les exclusions », *Droit et ville* 1999.321.

(1134) C. RONDEY, « La réforme du surendettement par la loi « Borloo » du 1<sup>er</sup> août 2003 », *D.* 2003, chron. 2162 ; G. RAYMOND, « Quatrième étape pour le surendettement : le redressement personnel », *CCC* 2003, étude n° 8 – « Surendettement et rétablissement personnel : le décret d'application n° 2004-180 du 24 févr. 2004 », *CCC* 2004, étude n° 10 ; F. VAUVILLÉ, « Les praticiens du droit face à la réforme du surendettement », *Dr. et patr.* 2004, n° 126, p. 38 ; J. JULIEN, « Surendettement et rétablissement personnel : éléments d'une présentation », *Dr. fam.* 2004, étude n° 14 ; S. PIEDELIÈVRE, « Le droit à l'effacement des dettes », *Rép. Def.* 2004.14.

(1135) Le nouveau système est entré en vigueur le 27 févr. 2004, et est applicable aux instances en cours : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 déc. 2005, n° 04-04.068, *Bull. civ.*, II, n° 315 ; *JCP G* 2006, IV, 1056 ; *Procédures* 2006, n° 25, note R. PERROT.

(1136) S. PIEDELIÈVRE, Nouvelles règles relatives au surendettement des particuliers : *JCP G* 2010, 858 ; G. RAYMOND, « Réforme résultant de la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juill. 2010 », *CCC* 2010, étude 11 ; J. JULIEN, « Les apports de la loi n° 2010-737, portant réforme du crédit à la consommation, en matière de surendettement », *Dr. fam.* 2010, étude 29.

(1137) V. S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 625 ; M. STORCK, « La faillite en Alsace-Lorraine », *Dr. et patr.* 1998, p. 610 ; J.-L. VALLENS, « La faillite civile, une institution du droit local d'Alsace Moselle », *JCP G* 1989, I, 3387. Également, J.-L. VALLENS, *Rép. civ.*, V<sup>ts</sup> Alsace et Moselle.

(1138) Qui introduisirent les lois civiles et commerciales françaises, dans leur ensemble, tout en précisant les matières qui resteraient régies par les lois locales. Sur cet historique, v. J.-L. VALLENS, *Rép. civ.*, préc., n° 1 et s.

(1139) V. J.-L. VALLENS, *Rép. civ.*, préc., n° 57 et s. (1140) Son champ d'application, relativement aux personnes, s'est donc réduit.

(1141) Cette condition est une nouveauté dans ce système, issue de la loi n° 2003-710 du 1<sup>er</sup> août 2003 : en effet, la bonne foi du débiteur est exigée dans les procédures de surendettement ; son exigence dans la procédure de faillite civile permet ainsi d'éviter des distorsions trop importantes entre ces différents régimes.

(1142) V. *infra*, n° 375.

[\(1143\)](#) V. *infra*, n° 394. Si le débiteur est éligible aux deux procédures, celle de la faillite civile et celles qui découlent du Code de la consommation, il dispose d'une faculté de choix : V. VIGNEAU, G.-X. BOURIN ET C. CARDINI, *op. cit.*, n° 33.

[\(1144\)](#) V. *supra*, n° 251. [\(1145\)](#) À l'article 2422 du Code civil.

[\(1146\)](#) V. C. LE GALLOU, L'hypothèque rechargeable : un jeu de cache-cache ou de qui perd quoi ? *RLDC* 2015/125, n° 5798.

[\(1147\)](#) V. *supra* n° 236 et s. [\(1148\)](#) Sur les parcours menant au surendettement : v. *infra*, n° 412.

[\(1149\)](#) Le rapport 2014 est disponible sur le site de la Fédération bancaire française. [\(1150\)](#) V. annexe au présent chapitre.

[\(1151\)](#) Les causes de redépôt sont elles-mêmes multiples. Dans presque un cas sur deux, le redépôt s'explique par un changement de la situation de la personne (séparation, union, naissance, perte d'emploi, retraite, etc.) modifiant l'équilibre économique des plans de désendettement établis antérieurement. Mais il peut également s'agir de l'inefficacité des mesures, ou de la souscription de nouvelles dettes.

[\(1152\)](#) Avec un pic à 232.493 en 2011. Cependant, tous les dossiers reçus ne sont pas recevables.

[\(1153\)](#) Date de mise en œuvre de ces procédures. [\(1154\)](#) La dernière enquête publiée remonte à 2013.

[\(1155\)](#) Art. L. 333-3-1. Un certain nombre de dispositions est relatif à l'outre-mer : art. L. 334-1 et s. (Mayotte) ; L. 334-4 et s. (Nouvelle-Calédonie) ; L. 334-7 (Polynésie française) ; L. 334-8 et s. (Wallis et Futuna).

[\(1156\)](#) Ainsi, pour une infirmière libérale : Cass. com., 17 mai 2011, n° 10-13.460, *JCP G* 2011, 616 ; pour des associés en nom collectif : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 déc. 2013, n° 11-28.092, *CCC* 2014, n° 83, note G. RAYMOND. Mais encore faut-il vérifier que le débiteur entre dans le champ d'application de ces procédures « professionnelles » : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 janv. 2010, n° 08-19.984 : *CCC* 2010, n° 142, note G. RAYMOND. De même, celui qui a donné son fonds de commerce en location-gérance, mais qui est demeuré inscrit au Registre du commerce et des sociétés, n'est pas recevable aux procédures de surendettement, l'inscription présument sa qualité de commerçant : Cass. com., 17 févr. 2015, n° 13-27.508 (*JCP E* 2015, 1326, note B. BRIGNON).

[\(1157\)](#) V. *supra*, n° 366. [\(1158\)](#) Art. L. 333-3. CA Colmar, 20 nov. 2007 et 27 nov. 2007, *CCC* 2008, n° 192, note G. RAYMOND.

[\(1159\)](#) V. V. LEGRAND, « L'EIRL pourra-t-il prétendre à une procédure de surendettement ? », *D.* 2010.2385 et « Le surendettement de l'EIRL », *D.* 2011.99.

[\(1160\)](#) Il sera vu qu'en principe, peuvent se mêler dettes professionnelles et dettes non professionnelles, à condition cependant que le surendettement provienne essentiellement des dettes non professionnelles. De même certains effets pourront se produire sur les dettes professionnelles. Ces solutions sont ici exclues, du fait précisément du cloisonnement, à la fois des biens, mais aussi des dettes elles-mêmes. C'est la raison pour laquelle le texte évoque les dettes « *uniquement* » non professionnelles.

[\(1161\)](#) Qui doivent être déclarés par le débiteur : art. L. 331-3.

[\(1162\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 févr. 2002, n° 01-04.038, *Bull. civ.*, I, n° 57 ; *CCC* 2002, n° 69, note G. RAYMOND. Ainsi, pour l'allocation personnalisée d'autonomie : CA Paris, 22 sept. 2009, *CCC* 2010, n° 30, note G. RAYMOND.

[\(1163\)](#) En effet, dans la majorité des cas, le débiteur est locataire : v. *supra*, n° 372.

[\(1164\)](#) TI Poitiers, 4 janv. 2006, *CCC* 2006, n° 98, note G. RAYMOND.

[\(1165\)](#) La question de la détermination de l'actif est pourtant différente de celle du caractère compromis de la situation économique du débiteur, de même qu'en ce qui concerne l'opportunité de procéder à sa réalisation.

[\(1166\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 oct. 2003, n° 02-04.115, *Bull. civ.*, II, n° 313 ; *JCP G* 2003, IV, 2913.

[\(1167\)](#) Pour une application, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 févr. 2015, n° 13-28.236, *D.* 2015.485, note V. AVENA-ROBARDET. [\(1168\)](#) V. *infra*, n° 379.

[\(1169\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 2002, n° 01-04.136, *Bull. civ.*, I, n° 196 ; *CCC* 2002, n° 180, note G. RAYMOND. La question était d'importance, car les dettes fiscales ne pouvaient pas alors faire l'objet de mesures de traitement : v. *infra*, n° 393.

[\(1170\)](#) Principe rappelé par Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 mars 2006, n° 04-04.124, *Bull. civ.*, II, n° 88.

[\(1171\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 mars 1993, n° 92-04.079, *Bull. civ.*, I, n° 127 ; *RTD com.* 1993.370, obs. G. PAISANT. [\(1172\)](#) V. *supra*, n° 273.

[\(1173\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 sept. 2014, n° 13-18.882, : *CCC* 2015, n° 24, note G. RAYMOND.

[\(1174\)](#) V. *supra*, n° 376. TI Bar-sur-Seine, 14 déc. 2007, *CCC* 2008, n° 89, note G. RAYMOND. V., de manière générale, V. VIGNEAU, « Logement et surendettement », *CCC* 2005, étude 16.

[\(1175\)](#) Le juge, saisi d'une contestation, doit impérativement déterminer la part des ressources nécessaires aux dépenses courantes du ménage : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 mai 2009, n° 07-11.842, *D.* 2009.1553.

[\(1176\)](#) Rép. min. n° 104272, *D.* 2007, act. 365. [\(1177\)](#) Art. L. 331-2. V. *infra*, n° 385. [\(1178\)](#) V. *infra*, n° 389.

[\(1179\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 avr. 2004, n° 03-04.013, *Bull. civ.*, II, n° 109 ; *CCC* 2004, n° 166, note G. RAYMOND. Sur la qualification de dette professionnelle de la cotisation d'un indépendant au RSI : CA Grenoble, 10 déc. 2013, *CCC* 2014, n° 147, note (critique) G. RAYMOND.

[\(1180\)](#) V. TI Troyes, 23 sept. 2005, *CCC* 2005, n° 216, note G. RAYMOND.

[\(1181\)](#) Mais si le débiteur est jugé de bonne foi lors de l'ouverture de la procédure, son éventuelle mauvaise foi postérieure doit s'appuyer sur des éléments nouveaux : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 juin 2009, n° 08-16.271, *CCC* 2010, n° 29, note G. RAYMOND.

[\(1182\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 mars 1992, n° 91-04.043, *Bull. civ.*, I, n° 109 ; *CCC* 1992, n° 145, note G. RAYMOND.

[\(1183\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 mai 2008, n° 07-12.408, *CCC* 2008, n° 253, note G. RAYMOND ; CA Colmar, 1<sup>er</sup> févr. 2011, *CCC* 2011, n° 150, note G. RAYMOND.

[\(1184\)](#) Ainsi, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 déc. 2013, n° 12-20.517, *CCC* 2014, n° 84.

[\(1185\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 janv. 2009, n° 07-20.067, *D.* 2009.370 ; *JCP G* 2009, IV, 1249 : un juge de l'exécution avait conclu à la mauvaise foi d'un débiteur en raison de la souscription, en une année, d'un grand nombre de crédits, sans qu'il puisse fournir une explication à cet endettement massif et soudain. La décision est censurée, faute d'avoir caractérisé la mauvaise foi.

[\(1186\)](#) Ainsi, pour assouvir une « *soif de consommation* » (ajoutée à de fausses déclarations) : CA Lyon, 11 déc. 2013, *CCC* 2014, n° 107, note G. RAYMOND.

[\(1187\)](#) Pour un ex. dans lequel l'élément intentionnel de la mauvaise foi fait défaut : CA Grenoble, 3 sept. 2013, *CCC* 2014, n° 30, note G. RAYMOND. En revanche, est de mauvaise foi celui qui, à l'issue de l'audience ayant précédé le premier plan de redressement, retire de l'argent pour aller jouer au casino : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 mai 2014, n° 13-13.664, *CCC* 2014, n° 203, note G. RAYMOND.

[\(1188\)](#) Le débiteur sera de mauvaise foi si le surendettement résulte d'une dissimulation d'une partie de ses revenus, ou d'une infraction, comme une fraude fiscale ou la condamnation à des dommages-intérêts.

[\(1189\)](#) Est ainsi de mauvaise foi le débiteur qui utilise une fausse carte d'identité pour obtenir des crédits : CA Lyon, 12 nov. 2013, *CCC* 2014, n° 107, note G. RAYMOND. Mais, encore une fois, il faut caractériser cette mauvaise foi : celle-ci ne saurait résulter de la seule constatation de la nature des dettes (condamnation à des dommages et intérêts par un tribunal correctionnel) même si le demandeur ne travaille pas ni ne justifie d'une recherche d'emploi et élève seul un enfant de neuf mois : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 avr. 2014, n° 13-15.530 : *CCC* 2014, n° 174, note G. RAYMOND.

[\(1190\)](#) Mais le débiteur peut avoir été de bonne foi lors de sa demande, et être admis aux procédures, et devenir de mauvaise foi par la suite : v., notamment, *infra*, n° 406.

[\(1191\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 mai 2004, n° 03-04.073, *Bull. civ.*, II, n° 223 ; *CCC* 2004, n° 148, note G. RAYMOND.

[\(1192\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 mai 2008, n° 07-12.408, *CCC* 2008, n° 253, note G. RAYMOND.

[\(1193\)](#) TI Troyes, 15 mars 2006, *CCC* 2006, n° 123, note G. RAYMOND.

[\(1194\)](#) Et sa responsabilité ne saurait être engagée en cas d'irrégularité à ce stade de la procédure : CA Montpellier, 20 sept. 2007, *CCC* 2008, n° 143, note G. RAYMOND.

[\(1195\)](#) V. J. JULIEN, « Le débiteur surendetté, personne vulnérable », *Dr. fam.* 2006, étude n° 23.

[\(1196\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 déc. 2003, n° 02-04.149, *Bull. civ.*, II, n° 397 ; *JCP G* 2004, IV, 1336.

[\(1197\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 2005, n° 03-20.945, *Bull. civ.*, I, n° 492 ; *CCC* 2006, n° 59, note G. RAYMOND.

[\(1198\)](#) En ce sens, G. RAYMOND, qui propose l'appellation de « *commission juridictionnelle* » : *op. cit.*, n° 813. Pour d'autres, le pouvoir des commissions devient « *quasi juridictionnel* » : Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 508.

[\(1199\)](#) Disponible sur le site de la Banque de France.

[\(1200\)](#) D'autres éléments doivent être indiqués, par exemple s'il fait l'objet d'une mesure d'expulsion de son logement.

[\(1201\)](#) V. *infra*, n° 407. [\(1202\)](#) Art. L. 331-5. [\(1203\)](#) Art. L. 331-3.

[\(1204\)](#) Ce sont donc les créanciers qui supportent les conséquences du retard pris par la commission. [\(1205\)](#) V. chapitre précédent.

[\(1206\)](#) Qui peut former un recours devant le juge.

[\(1207\)](#) L'expression est surprenante dans la mesure où les textes, dans leur ensemble, n'envisagent que la situation du débiteur lui-même, le couple étant largement ignoré sauf si les deux membres déposent conjointement un dossier. Ici, le réalisme du texte est évidemment de bon aloi.

[\(1208\)](#) C. act. soc. et fam., art. L. 262-2, 2°.

[\(1209\)](#) Incluant les frais de mutuelle : CA Orléans, 28 nov. 2013, *CCC* 2014, n° 104, note G. RAYMOND.

[\(1210\)](#) Le délai issu de la loi de 2010 était d'un an ; il fut doublé en 2013. [\(1211\)](#) Sauf autorisation spéciale du juge du tribunal d'instance.

[\(1212\)](#) V. CA Lyon, 21 oct. 2014, *CCC* 2015, n° 48, note G. RAYMOND.

[\(1213\)](#) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 mai 1995, n° 93-04.189, *Bull. civ.*, I, n° 228. En revanche, cette suspension est un effet automatique du jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation : v. *infra*, n° 399.

[\(1214\)](#) Si seulement les principaux créanciers acceptent le principe du plan, celui-ci peut valablement être établi. Cependant, il contiendra une stipulation au terme de laquelle le débiteur devra trouver un règlement bilatéral avec les autres créanciers, ce qui n'est guère évident en pratique...

[\(1215\)](#) V. *supra*, n° 379.

[\(1216\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 déc. 2006, n° 05-04.052, *JCP G* 2007, IV, 1198 ; *D.* 2007.370 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 nov. 2007, n° 05-15.094, *CCC* 2008, n° 57, note G. RAYMOND.

[\(1217\)](#) V. *supra*, n° 387. [\(1218\)](#) La réduction de ces délais entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juill. 2016.

[\(1219\)](#) Ces mesures entreront elles aussi en vigueur le 1<sup>er</sup> juill. 2016.

[\(1220\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 juin 2005, n° 02-04.197, *Bull. civ.*, II, n° 152 ; *CCC* 2005, n° 183, note G. RAYMOND.

[\(1221\)](#) Dans 54 % des cas, le débiteur ne dispose d'aucune capacité de remboursement : v. *supra*, n° 372.

[\(1222\)](#) Après avoir toutefois recueilli les observations des parties.

[\(1223\)](#) Liés la plupart du temps à la force obligatoire du contrat créant la dette.

[\(1224\)](#) Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 508. Mais à l'engorgement des juridictions va peut-être succéder celui des commissions.

[\(1225\)](#) V. *supra*, n° 243. [\(1226\)](#) V. *supra*, n° 391. [\(1227\)](#) V. *supra*, n° 377.

[\(1228\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 juin 2014, n° 13-15.974, *CCC* 2014, n° 259, note G. RAYMOND ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 juin 2015, n° 13-27.107 : *D.* 2015.1436.

[\(1229\)](#) V. *supra*, n° 366. [\(1230\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 mai 2008, n° 07-11.329, *CCC* 2008, n° 253, note G. RAYMOND.

[\(1231\)](#) CA Paris, 11 sept. 2007, *CCC* 2008, n° 30, note G. RAYMOND.

[\(1232\)](#) TI Niort, 16 juin 2004, *CCC* 2004, n° 133, note G. RAYMOND. En revanche, a été jugé qu'une femme, surendettée, âgée de près de 50 ans, sans formation professionnelle et reconnue handicapée a fort peu de chance de voir sa situation financière évoluer favorablement et doit donc être admise à la procédure de rétablissement personnel, CA Paris, 22 févr. 2006, *CCC* 2006, n° 171, note G. RAYMOND.

[\(1233\)](#) TI Rennes, 12 juill. 2004, *CCC* 2004, n° 147, note G. RAYMOND.

[\(1234\)](#) Cass. avis, 24 juin 2005, n° 05-00.003, *Bull. avis*, n° 4 ; *CCC* 2005, n° 179, note G. RAYMOND.

[\(1235\)](#) Cette possibilité est maintenue si une procédure de rétablissement avec liquidation est ouverte et qu'au cours de l'audience il apparaît que l'actif est insuffisant : v. *infra*, n° 399.

[\(1236\)](#) La ventilation entre procédure avec et sans liquidation judiciaire n'est pas précisée dans le baromètre du surendettement. Cependant, une indication peut être trouvée dans le rapport de la Banque de France pour l'année 2014 : 71 164 procédures sans liquidation, et 1 458 avec liquidation, soit environ 2 %.

[\(1237\)](#) V. *infra*, n° 404. [\(1238\)](#) À l'exclusion de certaines : v. *infra*, n° 405. [\(1239\)](#) V. annexe au présent chapitre.

[\(1240\)](#) Art. L. 331-3, III et R. 334-28. [\(1241\)](#) Art. R. 334-29. [\(1242\)](#) V. *supra*, n° 386. [\(1243\)](#) V. *supra*, n° 386. [\(1244\)](#) V. *infra*, n° 401.

[\(1245\)](#) Contrairement au plan conventionnel qui ne lie que les créanciers qui l'ont signé.

[\(1246\)](#) C'est-à-dire ceux qui sont énumérés par l'article 14 de la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution : les biens que la loi déclare insaisissables ; les provisions, sommes et pensions alimentaires ; les biens disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur ; les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille ; les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades.

[\(1247\)](#) V. *supra*, n° 399. [\(1248\)](#) CA Aix-en-Provence, 18 févr. 2005, *CCC* 2005, n° 182, note G. RAYMOND.

[\(1249\)](#) Il s'agit des dettes arrêtées au jugement d'ouverture : par conséquent, une dette née postérieurement n'est pas comprise dans le champ de l'extinction.

[\(1250\)](#) V. *supra*, n° 332.

[\(1251\)](#) Sur cette question, v. G. LELABOURIER-FLEURY LE GROS, « La notion de créance alimentaire dans les procédures de surendettement des particuliers », *Dr. fam.* 2009, étude n° 22.

[\(1252\)](#) CA Poitiers, 3 janv. 2006, *CCC* 2006, n° 242, note G. RAYMOND.

[\(1253\)](#) Cass. avis, 8 oct. 2007, n° 07-00.009, *CCC* 2007, n° 313, note G. RAYMOND. Déjà en ce sens, CA Rouen, 20 sept. 2007, *CCC* 2008, n° 121.

[\(1254\)](#) Cass. 2° civ., 23 oct. 2008, n° 07-17.649, *D.* 2008.2864. Certains juges du fond, s'agissant des dépenses de soin, adoptent la même analyse (CA Chambéry, 4 déc. 2007, *CCC* 2008, n° 146, note G. RAYMOND) ou au contraire les qualifient de dette alimentaire (CA Rennes, 23 oct. 2007, *CCC* 2008, n° 146, note G. RAYMOND).

[\(1255\)](#) Cass. 2° civ., 19 mars 2009, n° 07-20.315, *D.* 2009.945, obs. I. TCHOTOURIAN.

[\(1256\)](#) Mais la subrogation de l'assureur dans les droits de la victime ne lui confère pas cette qualité : CA Metz, 30 juill. 2013, *CCC* 2014, n° 21, note G. RAYMOND.

[\(1257\)](#) Cass. 2° civ., 24 janv. 2008, n° 06-19.959, *CCC* 2008, n° 145, note G. RAYMOND ; Cass. 2° civ., 23 sept. 2010, n° 09-15.839 : *D.* 2010.2286 ; Cass. 2° civ., 31 mars 2011, n° 10-10.990, *D.* 2011.1133.

[\(1258\)](#) CA Paris, 13 mars 2007, *CCC* 2007, n° 224, note G. RAYMOND. [\(1259\)](#) Qui remonte à 1637, à l'initiative de Théophraste Renaudot.

[\(1260\)](#) Rien qu'à Paris, le nombre de prêts sur gage ne cesse de croître depuis 2008, année de début de la crise : il a ainsi progressé de 13 % en 2013.

[\(1261\)](#) En moyenne 1 100 €. [\(1262\)](#) Et même dans la grande majorité des cas : v. annexe au chapitre précédent.

[\(1263\)](#) Mais cette priorité n'empêche nullement l'effacement de la dette, si besoin est : CA Paris, 11 mars 2014, CCC 2014, n° 205, note G. RAYMOND.

[\(1264\)](#) Pour une application de cette disposition, v. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 mars 2007, n° 06-10.836, D. 2007.1012.

[\(1265\)](#) Mais tel n'est pas le cas lorsque le comportement irrationnel du débiteur est causé par son état de grande vulnérabilité : CA Nancy, 8 déc. 2014, CCC 2014, n° 104, note G. RAYMOND.

[\(1266\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 sept. 2004, n° 02-13.856, Bull. civ., II, n° 430.

[\(1267\)](#) Ainsi, Cass. crim., 13 janv. 2010, n° 09-82.071, CCC 2010, n° 143, note G. RAYMOND.

[\(1268\)](#) Ou encore par la perception d'une allocation, CA Dijon, 11 déc. 2007, CCC 2008, n° 144, note G. RAYMOND.

[\(1269\)](#) CA Paris, 25 mars 2014, CCC 2014, n° 204, note G. RAYMOND.

[\(1270\)](#) Ainsi, pour le fait de fournir des bulletins de salaire mentionnant une adresse erronée, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 janv. 2008, n° 06-20.367, CCC 2008, n° 122, note G. RAYMOND.

[\(1271\)](#) Ainsi, pour la dissimulation d'une résidence secondaire au Maroc : CA Paris, 28 janv. 2014, CCC 2014, n° 181, note G. RAYMOND.

[\(1272\)](#) V. CA Grenoble, 25 juill. 2013, CCC 2014, n° 28, note G. RAYMOND ; CA Nancy, 7 oct. 2013, CCC 2014, n° 53, note G. RAYMOND.

[\(1273\)](#) Cass. avis, 22 nov. 2002, n° 02-00.005, Bull. avis, n° 3 ; JCP G 2002, II, 10061, note A. BOUJEKA.

[\(1274\)](#) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 juin 2005, n° 03-04.072, Bull. civ., II, n° 173.

[\(1275\)](#) Cass. 1<sup>e</sup> civ., 26 sept. 2006, n° 04-20.508, CCC 2006, n° 253, note G. RAYMOND.

[\(1276\)](#) Consultable sur le site de la Banque de France.

[\(1277\)](#) Alors que le fichier central des chèques, dont l'assiette est pourtant plus large, puisqu'il recense plus de personnes (personnes physiques et morales), ne représentait que 2 % des plaintes. Le rapport notait également l'existence de certaines dérives, comme des tentatives de consultations indirectes par des personnes non autorisées à consulter le FICP. Ainsi en était-il de certains opérateurs de téléphonie mobile qui réclamaient (voire réclament toujours...), lors d'un abonnement, un chèque annulé : ils peuvent alors consulter, sans réel fondement juridique, le fichier national des chèques irréguliers, ce qui leur donne un indice raisonnable sur la probabilité d'inscription du consommateur.

[\(1278\)](#) Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juill. 2016. [\(1279\)](#) Sur l'instauration d'un fichier positif : v. *infra*, n° 413. [\(1280\)](#) V. *supra*, n° 405.

[\(1281\)](#) Avant la loi de 2010, il pouvait l'ordonner. [\(1282\)](#) V. annexe au chapitre précédent. [\(1283\)](#) V. annexe au chapitre précédent.

[\(1284\)](#) Même si le code fait, de manière exceptionnelle, référence au ménage : ainsi à l'art. L. 331-2.

[\(1285\)](#) V., notamment, H. LÉCUYER, « Le rétablissement personnel et le couple », CCC 2005, étude n° 14 ; R. CABRILLAC, Conditions d'ouverture d'une procédure de surendettement des particuliers et couples mariés *in Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 217.

[\(1286\)](#) V. sur le cas de concubins : CA Versailles, 28 nov. 2013, CCC 2014, n° 106, note G. RAYMOND. [\(1287\)](#) V. *supra*, n° 372.

[\(1288\)](#) Réalisée à partir d'enquêtes et d'entretiens. [\(1289\)](#) De l'échantillon étudié.

[\(1290\)](#) 66 % des personnes surendettées de l'échantillon déclarent n'avoir chaque mois aucune idée de l'ensemble de leurs revenus et dépenses.

[\(1291\)](#) La fameuse poire pour la soif...

[\(1292\)](#) Et notamment le crédit renouvelable, que 27 % des personnes surendettées de l'échantillon étudié déclarent utiliser chaque mois, et 55 % tous les trois mois.

[\(1293\)](#) Cet élément – psychologique – est très important : l'étude révèle que le temps pour la prise de conscience va de trois mois à un an... et pendant ce temps-là, la situation continue généralement de s'aggraver.

[\(1294\)](#) V. annexe au présent chapitre. [\(1295\)](#) V. *supra*, n° 407.

[\(1296\)](#) H. CLARET, « Le “fichier positif” : serpent de mer ou Léviathan ? », *JCP G* 2013, 695.

[\(1297\)](#) La CNIL n'y était guère favorable. V. S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 628.

[\(1298\)](#) Mais, curieusement, ne recensant pas tous les crédits : en étaient ainsi exclus les crédits immobiliers et les crédits renouvelables non utilisés.

[\(1298a\)](#) La question reste cependant ouverte, bien que les marges de manœuvres soient en réalité très faibles, comme en témoigne le rapport du Comité consultatif du secteur financier, du mois de juin 2015, intitulé *Fichier positif et prévention du surendettement*.

[\(1299\)](#) V. *supra*, n° 371.

[\(1300\)](#) S. AMRANI-MEKKI, « Le Code de la consommation à l'épreuve des recours individuels et collectifs », in *Les 20 ans du Code de la consommation*, préc. p. 145.

[\(1301\)](#) V. *infra*, n° 447. [\(1302\)](#) Ainsi le litige en matière de crédit. [\(1303\)](#) V. *infra*, n° 450.

[\(1304\)](#) Modes Alternatifs de Règlement des Conflits. [\(1305\)](#) Modes Alternatifs de Règlement des Litiges.

[\(1306\)](#) Modes Alternatifs de Règlement des Différends.

[\(1307\)](#) G. PAISANT, « Libres propos sur les modes alternatifs de règlement des litiges de la consommation », in *Mél. J. Calais-Auloy*, préc. p. 767.

[\(1308\)](#) V. *supra*, n° 54.

[\(1309\)](#) Et le numéro indiqué pour recueillir une réclamation ne peut être surtaxé (art. L. 113-5), sous peine d'une amende administrative de 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale (art. L. 113-6).

[\(1310\)](#) Mise en œuvre à l'occasion d'une instance. Rappelons également que des organes administratifs peuvent avoir une mission de conciliation. Tel est le cas de la commission de surendettement : v. *supra*, n° 388.

[\(1311\)](#) Mais elle ne l'est, en fait, que dans trois départements.

[\(1312\)](#) Il s'agit d'une boîte postale unique à laquelle le consommateur peut s'adresser en cas de difficulté. Selon les cas, la demande est ensuite dirigée vers des services de la direction de la concurrence, de la consommation et de répression des fraudes, ou vers une association de consommateurs.

[\(1313\)](#) Qui est une autorité administrative indépendante. [\(1314\)](#) V. *infra*, n° 430. [\(1315\)](#) V. *infra*, n° 423.

[\(1316\)](#) V. annexe au présent chapitre.

[\(1317\)](#) Ce qui impose pour la directive une « *compréhension générale du droit* »... ce qui est susceptible de deux sens : soit une compréhension sommaire du droit, soit une compréhension complète du droit !

[\(1318\)](#) V. annexe au présent chapitre. La réflexion peut-être plus générale : faut-il introduire des recours en ligne ? Un rapport anglais préconise ainsi la mise en place d'un tribunal en ligne pour les litiges civils portant sur des sommes inférieures à 25 000 livres sterling : M. HARAVON, *D.* 2015.793.

[\(1319\)](#) La plateforme doit être « *conviviale* ».

[\(1321\)](#) L. ASCENSI et S. BERNHEIM-DESVAUX, « La médiation collective, solution amiable pour résoudre les litiges de masse ? », *CCC* 2012, études 9 et 10.

[\(1322\)](#) La mise en place de la médiation collective par le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris fut antérieure à l'avènement de l'action de groupe. Sur celle-ci, v. *infra*, n° 470.

[\(1323\)](#) La circulaire d'application (du 26 sept. 2014) sur l'action de groupe précise cependant que « rien ne s'oppose à ce qu'une association de consommateurs agréée tente une mesure de médiation avec le ou les professionnels concernés, avant toute saisine du juge, et donc dans un cadre extrajudiciaire si aucune action de groupe n'a par ailleurs été engagée ».

[\(1324\)](#) Mais pas seulement : ainsi a été créé un Centre national d'arbitrage du travail, *JCP G* 2015, 610.

[\(1325\)](#) V. C. ABID, « Le renouveau de l'arbitrage international dans les litiges de consommation : l'introduction de l'arbitrage collectif en France », *RTD com.* 2014.27.

[\(1326\)](#) V. *supra*, n° 418. [\(1327\)](#) V. *supra*, n° 422. [\(1328\)](#) V. N. FRICERO, « Le paradoxe des clauses de règlement amiable », *D.* 2015.1201.

[\(1329\)](#) C. NOBLOT, « La clause de médiation préalable et obligatoire », *CCC* 2015, formule 3.

[\(1330\)](#) Cass. com., 29 avr. 2014, n° 12-27.004 : « la clause contractuelle prévoyant une tentative de règlement amiable, non assortie de conditions particulières de mise en œuvre, ne constitue pas une procédure de conciliation préalable obligatoire à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de recevoir s'imposant à celui-ci » : *RTD civ.* 2014.655, note H. BARBIER ; *JCP G* 2014, 607, note H. CROZE ; *JCP E* 2014, 1290, note N. DISSAUX. Adde M. FOULON et Y. STRICKLER, « Clauses conventionnelles de médiation hors instance », *JCP G* 2014, 1128.

[\(1331\)](#) Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423 et 00-19.424, *D.* 2003.1386, note P. ANCEL et M. COTTIN ; *RTD civ.* 2003.294, note J. MESTRE et B. FAGES.

[\(1332\)](#) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 janv. 2015, n° 13-12.127, *CCC* 2015, n° 80, note L. LEVENEUR.

[\(1333\)](#) Cass. ch. mixte, 12 déc. 2014, 13-19.684, *D.* 2015.298, note C. BOILLOT ; *JCP G* 2015, 115, note N. DISSAUX.

[\(1334\)](#) V. H. KENFACK, « La reconnaissance des véritables clauses de médiation et de conciliation obligatoire hors de toute instance », *D.* 2015.384.

[\(1335\)](#) V. *supra*, n° 222. [\(1336\)](#) En retardant la saisine d'un juge, voire en décourager le consommateur. [\(1337\)](#) V. *infra*, n° 431.

[\(1338\)](#) V. annexe au présent chapitre.

[\(1339\)](#) Ce texte est issu de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, qui a pour partie renverser le principe. En effet, la précédente rédaction indiquait que « la clause compromissoire est nulle s'il n'en est disposé autrement par la loi ».

[\(1340\)](#) J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE : *op. cit.*, n° 600. [\(1341\)](#) *Ibid.* [\(1342\)](#) V. *supra*, n° 428. [\(1343\)](#) V. *supra*, n° 211.

[\(1344\)](#) Ainsi, douze médiateurs sont référencés et, à ce titre, peuvent en faire état, dans des secteurs divers : bâtiment (Médiateur des maisons traditionnelles Mikit) ; eau et énergie (Médiateur de l'eau, Médiateur du groupe EDF, Médiateur de GDF-Suez, Médiateur conventionnel de la RESE 17) ; communications (Médiateur des communications électroniques) ; poste (Médiateur du groupe La Poste) ; télévision (Médiateur de Canal+) ; transports (Médiateur de Vélip', Médiateur Tourisme et voyage, Médiateur de la RATP, Médiateur de la SNCF).

[\(1345\)](#) Compétence du tribunal d'instance : art. L. 311-52 et L. 312-36.

[\(1346\)](#) Compétence du juge du tribunal d'instance : art. L. 332-1 et s. [\(1347\)](#) Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 517. [\(1348\)](#) V. *supra*, n° 78.

[\(1349\)](#) V. *supra*, n° 311. [\(1350\)](#) Art. R. 132-1, 12°. [\(1351\)](#) Art. R. 132-2, 9°.

[\(1352\)](#) Et, en matière de clause abusive, il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat.

[\(1353\)](#) M. DOUCHY-LOUDOT, « Courtes prescriptions et forclusions en droit de la consommation », in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 355.

[\(1354\)](#) Art. L. 137-1. La règle est donc différente du droit commun, qui admet la validité de ces conventions : C. civ., art. 2254.

[\(1355\)](#) Art. L. 137-2. Pour une application à l'action d'un avocat contre son client : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 mars 2015, n° 14-11.599 et n° 14-15.013, *CCC* 2015, n° 156, note G. RAYMOND ; *JCP G* 2015, 649, note C. CASEAU-ROCHE ; v. *supra*, n° 19.

(1356) Ainsi, le crédit immobilier constitue un service, financier, soumis comme tel à cette prescription : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 nov. 2012, n° 11-26.508, *CCC* 2013, n° 45, note G. RAYMOND ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 avr. 2014, n° 12-27.614, *CCC* 2014, n° 171, note G. RAYMOND.

(1357) Pour un crédit immobilier, il s'agit de la date du premier incident de paiement non régularisé : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 2014, n° 13-15.511, *JCP E* 2014, 1441, note D. LEGEAIS ; *CCC* 2014, n° 255, note G. RAYMOND ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 avr. 2015, n° 13-24.024, *D.* 2015.916, note V. AVENA-ROBARDET.

(1358) Il s'agit, sauf convention contraire, du lieu de livraison pour le contrat de vente, et du lieu de fourniture pour le contrat de prestation de service : art. 7. En matière délictuelle, il s'agit du lieu du fait dommageable.

(1359) Art. 17 et s. (1360) V. CJUE, 17 oct. 2013, aff. C-218/12, *CCC* 2014, n° 77, note G. RAYMOND.

(1361) L. n° 73-1193 du 27 déc. 1973, d'orientation du commerce et de l'artisanat.

(1362) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 janv. 1985, n° 83-14.063, *Bull. civ.*, I, n° 25 ; *D.* 1985.317, note J.-L. AUBERT ; *JCP G* 1985, II, 20484, note J. CALAIS-AULOY.

(1363) Cass. crim., 30 janv. 1995, n° 93-81730, *Bull. crim.*, n° 37 ; *D.* 1995, IR 77.

(1364) Par ex., Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 nov. 2008, n° 07-15.000, *RCA* 2009, n° 8. (1365) Art. L. 421-2, al. 2.

(1366) Ou à un organisme justifiant de son inscription sur une liste publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* : cet organisme est habilité à agir par chaque État membre, afin de lutter contre les agissements illicites transfrontaliers.

(1367) V. la liste des directives visées en annexe du présent chapitre. (1368) V. *supra*, n° 229 et s. (1369) V. annexe au présent chapitre.

(1370) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 févr. 2011, n° 08-14.402, *JCP G* 2011, 414, note G. PAISANT ; *CCC* 2011, n° 102, note G. RAYMOND.

(1371) Et uniquement elles, ce qui exclut non seulement les juridictions pénales, mais aussi les juridictions administratives.

(1372) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 févr. 2006, n° 04-10.879, *Bull. civ.*, I, n° 95 ; *D.* 2006.781, obs. C. RONDEY ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 nov. 2008, n° 07-18.778, *RCA* 2009, n° 9 ; *CCC* 2009, n° 84, note G. RAYMOND.

(1373) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 avr. 1991, n° 90-04.008, *Bull. civ.*, I, n° 123 ; *CCC* 1991, n° 153, note G. RAYMOND.

(1374) V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 mai 2011, n° 10-15.676, *CCC* 2011, n° 201, note G. RAYMOND ; *CCE* 2011, n° 77, note A. DEBET ; *D.* 2011.1884, note N. DUPONT.

(1375) V. Y. PICOD et H. DAVO, *op. cit.*, n° 541 ; Y. PICOD, « Le charme discret de la *class action* », *D.* 2005.657.

(1376) Une formule classique, venue d'outre-atlantique, résume bien cela : il est difficile de voler un million de dollars à une personne, mais il est facile de voler un dollar à un million de personnes.

(1377) La rapidité du processus s'explique non seulement par une volonté politique forte, mais également par le fait qu'il s'inscrivait dans une réflexion de plus dix années sur la question.

(1378) Livre vert, n° 1.

(1379) V., par ex., M. LIPSKIER, « Les entreprises peuvent-elles profiter de l'introduction des *class actions* en droit français ? », *JCP E* 2005, 675 ; F. LAROCHE-GISSEROT, « Les *class actions* américaines », *LPA* 2005, n° 115, p. 7 ; C. LE GALLOU, « Les *class actions* en droit américain », *RLDC* 2011/87, n° 4431.

(1380) P.-C. LAFOND, « Le recours collectif et le juge québécois : de l'inquiétude à la sérénité », *LPA* 2005, n° 115, p. 11.

(1381) Dès 1938 par le *Federal rules of civil procedure*.

(1382) Ainsi en fut-il de l'action lancée par des salariées d'une chaîne de distribution, estimant être victimes de discrimination au regard des opportunités de promotion proposées aux femmes, et dont la *class* englobait un million et demi de personnes. La Cour suprême rejeta cependant l'action, en l'absence d'homogénéité de la *class* : Cour suprême des États-Unis, 29 juin 2011, *Wal-Mart Stores Inc. v. Dukes et al.* ; C. LE GALLOU, « La Cour suprême freine la plus grande *class action* jamais menée ! », *D.* 2011.2284.

(1383) Et dans des domaines très divers. Citons par ex. le cas d'une *class action* intentée contre un constructeur automobile dont un modèle consomme trop de carburant (*Asghari et al. v. Volkswagen Group of America, case n° 2 : 13-cv-02529*) ; contre un fabricant de sèche-linge défectueux et pouvant causer des incendies (*Shawn Roberts et al. v. Electrolux Products Inc., case n° 8 : 12-cv-01644*) ; contre le fabricant d'une boisson énergétique dont les qualités prétendues ne sont pas avérées (*Benjamin Careather v. Red Bull North America Inc., case n° 1 : 13-cv-00369*) ; contre l'ancien propriétaire de terrains pollués sur lesquels furent construites des maisons (*Halley et al. v. Honeywell International Inc. et al., case n° 2 : 10-cv-3345-ES-JAD*)... Dans toutes ces hypothèses, le différend fut réglé au moyen d'un accord entre les parties.

(1384) V. M. LIPSKIER, art. préc., et les exemples chiffrés qu'il donne, s'agissant notamment de la rémunération de ces cabinets. Les avocats américains sont rémunérés selon le principe des *contingency fees*, c'est-à-dire par un pourcentage des dommages et intérêts alloués (généralement un tiers).

(1385) L'esprit de la *class action* américaine est ainsi résumé par le rapport sur l'action de groupe, issu d'un groupe de travail présidé par MM. CERUTTI et GUILLAUME, remis au ministre de l'Économie le 16 déc. 2005 : « Cette procédure est considérée comme s'inscrivant dans un système de régulation sociale, les individus devant faire respecter eux-mêmes la loi, en l'absence de régulation étatique ».

(1386) Qui en a inscrit le principe dans sa Constitution. Selon le Livre vert sur les recours collectifs, treize États membres disposent de tels mécanismes judiciaires. V. S. PIETRINI, « Action de groupe italienne », CCC 2015, alerte 37.

(1387) C. LE GALLOU, « Les *class actions* en droit américain », art. préc. Il existe cependant des exceptions à la compétence fédérale, comme lorsque la classe concerne moins de cent personnes, ou que les deux tiers des membres de la classe et les *primary defendants* sont citoyens d'un État...

(1388) C'est en raison d'une telle absence que l'action fut finalement rejetée dans l'affaire *Wal-Mart Stores Inc. v. Dukes*, citée *supra*.

(1389) C. LE GALLOU, art. préc. (1390) Cette charge pèse sur les représentants de la classe. (1391) V. *supra*, n° 447.

(1392) La faveur générale des juges pour les *class actions* conduit en réalité à des négociations, l'entreprise préférant payer des sommes importantes, plutôt que de courir le risque d'un procès, néfaste en termes de publicité, et qui de toute façon peut conduire à une condamnation encore plus importante. La solution négociée est en pratique la règle, dans plus de 90 % des cas, et elle est contrôlée par le juge. Dans les ex. cités précédemment (v. *supra*, n° 452), les accords conclus mêlent souvent réparation en nature et réparation pécuniaire : extension de garantie, réparation de certaines pièces et remboursement du trop consommé (pour l'affaire de la voiture) ; coupon de réduction à valoir sur un prochain achat, ramonage gratuit des appareils et 1 300 \$ pour les victimes ayant subi un sinistre (pour l'affaire du sèche-linge) ; remboursement de 10 \$ ou coupon de réduction de 15 \$ (dans l'affaire de la boisson) ; 1 850 \$ de réparation (pour l'affaire du site pollué).

(1393) La critique semble toutefois paradoxale s'agissant d'un pays dont la créativité et le dynamisme sont certains.

(1394) Sur toutes ces questions, v. C. LE GALLOU, art. préc.

(1395) Parmi l'abondante littérature sur le sujet, v. S. GUINCHARD, « Une *class action* à la française ? », *D.* 2005, chron. 2180 ; S. AMRANI-MEKKI, « Action de groupe et procédure civile », *RLDC* 2006/32, n° 2288 ; F. FERRAND, « Action de groupe : l'outil du droit comparé », *RLDC* 2006/32, n° 2289 (plus généralement, v. les études consacrées à ce sujet : « Les actions de groupe : implications processuelles et substantielles », in *RLDC* 2006/32 et 33, n° 2287 et s.). V. également O. LAGRANGE, *La collaboration en droit processuel*, thèse Nantes 2007, n° 75 et s., qui met notamment en lumière l'*affectio litis*, ou intention de collaborer.

(1396) V. S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 829 et s. ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la *class action* : obstacles et compatibilités », *LPA* 2005, n° 115, p. 22.

(1397) M.-A. FRISON-ROCHE, art. préc., spéc. n° 9, qui évoque « l'hypocrisie du mantra de la prohibition des arrêts de règlement ».

(1398) La loi de 2014 a tranché en faveur de l'*opt-in*.

(1399) La littérature sur la question est très abondante. V., parmi d'autres : M. BACACHE, « Action de groupe et responsabilité civile », *RTD civ.* 2014.450 ; N. MOLFESSIS, « L'exorbitance de l'action de groupe à la française », *D.* 2014.947 ; V. REBEYROL, « La nouvelle action de groupe », *D.* 2014.940 ; A.-S. CHONÉ-GRIMALDI et L. RASCHEL, « L'action de groupe à la française : tout vient à point à qui sait attendre ! », *RCA* 2014, étude 4 ; D. MAINGUY et M. DEPINCÉ, « L'introduction de l'action de groupe en droit français », *JCP E* 2014, 1144.

(1400) D. BOSCO, « Action de groupe : décret d'application », *CCC* 2014, n° 277 ; S. AMRANI-MEKKI, « Décret sur l'action de groupe, la procédure... enfin ! », *JCP G* 2014, 1030 ; J. JULIEN, « Publication du décret d'application relatif à l'action de groupe », *JCP E* 2014, 704 ; V. LASSERRE et P. LE MORE, « Premières observations sur la mise en œuvre de l'action de groupe en matière de consommation (D. n° 2014-1081, 24 sept. 2014) », *CCC* 2014, étude 11. V., également, la circulaire d'application du 26 sept. 2014 : L. NICOLAS-VULLIERME, « Circulaire sur l'action de groupe ou l'art de concilier les divergences d'intérêts », *CCC* 2015, étude 1.

(1401) L. 423-1 *in fine*.

(1402) Alors qu'ils auraient pu être insérés dans le Code de procédure civile. Cependant, cette tentative de contenir le champ d'application du texte est elle-même très relative compte tenu de la dimension tentaculaire du droit contemporain de la consommation.

(1403) Être certain, personnel, direct, licite, ne pas être éventuel, etc.

(1404) Très classiquement, le dommage corporel peut entraîner des préjudices patrimoniaux, exclus ici.

(1405) Et notamment aux États-Unis où les *class actions* portant sur les questions environnementales sont tout à fait possibles.

(1406) V. *supra*, n° 457. (1407) K. HAERI et B. JAVAUX, « L'action de groupe "santé" soulève de nombreuses difficultés », *D.* 2015.584.

(1408) V. *infra*, n° 473. (1409) V. *infra*, n° 463.

(1410) L'article L. 423-9 précise en effet que l'association peut s'adjoindre, avec l'autorisation du juge, toute personne appartenant à une profession judiciaire réglementée, dont la liste est fixée en Conseil d'État, pour l'assister. L'article R. 423-5 les identifie : il s'agit des avocats et des huissiers de justice.

(1411) C. org. jud., art. L. 211-15. (1412) V. *supra*, n° 435. (1413) *Ibid*.

(1414) Tandis que l'article R. 423-4 dispose que « la demande est formée, instruite et jugée selon les règles applicables à la procédure ordinaire en matière contentieuse devant le tribunal de grande instance ».

(1415) Mais pas celles qui sont relatives à la litispendance, les parties n'étant pas les mêmes.

(1416) Cela est renvoyé à une étape postérieure de la procédure.

(1417) L'art. R. 423-13 donne quelques précisions quant aux mentions que doit comporter la mesure d'information : dispositif de la décision ; coordonnées de la personne auprès de laquelle le consommateur manifeste son adhésion ; la forme, le contenu et le délai de cette adhésion, ainsi que la mention selon laquelle cette adhésion vaut mandat donné à l'association requérante ; conséquences de l'absence d'adhésion ; conséquences de l'adhésion...

(1418) Puisque le juge a déterminé les contours du groupe.

(1419) Cela est important car, puisque l'adhésion vaut mandat donné à l'association requérante, il est logique de considérer que la somme demandée par le consommateur constitue un plafond.

(1420) Le consommateur doit bien entendu établir que sa situation correspond à la définition que le jugement a donnée du groupe, ce qui peut impliquer de fournir certains justificatifs (comme une facture d'achat ou un ticket de caisse...).

(1421) Pour éviter le mélange des genres, l'article L. 423-5 précise que « l'adhésion au groupe ne vaut ni n'implique adhésion à l'association requérante ».

(1422) V. *infra*, n° 469.

(1423) Art. R. 423-17. Ce mandat se poursuit également pour les mesures d'exécution forcée, en cas de non-indemnisation par le professionnel : art. L. 423-13.

(1424) Par ex., ce consommateur victime a commis une faute qui peut lui être opposée.

(1425) Il le fait au cours de cette audience finale, mais il n'y aura eu qu'une seule instance. (1426) V. *infra*, n° 470.

(1427) Par ex. le préjudice moral, ou corporel.

[\(1428\)](#) H. LÉCUYER, « Action de groupe et prescription », in *Mél. P. Serlooten*, Dalloz 2015.

[\(1429\)](#) Afin précisément d'éviter la concurrence entre l'action de groupe, intentée par telle association, et la médiation entreprise par telle autre.

[\(1430\)](#) V. *supra*, n° 424. [\(1431\)](#) V. *supra*, n° 6.

[\(1432\)](#) P.-G. JOBIN, « Les dommages punitifs en droit québécois », in *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, préc. p. 537.

[\(1433\)](#) Car alors elles recevraient plus que leur dû, plus que la réparation de leur préjudice. [\(1434\)](#) V. *supra*, n° 459.

[\(1435\)](#) V. annexe au présent chapitre. [\(1436\)](#) Une attention toute particulière est portée, dans le projet, à la médiation.

[\(1437\)](#) V. annexe au présent chapitre. [\(1438\)](#) Recom., cons. n° 10.