
l'actualité du droit de la consommation

Sous la direction de
D. Mainguy et J.-L. Respaud

Secrétaire de rédaction : C. Raja

2006/7

**Association du Centre du droit de la
consommation
Centre de droit de la consommation et du
marché**

14, rue du Cardinal de Cabrières
34000 Montpellier
Tel : 0467615105
Fax : 0467614685
conso@univ-montp1.fr

droitdumarche@yahoogroupes.fr
droitdumarche-subscribe@yahoogroupes.fr

Avec le concours de :

Jean Calais-Auloy,
Christophe Albiges
Céline Alcalde, Manuel Bellier
Stéphane Benilsi, Céline Borelly-
Peyre, Elodie Braud,
Florent Cabesos, Joachim Cellier,
Hélène Davo, Malo Depincé,
Stéphane Destours, Christine Godard,
Nicole Grach, Bérengère Gleize,
Sylvain Lafont, Cécile Lisanti
Laetitia Lormières, Daniel Mainguy,
Frédéric Nadaud, Dalil Ouahmed,
Charlotte Périssé, Pascal Puig,
Virginie Peureux, Caroline Raja,
Jean-Louis Respaud, Véronique Sélinsky,
Frank Steinmetz, Henri Temple,
Emmanuel Terrier

Bulletin d'adhésion à l'association du Centre du droit de la consommation

Oui, je souhaite adhérer à l'association du Centre du droit de la consommation, ce qui me permettra de recevoir « *L'Actualité du droit de la consommation* ». Je règle d'ores et déjà le montant des frais d'adhésion (150€).

Oui, je souhaite adhérer à l'association du Centre du droit de la consommation, ce qui me permettra de recevoir « *L'Actualité du droit de la consommation* ». Je réglerai le montant des frais d'adhésion dès réception de ma facture.

Bulletin d'adhésion

M, Mme, Melle *

Nom :

Prénom :

Entreprise / Etablissement :

Adresse

.....
.....

Ville : Code postal :

Tel : Fax :

E-Mail :

Bulletin d'adhésion à renvoyer à l'adresse suivante :

Centre de droit de la consommation et du marché (association)
14, rue du Cardinal de Cabrières
34 060 Montpellier Cedex 1

* Rayer la mention inutile

Sommaire du n° 2006/7 :

EDITORIAL

A PROPOS D'UNE TRANSPOSITION DEFECTUEUSE ...

Jean-Louis Respaud, Maître de Conférences, Université d'Avignon, Membre du CDCM

I.- CHRONIQUES

DROIT DU MARCHE ET PRODUITS DE SANTE

Frédéric Nadaud, Doctorant, CDCDM, Faculté de droit de Montpellier

Caroline Raja, Allocataire-moniteur, CDCDM, Faculté de droit de Montpellier

II.- JURISPRUDENCE

Par Céline Alcalde, Elodie Braud, Florent Cabesos, Vincent Cadoret, Sylvain Lafont, Laetitia Lormières, Frédéric Nadaud, Virginie Peureux, Caroline Raja, Guillaume Zambrano.

A. – DROIT INTERNE DE LA CONSOMMATION

1. – Généralités

2. – Formation des contrats de consommation

a. – Information des consommateurs

b. – Pratiques commerciales et contractuelles

3. – Contenu des contrats de consommation

4. – Exécution des contrats de consommation

a. – Conformité des produits et des services

b. – Sécurité des produits et des services

c. – Prix

5. – Financement des contrats de consommation

a. – Techniques de financement

b. – Garanties du financement

c. – Surendettement

6. – Litiges de consommation

B. – DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONSOMMATION

C. – DROIT INTERNATIONAL DE LA CONSOMMATION

III.- POUR EN SAVOIR PLUS ...

(...)

A PROPOS D'UNE TRANSPOSITION DEFECTUEUSE ...

Par Jean-Louis Respaud

Maître de Conférences, Faculté de droit d'Avignon

Membre du CDCDM

Nul n'a certainement oublié que par un arrêt du 25 avril 2002, la CJCE avait constaté que la France n'avait pas effectué une transposition correcte de la directive 85/374/CE du 25 juillet 1985, concernant la responsabilité du fait des produits défectueux. Trois reproches fort différents et d'inégale importance étaient alors adressés à la République française. Lui était premièrement fait grief de ne pas avoir exclu les dommages inférieurs à 500 euros du droit à réparation prévu à l'article 1386-2 du code civil. Le second reproche était que selon les termes de l'article 1386-7 du même code, le distributeur d'un produit défectueux est responsable dans tous les cas et au même titre que le producteur. Enfin le troisième et dernier grief visait l'article 1386-12 qui disposait alors que le producteur devait 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 par la directive 85/374/CEE.

Considérant que la France s'était abstenue d'assurer l'exécution de cet arrêt, la Commission a introduit un recours devant la Cour en avril 2004. Elle lui a demandé de condamner la France à payer une astreinte de 137 150 euros par jour de retard dans l'exécution de l'arrêt du 25 avril 2002 et ce à compter du prononcé du présent arrêt.

Entre temps, le code civil français a été modifié par une loi du 9 décembre 2004 et la Commission s'est partiellement désistée de son recours car selon elle seul le grief relatif à l'article 1386-7 demeure invocable. Bien que réduisant à 13 715 euros le montant de l'astreinte initialement proposée à la Cour, la Commission a donc maintenu que la France manque aux obligations qui lui incombent en continuant à considérer le distributeur du produit défectueux comme responsable au même titre que le producteur, lorsque le producteur ne peut être identifié, alors que le distributeur a indiqué à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité de celui qui a fourni le produit.

Dans le litige résiduel, il ne s'agit que de la question de savoir si la disposition de l'article 1386-7, premier alinéa, du code civil, telle que modifiée par l'article 29 de la loi de 2004, est conforme à l'article 3, paragraphe 3, de la directive.

Comparons les textes en question.

L'article 1386-7, alinéa 1^{er}, du code civil est maintenant rédigé comme suit :

«Le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel n'est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur que si ce dernier demeure inconnu».

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 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».

Il est vrai que la transposition n'est pas conforme puisque selon la directive le fournisseur peut s'exonérer de sa responsabilité en indiquant à la victime l'identité du producteur ou de son propre fournisseur alors que l'article 1386-7 C. civ. limite cette exonération à l'hypothèse où le seul producteur demeure inconnu.

Dans son arrêt du 14 mars 2006 (aff. C-177/04), la Cour juge ainsi que, en continuant à considérer le fournisseur du produit défectueux comme responsable au même titre que le producteur, lorsque ce dernier ne peut être identifié, alors que le fournisseur a indiqué à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité de celui qui lui a fourni le produit, la France n'a pas mis en oeuvre les mesures que comporte l'exécution complète de l'arrêt du 25 avril 2002, Commission/France et a manqué de ce fait aux obligations qui lui incombent.

La Cour condamne la France à payer une astreinte de 31 650 euros par jour de retard dans la mise en oeuvre des mesures nécessaires pour assurer l'exécution pleine et entière de l'arrêt du 25 avril 2002, Commission/France, à compter du prononcé dudit arrêt et jusqu'à son exécution complète.

Déjà par arrêt du 13 janvier 1993, la Cour avait condamné la France à de lourdes amendes pour ne pas avoir transposé la directive à temps, puis l'arrêt du 25 avril 2002 fut l'occasion de critiquer et condamner une transposition trop « généreuse », enfin ce dernier arrêt du 14 mars 2006 sanctionne une transposition défectueuse...

I. – Chroniques

DROIT DU MARCHÉ ET PRODUITS DE SANTÉ

Par **Frédéric Nadaud** et **Caroline Raja**

La spécificité des marchés de santé (1) ne signifie pas pour autant que le droit du marché, en ce qu'il englobe les règles de concurrence et de consommation, ne s'y applique pas.

D'abord eu égard au contrôle des concentrations, puisque les opérations de fusion-absorption de laboratoires pharmaceutiques sont systématiquement examinées par les autorités de concurrence (I).

Ensuite, au regard de la protection du consommateur et des concurrents sur le marché : le monopole des pharmaciens est en sursis, ce dont témoigne l'avis rendu le 9 février 2005 par le Conseil national de la consommation (II).

C'est donc au travers de ces deux exemples que seront examinées les relations qu'entretient le droit du marché avec les produits de santé.

I- INFLUENCE DU DROIT INTERNE DES CONCENTRATIONS SUR LE CONSOMMATEUR : L'EXEMPLE DU PERFECTIONNEMENT DU MARCHÉ DE L'HOMÉOPATHIE

- *Cons. Conc., Avis n° 05-A-01 du 7 janvier 2005 relatif à la saisine du Ministre de l'Economie et des Finances à propos du projet de fusion absorption de la société Dolisos par le groupe Boiron* : non publié au BOCCRF ; www.minefi.gouv.fr/dgccrf/concentration.

- *Cons. Conc., Décision n° C 2004-114 d'autorisation sous réserve d'engagement du Ministre de l'Economie et des Finances du 21 février 2005 autorisant sous conditions la fusion absorption des sociétés Dolisos et Boiron* : non publié au BOCCRF.

Par **Frédéric Nadaud**

Doctorant

Faculté de droit de Montpellier

Pour se doter des moyens nécessaires à la recherche, les laboratoires pharmaceutiques « Boiron » et « Dolisos » avaient conclu un traité de fusion-absorption le 24 juin 2004. En effet, le blocage des prix ainsi que la baisse du remboursement de 65 % à 35 % ne permettent plus aux deux entreprises de faire face isolément aux efforts de recherche et de promotion médicale de l'homéopathie. Ainsi, l'entité fusionnée souhaitait accroître ses investissements dans la recherche et par conséquent, amplifier le développement médical de l'homéopathie, avec en définitive des répercussions positives à moyen et long terme sur la qualité de l'offre proposée au consommateur.

Au regard du droit de la concurrence, les deux laboratoires, numéro un et numéro deux mondiaux de l'homéopathie avec 430 millions d'euros de chiffre d'affaires cumulé, ont vu leur opération tomber inévitablement sous le coup de la réglementation relative au contrôle interne des concentrations d'entreprises (2). Conformément au dispositif légal en place, l'opération de fusion-absorption a été notifiée (3) par les parties au Ministre de l'Economie et des Finances le 29 juillet 2004. Le 8 octobre, le Ministre a décidé de saisir pour avis le Conseil de la concurrence, estimant que l'opération était « *de nature à porter atteinte à la concurrence et que les engagements pris ne suffisent pas à y remédier* » (4). Ce dernier s'est alors prononcé par un avis positif en date du 7 janvier 2005, en précisant toutefois une ligne d'engagements que les deux laboratoires devront respecter afin que l'opération ne soit jamais en mesure de développer des effets anticoncurrentiels.

1 A ce propos, V. G. Parléani et Cl. Lucas de Leyssac, *Droit du marché*, PUF, 1^{ère} Ed. 2002, p. 369 : les marchés de santé sont spécifiques car ils sont dépendants des contraintes nationales.

2 Art. L. 430-1 et L. 430-2 C. com. ; V. pts 20 et 24 de l'Avis.

3 Art. L. 430-1 et L. 430-2 C. com. ; V. pts 20 et 24 de l'Avis.

4 Art. L. 430-5 III C.com.

Six semaines après l'avis du Conseil, soit le 21 février 2005, Bercy a validé sous conditions l'opération des sociétés concernées, en reprenant autant la délimitation des marchés concernés que l'analyse concurrentielle effectuée par l'autorité de la concurrence. Il apparaît clairement que, selon les conditions précisées ci-dessous, la validation d'une telle fusion a été l'occasion d'encourager une croissance certaine de l'offre de l'homéopathie, tant au plan quantitatif que qualitatif. Ainsi, lors de ce type d'opération, le contrôle des concentrations constitue un véritable moyen de favoriser le surplus du consommateur, de telle sorte que ce dernier en ressort pleinement bénéficiaire.

A. Une délimitation du marché pertinent sans conséquence.

L'activité principale de la partie absorbante (laboratoires Boiron SA) est la fabrication et la commercialisation de produits et services pharmaceutiques et parapharmaceutiques, orientées vers les médicaments homéopathiques. Les laboratoires « Boiron » disposent de trois sites de production et de vingt-neuf succursales régionales assurant la préparation et la distribution des médicaments homéopathiques. En tant qu'entreprise absorbante, notons que la totalité de ses activités affichent des résultats nets positifs (5). De son côté, la partie absorbée (laboratoires « Dolisos ») a pour activité le développement, la production et la commercialisation des médicaments homéopathiques et dispose pour cela d'un seul site de production et de vingt-trois succursales préparant et distribuant les produits. Sa position d'entreprise absorbée apparaît logique puisque ses résultats nets sont négatifs depuis 2001 (6). Ces ex-concurrents consacrent tous deux 96% de leur chiffre d'affaires total aux activités décrites ci-dessus et sont également présents au niveau international, présence qui n'a eu toutefois aucune incidence pour le contrôle de la fusion.

Le Conseil de la concurrence débute son analyse par un rappel de la définition même du médicament homéopathique à destination du « consommateur-patient », qui correspond à « *tout médicament obtenu à partir de produits, substances ou compositions appelés souches homéopathiques, selon un procédé de fabrication homéopathique décrit par la pharmacopée européenne, la pharmacopée française ou, à défaut, par la pharmacopée utilisée de façon officielle dans un autre Etat membre de la Communauté européenne. Un médicament homéopathique peut aussi contenir plusieurs principes* » (7).

Les médicaments homéopathiques se répartissent en deux catégories : d'une part les médicaments homéopathiques à nom commun (« MNC ») et d'autre part les médicaments homéopathiques à nom de marque (« MNM »). De forts critères distinctifs apparaissent puisque les prix et les marges des MNC remboursables par la Sécurité sociale sont réglementés tandis que les MNM, non remboursables, dont les prix et les marges sont libres, « *peuvent faire l'objet de campagnes de promotion* » (8), après avoir obtenu une autorisation de mise sur le marché. A ce titre, rappelons que la Commission européenne s'est déjà prononcée sur la question de la délimitation des marchés de produits pharmaceutiques en distinguant les médicaments en vente libre et ceux vendus sur prescription, de même que les médicaments remboursables et non remboursables (9). Ainsi, le Conseil en conclura que les MNC et les MNM appartiennent à deux marchés distincts.

S'agissant de la distinction entre les MNC et les médicaments allopathiques, la prescription de l'homéopathie se distingue par l'individualisation du traitement. Par ailleurs, pour certains patients l'homéopathie apparaît comme une thérapeutique complémentaire. En outre, les officines de pharmacie sont en relation directe avec les laboratoires homéopathiques alors que pour les médicaments allopathiques, elles ne traitent qu'avec les grossistes répartiteurs. Pour ces raisons, le Ministre de l'Economie et des Finances a suivi la position du Conseil qui est d'avis que « *le pouvoir de marché d'un fabricant peut s'exercer sur un marché intermédiaire des MNC sur lequel les offreurs sont les laboratoires homéopathiques et les demandeurs les officines* » (10).

S'agissant des MNM, le Conseil relève que « *contrairement aux MNC, plusieurs arguments peuvent être avancés pour défendre une certaine substituabilité entre les MNM homéopathiques et les médicaments en vente libre non remboursables relevant d'autres types de thérapies* » (11). Les patients eux, ne sont pas conscients de l'appartenance des produits fabriqués par les parties à l'homéopathie, d'autant plus que les pharmaciens ne mettent pas non plus l'accent sur le fait qu'il s'agit d'homéopathie. Pour terminer, le Ministre reprend les termes du

5 V. pt 6 de l'Avis.

6 V. pt 12 de l'Avis.

7 Art. L. 5121-1 al. 11 C. santé pub.

8 V. pt 39 de l'Avis.

9 Décision 97/469/CE du 17 juillet 1996 ; aff. n° IV/M.737 – *Ciba – Geigy / Sandoz*.

10 V. pt 55 de l'Avis.

11 V. pt 56 de l'Avis.

Conseil en affirmant que la question sur la délimitation des marchés contenant les MNM peut être laissée ouverte dans la mesure où il sera démontré dans l'analyse concurrentielle **(II)** que l'opération ne porte pas atteinte à la concurrence, sous réserve de plusieurs engagements.

B – Un bilan concurrentiel mitigé menaçant la position du consommateur

Relevons qu'entre 1981 et 2004, le nombre de laboratoires intervenant sur le marché de l'homéopathie est passé de 13 à 5 à la suite de plusieurs fusions et cessations d'activité. Le Conseil relève que l'entité fusionnée détiendrait à l'issue de l'opération 90-100% du marché des souches à nom commun (« SNC »), ce qui la placerait dans une position de quasi monopole et permettrait ainsi aux laboratoires « Boiron » de renforcer leur position dominante. Cette situation pourrait porter préjudice à la position du consommateur, notamment en ce qui concerne la liberté de fixation de prix de certains médicaments.

Plusieurs effets néfastes pour la concurrence dus aux barrières à l'entrée du marché ont pu être démontrés. En effet, l'autorité de concurrence constate que « *bien que les prix soient fixés par la réglementation (concernant les MNC), la concentration projetée pourrait donc avoir des effets négatifs en terme de qualité du service rendu et d'étendue de gamme, et ce, d'autant plus qu'en l'état actuel de la réglementation, les barrières à l'entrée constituées par le niveau des prix, les coûts d'enregistrement et les coûts de distribution sont, de nature à dissuader toute nouvelle entrée sur le marché national* » (12). Par ailleurs, l'effet de levier produit par la détention d'un portefeuille de MNM rend également les entrées plus difficiles sauf pour les laboratoires déjà présents sur le marché des MNM. Ainsi, le Conseil met en garde face à une « *spirale infernale* » (13) dite d'« effet de levier par effet de gamme », qui permettrait au groupe, par l'intermédiaire d'une large gamme de MNM, d'accroître considérablement sa position sur le marché des MNC voire des SNC.

Sur un autre plan, les contrats de partenariat (pour ne pas dire d'exclusivité) conclus entre les laboratoires « Boiron » ou « Dolisos » et les officines prévoyant une rémunération pour la promotion de l'homéopathie peuvent constituer une incitation à la globalisation des achats auprès d'un seul laboratoire. « *Toutefois, la position de quasi-monopole de la nouvelle entité ne lui permettra pas d'agir sur les prix des MNC puisque leur niveau est fixé par arrêté* », vient relativiser le Conseil (14). Quant aux conséquences d'un réexamen de la législation qui tendrait au déremboursement des MNC et donc à la libéralisation de leur prix, cette modification supprimerait la principale barrière à l'entrée sur ce marché, en allégeant particulièrement les coûts fixes ; mais ceci se traduirait également par une baisse de la consommation et par une hausse des prix. Par ailleurs, pour ce qui est de l'impact de l'opération sur le marché des MNM, le Conseil nous informe que « *l'addition des parts de marché n'est pas significative et ne renforcera pas la position de l'entité fusionnée* » (15). L'addition des ventes de « Boiron » et « Dolisos » étant inférieure à 25%, au moins un des trois concurrents possèdera une part de marché supérieure ou égale.

S'agissant des hypothétiques gains d'efficacité apportés par cette fusion, ils portent essentiellement sur l'accroissement des investissements en recherche et développement du nouveau groupe, activité qui profitera également à la concurrence directe puisqu'elle contribuera à la promotion de l'homéopathie (16). Toutefois, « *cette activité est difficile à évaluer puisqu'elle comporte par nature un certain aléa quant à ses résultats* » (17).

Pour conclure sur l'analyse concurrentielle du Conseil, la position du futur groupe « Boiron-Dolisos » ne se révèle pas être des plus confortables vis à vis de la préservation de la concurrence sur le marché homéopathique ; d'autant plus que l'application de l'exception de l'entreprise défaillante à l'opération a été rejetée. Et pourtant, un bilan économique ne sera pas considéré comme « nécessaire » par le Ministre de l'Economie aux vues des engagements présentés par les parties **(III)**, adaptés par l'Administration.

C – Le caractère primordial et persuasif des engagements des parties.

Le ministre a effectivement subordonné l'autorisation de l'opération à la réalisation effective des engagements pris par les parties et imposés par l'Administration (18). Nous sommes en droit d'insister sur le caractère primordial de la procédure d'acceptation d'engagements des parties dans la réalisation de

12 V. pt 99 de l'Avis.

13 V. pt 121 de l'Avis.

14 V. pt 96 de l'Avis.

15 V. pt 114 et 115 de l'Avis.

16 V. pt 132 de l'Avis.

17 V. pt 134 de l'Avis.

18 Art. L. 430-5 III C. com.

l'opération, procédure qui connaît par ailleurs un beau succès, tant en France qu'au niveau communautaire. En effet, la DGCCRF a exigé que les laboratoires respectent quatre principaux engagements, en partie pour éviter tout risque de détérioration de la situation du consommateur, revêtant qui plus est le statut du patient :

- La continuité de la commercialisation des souches à nom commun répertoriées dans les nomenclatures du groupe : seule une demande écrite auprès de l'AFSSAPS pourra permettre toute évolution. En outre, le groupe poursuivra la commercialisation de l'intégralité des formules de prescription courante et conservera une activité de fabrication de préparations magistrales sur prescription médicale.
- Le maintien du nombre et de la fréquence des livraisons effectuées chez leurs officines clientes ou au moins leur proposer un niveau équivalent à celle offerte par les grossistes répartiteurs pour les autres médicaments prescrits et remboursables.
- Les parties s'engagent à ne pas subordonner l'octroi d'avantages aux officines à un engagement d'approvisionnement exclusif en MNC auprès des laboratoires « Boiron-Dolios ».
- Enfin, elles s'engagent à ne pas subordonner la vente de MNC à l'achat de leurs MNM, ainsi que l'octroi d'avantages aux officines portant sur la rémunération des partenariats et sur la qualité des services en matière de MNC à l'achat de leurs MNM.

Ces engagements, qui n'altèrent pas le périmètre d'activité des sociétés et qui correspondent aux recommandations du Conseil de la Concurrence, visent à maintenir un haut niveau de qualité dans la mise à disposition des médicaments homéopathiques et à préserver les conditions d'une concurrence effective. Par ailleurs, ils n'affectent pas les conditions sur lesquelles les parties ont bâti leur projet commun tant au plan organisationnel que social.

L'autorisation de cette fusion semble donc à première vue un véritable succès. En effet, les autorités de la concurrence ont su se soucier des risques d'atteinte à la concurrence sur le vaste marché de l'homéopathie, corrélativement aux conséquences de l'opération susceptibles d'être néfastes pour la situation du consommateur. En effet, la procédure d'engagements a permis de sauvegarder la réussite de la fusion des deux laboratoires, tout en ayant pour objectif la progression de l'efficacité du marché de l'homéopathie et l'amélioration de la situation du consommateur. Le contrôle s'est ainsi attaché à une meilleure prise en considération de l'efficacité apportée par l'opération en faveur du surplus du consommateur. Une réserve demeure toutefois : bien que respectant la réglementation, le prononcé de la décision est arrivé tardivement à l'échelle des besoins du monde des affaires sanitaires. Heureusement, il s'agissait ici d'une décision d'autorisation...

II- CONSOMMATION DES PRODUITS DE SANTE ET MONOPOLE DES PHARMACIENS

Avis CNC, 9 février 2005 (Actualités CCRF n° 187, juin 2005)

*Par **Caroline Raja***

Allocataire-Moniteur

Faculté de droit de Montpellier

Le 9 février 2005, dans un souci de protection du consommateur et des concurrents, le Conseil national de la Consommation a rendu un avis en faveur de la réduction du monopole de vente des pharmaciens. Avant d'envisager plus avant les arguments du groupe de travail constitué à cet effet (B) et l'avis du CNC (C), il est nécessaire de dégager le contexte entourant l'avis (A).

A- Le contexte

Inflation des litiges entre pharmaciens et grands distributeurs

Les pharmaciens bénéficient d'un monopole (19) pour la vente des médicaments (20) et de produits dits « frontières » (21). Il est donc en principe interdit de vendre ces produits en dehors d'une officine, interdiction qui n'est pas respectée en pratique puisque de grands distributeurs en assurent la vente au consommateur, lequel bénéficie alors de produit de qualité à des prix nettement inférieurs à ceux pratiqués en officine. Les pharmaciens se prévalent donc généralement de leur monopole pour tenter

19 Organisé par l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique

20 Définis à l'article L. 5111-1 du Code de la santé publique

21 Alcool à 90° et 70°, autotests de grossesse, pansements, vitamines, produits anti-poux ou produits d'entretien des lentilles de contact : produits qui ne nécessitent pas de prescription médicale mais qui ne sont pas à confondre avec les produits-conseil, comme par exemple le Doliprane

des actions fondées sur les règles de concurrence. Ces actions s'avèrent alors justifiées juridiquement mais aussi économiquement. En effet, le prix des médicaments n'étant pas libre, les officines se livrent concurrence sur le secteur de la parapharmacie et elles ne souhaitent donc pas ouvrir ce secteur à d'autres opérateurs (22).

Immobilisme des pouvoirs publics_

Face à l'inflation des litiges (23), le Conseil national de la consommation, par un Avis du 15 mars 1991, s'était prononcé en faveur d'une réduction du monopole des pharmaciens pour les produits « frontières ». Il avait préconisé un élargissement de la distribution et la mise en œuvre d'un régime de libre concurrence, projet qui prenait appui sur le vœux de procéder à la modification de l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique, lequel organise le monopole des pharmaciens. Face à l'immobilisme des pouvoirs publics le Conseil a mandaté un groupe de travail chargé de la rédaction d'un rapport. Le groupe de travail était chargé d'étudier les possibilités légales d'une réduction du monopole pharmaceutique et d'examiner les modalités d'harmonisation de la distribution des médicaments au sein de l'Union européenne. Au vu du rapport, le CNC s'est prononcé en faveur de la modification de l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique.

B- Le rapport du groupe de travail.

Le groupe de travail a conclu son rapport en ces termes : « *afin d'assurer une réelle sécurité juridique pour l'ensemble des professionnels de la distribution et de permettre au consommateur de continuer à bénéficier pleinement d'une offre diversifiée pour ces produits, il convient d'adapter l'article L. 4211-1 du CSP relatif au monopole des pharmaciens* » (24). Cette modification s'impose à trois égards.

Evolution de la réglementation sur les produits frontières_

A cet égard, le groupe a pu relever le caractère désuet du monopole au regard de la libre commercialisation de certains produits. Ainsi, en vertu des articles L. 5211-1 et suivants du Code de la santé publique, certains dispositifs médicaux (25) peuvent être librement commercialisés dès lors qu'ils ont obtenu une certification de conformité (26). C'est également le cas des autotests (27) et des compléments alimentaires (28). Par conséquent, il n'existe pas d'obstacle réglementaire à ce que ces produits soient distribués hors officine.

Situation du monopole pharmaceutique français en Europe_

Le groupe de travail a relevé ensuite que le monopole n'est pas par essence contestable. En effet, ce monopole existe dans tous les pays européens. En revanche, le monopole français est à compter parmi les plus restrictifs du marché (29). Dès lors, un assouplissement du monopole ne saurait être impossible.

Distribution des produits frontières en France_

Se fondant sur une enquête conduite par la DGCCRF, le groupe de travail a pu constater que les produits (30) sont vendus dans trois circuits de distribution (31) et que les prix sont généralement de 20 à 30% plus chers en pharmacie, ceci au détriment du consommateur. En ce sens, un aménagement du monopole s'impose.

22 Sur le contexte concurrentiel de la parapharmacie : V. Cons. conc., déc. n° 95-D-35 du 10 mai 1995 : BOCCRF 20 juillet 1995 ; CA Paris, 23 février 1996 : Doc. pharm. légis. n° 3397 ; Cass. com, 10 mars 1998 : JCP G, 1998, IV, p. 1966, RTD sanit. et soc. 1998, p. 506, obs. A. Laude

23 dont très récemment : Cass. Civ. 1^{ère}, 18 octobre 2005 : n° 02-20802 à l'issue duquel une société fabricant des produits d'entretien de lentilles de contact s'est vue interdire de vendre ces produits à un Centre Leclerc

24 Rapport du groupe de travail du CNC « parapharmacie », p. 3

25 Au nombre desquels se trouvent les pansements et les produits destinés à l'entretien ou à l'application des lentilles oculaires de contacts

26 Directive n° 2003/32/CE de la Commission du 23 avril 2003 introduisant des spécifications détaillées en ce qui concerne les exigences prévues à la directive 93/42/CEE du Conseil pour les dispositifs médicaux fabriqués à partir de tissus d'origine animale : JOCE n° L. 105 du 26 avril 2003, p. 18

27 Directive 98/79/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 1998 relative aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro : JOCE n° L 331 du 07/12/1998 p. 1

28 Directive 2002/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 relative au rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires : JOCE n° L 183 du 12/07/2002 p. 51

29 monopole étendu à d'autres produits que les médicaments au même titre que l'Espagne, l'Italie, ou la Grèce alors que le monopole est limité à la vente des médicaments aux Pays-Bas, en Allemagne, et au Danemark et qu'il est seulement réservé à certains médicaments au Royaume-Uni, en Irlande et au Luxembourg

30 à l'exception des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro

31 grandes et moyennes surfaces, parapharmacies, pharmacies

C- L'avis du CNC.

Le Conseil s'est prononcé dans le même sens que le groupe de travail et a donc proposé la mise hors monopole des pharmaciens et la libre distribution des produits « frontières ». Pour ce faire, il a préconisé la modification des termes de l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique et prévu la réalisation d'un bilan dans un délai d'un an afin de vérifier si ses propositions seront suivies d'effet.

Malgré tout, le Conseil ne s'est pas prononcé en faveur d'une distribution aveugle de ces produits. Il a non seulement pris soin de préciser qu'ils devront être librement distribués « *sous réserve de garanties en matière de santé* », mais aussi qu'ils devront dès lors « *obligatoirement comporter toutes les informations et précautions d'usages nécessaires à leur utilisation* ». Il semble donc subordonner la libre distribution de ces produits au respect de la protection de la santé du consommateur, car s'il est vrai que lui offrir la possibilité d'exercer un choix est une nécessité, il doit s'opérer dans un contexte sécuritaire.

Bien que préconisant dans une certaine mesure la mise hors monopole des pharmaciens, l'avis du Conseil de la consommation n'est pas moins significatif de la spécificité des produits de santé et, partant, de leur marché. Jusqu'à nouvel ordre, les pharmaciens conservent leur monopole, et le médicament reste un produit qui, en raison de ses caractéristiques particulières, ne peut être vendu qu'en officine... L'affaire est à suivre.

II. – Jurisprudence

A. – DROIT INTERNE DE LA CONSOMMATION

1. – Généralités

1) Copie privée

TGI Paris, 8 décembre 2005, M. G. Anthony c/ SCPP, <www.juriscom.net>

Par un jugement rendu le 8 décembre 2005, le TGI de Paris relance le débat sur le téléchargement via les réseaux « peer-to-peer » et le partage de fichiers sur internet.

Dans cette affaire, la société civile des producteurs phonographiques (SCPP) reproche au prévenu d'avoir téléchargé des milliers de fichiers musicaux à partir du logiciel d'échange Kazaa et de les avoir copiés dans des répertoires partagés accessibles à d'autres utilisateurs. La SCPP l'a donc poursuivi pour « reproduction et diffusion non autorisée de phonogramme, vidéogramme ou programme » et de « recel de contrefaçon ». A notre grand étonnement, le TGI Paris déboute la SCPP de ses demandes et relaxe le prévenu.

Dans la continuité d'une jurisprudence favorable aux utilisateurs des réseaux peer-to-peer » (32), le TGI de Paris réitère l'idée que le téléchargement des œuvres est licite, dès lors qu'il entre dans le champ de l'exception pour copie privée. Les fichiers musicaux ayant été stockés par le téléchargeur sur le disque dur de son ordinateur pour son usage personnel, l'acte de téléchargement des œuvres ne devrait donc plus être assimilé à un acte de contrefaçon (33).

Pour autant, la solution est surprenante en ce qui concerne la question du partage de fichiers des œuvres protégées sur internet.

La doctrine et la jurisprudence estimaient que la mise à la disposition d'une œuvre numérisée à destination du public (« upload »), sans autorisation des ayants droit, était constitutive d'un acte de contrefaçon (34). Ainsi, l'exception de copie privée devait être écartée, dès lors qu'est rapportée la preuve d'un usage collectif des reproductions.

Toutefois, bien que près de deux milliers de titres téléchargés sur Kazaa ont été mis à la disposition des internautes, le TGI de Paris, pour la première fois, refuse de condamner l'internaute.

Or, rappelons qu'au regard des articles L. 122-5 2°) et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle, sont uniquement autorisées « les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective ». La SCPP était donc en droit d'agir dès lors qu'il était fait un usage collectif des reproductions (35).

Pourtant, en l'espèce, le tribunal n'a pas opéré de distinction entre le téléchargement en « download » et le téléchargement en « upload ». Ainsi, il s'est fondé sur la bonne foi du téléchargeur et a estimé que l'utilisation du logiciel d'échange Kazaa ne permettait pas d'éviter le partage des fichiers (36).

A l'occasion de cette affaire, le tribunal apporte des précisions quant à l'élément intentionnel de l'infraction. Les juges ont ainsi soutenu « qu'il n'existait aucune présomption de mauvaise foi du fait du recours à un logiciel de partage de fichiers ni aucune présomption de refus d'autorisation de mise en partage des ayants droit d'œuvres musicales ».

32 TGI Rodez, 13 oct. 2004, D. 2004, Jurispr., p. 3132, note J. Larrieu.

33 L. Thoumyre : « On ne devrait donc plus, théoriquement, parler de "piratage" ou de contrefaçon pour le téléchargement des œuvres, cette qualification ne trouvant pas d'échos en droit positif français. », < www.juriscom.net >; V. Peureux, « Vers une légitimation de la copie privée ? », ADC, 2005/4, p. 10.

34 P. Gaudrat, « Projet de loi de transposition de la directive du 22 mai 2001 sur le « droit d'auteur » dans la « société de l'information : quand le numérique permet tout », RTD Com., juill.-sept. 2004, p. 496 ; F. Macrez, « A l'abordage des pirates. A propos du jugement du Tribunal de grande instance de Pontoise du 2 février 2005 », RLDI, mars 2005, n° 3, p. 14 ; T. Maillard, « Retour aux sources (illicites) de la copie privée. A propos du jugement du Tribunal de grande instance de Bayonne du 15 novembre 2005 », RLDI, janv. 2006, n° 12, p. 10.

35 Art. L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle incrimine « toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public à titre onéreux ou gratuit (...) réalisée sans autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle ».

36 Le tribunal a ainsi jugé « qu'en procédant aux téléchargement de fichiers musicaux, le prévenu a seulement placé une copie des œuvres dans des répertoires partagés accessibles à d'autres utilisateurs ; qu'il ne disposait d'aucune information pour éviter l'usage d'œuvres dont la diffusion n'était pas licite ; qu'en particulier, le logiciel Kazaa ne permet pas de distinguer les fichiers d'œuvres selon leur catégorie juridique ; que l'absence de vérification préalable, sur les bases de données des auteurs ou éditeurs, de la possibilité de disposer librement d'une œuvre ne saurait caractériser une intention coupable ».

Aux termes de l'article 321-1 du Code pénal, est sanctionné « le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit ». En définitive, est incriminé pénalement le recel d'objets contrefaisants en connaissance de cause.

Or, traditionnellement, en matière de contrefaçon, il existe une présomption simple de mauvaise foi (37). En l'occurrence, les juges ont, à plusieurs reprises, estimé qu' « en matière de contrefaçon, l'existence de l'élément intentionnel résulte de la matérialité même du délit, sauf preuve de sa bonne foi par le prévenu » (38).

L'appréciation souple de la bonne foi en faveur de l'internaute démontre donc une résistance des juges du fond en matière de téléchargement.

Enfin, ce jugement ne fait pas échos au projet de loi DADVSI (39) qui autorise le téléchargement uniquement dans le cadre de la copie privée et qui condamne pénalement la mise à disposition des fichiers téléchargés.

Virginie Peureux

Allocataire-Moniteur

Faculté de droit de Montpellier

2. – Formation des contrats de consommation

a. – Information des consommateurs

2) Publicité trompeuse

Publicité trompeuse du site Internet « Classaction.fr »

Alors que le Président de la République en personne a invité les spécialistes de la matière juridique à réfléchir sur la création d'une véritable action de groupe au sein du système juridique français, le site Internet « classaction.fr » a fait l'objet de débats tumultueux. C'est dans ce contexte que le Tribunal de grande instance de Paris a été amené à se prononcer le 6 décembre 2005 sur la licéité de ce site qui proposait de mettre en relation avocats et plaignants pour engager des actions juridiques collectives.

Après avoir effectué un rappel du règlement du Conseil de l'Ordre des avocats de Paris (40), le Tribunal a considéré que l'offre de ce site constituait un acte de démarchage juridique prohibé. Concernant ce qui nous intéresse, la juridiction a surtout admis que certaines allégations reproduites sur le site constituaient, au sens de l'article L 121-1 du Code de la consommation (41), des publicités trompeuses (42).

S'agissant de la formulation même des mentions, les juges ont relevé que l'allégation : « pour 12 euros demandez réparation de votre préjudice à hauteur de 1.000 euros par demandeur » était de nature à tromper le consommateur moyen. En effet, le site Internet ne fournissait aucune indication sur la méthode de calcul de l'indemnisation ni ne mentionnait la possibilité pour la Cour d'appel de réduire ce montant. En outre, les juges ont relevé, qu'à aucun moment, l'attention était attirée sur les conséquences pour les participants du possible échec de l'action, notamment concernant les dépens et les dommages intérêts au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

De la même façon, la formule : « une action judiciaire est en cours à laquelle il est possible de se joindre pour réclamer une somme forfaitaire de 1.000 euros par demandeur » a également été jugée trompeuse dans la mesure où elle fait croire au consommateur que l'indemnité de son préjudice personnel peut être chiffrée de manière forfaitaire alors que la Cour de cassation censure constamment les juges du fond qui procèdent à une évaluation du préjudice de ce type.

Frédéric Nadaud

Doctorant

Faculté de droit de Montpellier

37 Cass. Crim., 11 avr. 1889, Annales, 1892, p. 190 ; Cass. Crim., 13 mars 1890, Annales, 1892, p. 188 ; Bull. Crim., n° 150.

38 TGI Vannes, 29 avr. 2004, CCE, 2004, n° 86, p. 27, note C. Caron ; TGI Pontoise, 2 févr. 2005, CCE, mars 2005, n° 35, p. 27 ; L. Thoumyre, « L'exception pour copie privée s'applique bien au téléchargement. A propos du jugement du Tribunal de grande instance de Meaux du 21 avr. 2005 », RLDI, juill./août 2005, n° 7, p. 13.

39 Loi DADVSI : projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

40 V. avis du 14 juin 2005 du Conseil déclarant l'entière responsabilité des avocats participant au site

41 « Est interdite toute publicité comportant... allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur... »

42 V. Lamy Dr. Eco., *La publicité trompeuse*, éd. Lamy, 2006

***Bis repetita* pour France Telecom : après le consommateur, la concurrence**

« À votre avis comment font Cegetel, Neuf Télécom, Free ou Télé 2 pour acheminer leurs communications ? Comme vous, ils passent par France Télécom ». C'est à propos de ce slogan publicitaire que la société « France Telecom » a dû une nouvelle fois s'expliquer devant les juges du commerce (43). En effet, rappelons brièvement qu'à la demande d'une association de consommateurs, le Tribunal de grande instance de Paris avait déjà condamné l'ancien monopole de téléphonie fixe au versement de dommages et intérêts (44) pour publicité trompeuse, sur le fondement de l'article L 121-1 du Code de la consommation.

Saisie cette fois-ci par un concurrent fournisseur d'accès à Internet sur le fondement, notamment, des articles L 121-8 et L 121-9 du Code de la consommation (45), la juridiction commerciale a considéré qu'en dissimulant au consommateur le fait que la réussite de la société « Free » résultait essentiellement de ses investissements, la société « France Télécom » a commis une faute caractérisée par une publicité trompeuse au détriment de la société concurrente (46).

L'opérateur historique a ainsi une nouvelle fois sous-estimé l'impact du droit de la consommation sur un marché en pleine mutation. Effectivement, l'opérateur a été invité par le juge à verser 6 millions d'euros à titre de dommages et intérêts au fournisseur d'accès à Internet « Free », en réparation du préjudice matériel et d'image causé à celui-ci par la diffusion d'une telle publicité.

Rappelons que, saisi en référé dans cette même affaire le 3 novembre 2004, le Tribunal de commerce de Paris avait déjà admis le caractère parasitaire de cette publicité et avait ordonné la cessation de sa diffusion et de l'utilisation du nom de « Free ».

Frédéric Nadaud

Doctorant

Faculté de droit de Montpellier

b. – Pratiques commerciales et contractuelles

2) Démarchage

Le déballage se transforme en démarchage

Lorsque un dirigeant de société obtient l'autorisation administrative pour organiser une vente au déballage de lots de vaisselles et de linge de table sur une place publique, il décide, conformément à l'article L. 121-15 du Code de la consommation qui autorise la publicité non nominative d'une vente au déballage régulièrement autorisée y compris sous la forme d'une invitation, d'envoyer par la Poste, au domicile d'un grand nombre de personnes, un prospectus invitant les personnes à se rendre sur un lieu de vente, à une heure bien précise, assortie d'une offre d'avantages particuliers (47). Le jour dit, certaines personnes se rendent sur place pour récupérer leurs cadeaux et se laissent tenter, après une démonstration verbale, par les lots à la vente. Le vendeur encaisse aussitôt les chèques. Ce dernier se voit alors quelques temps plus tard poursuivi pour avoir commis l'infraction prévue et punie par l'article L. 121-28 du Code de la consommation en obtenant de clients démarchés à domicile la contrepartie de leur achat avant l'expiration du délai de renonciation de 7 jours pendant lequel le client a la possibilité de renoncer à la commande et en omettant de les informer de cette faculté et de les mettre en mesure de les exécuter. Se fondant sur l'article L.121-21 alinéa 2 du Code de la consommation sur le démarchage à domicile, la chambre criminelle (48) considère que « *les consommateurs ont été attirés hors de leur domicile par l'annonce publicitaire reçu dans leur courrier, fût-elle non nominative, pour se rendre dans un lieu non habituellement destiné à la commercialisation du bien proposé* » et par conséquent, condamne le vendeur à 3000€ d'amende pour démarchage irrégulier.

Sylvain Lafont

Doctorant

Faculté de droit de Montpellier

43 Tribunal de commerce de Paris, *Sté France Telecom c/ Free*, 25 novembre 2005

44 TGI Paris, *Sté France Télécom c/ UFC Que Choisir*, 10 mai 2005 ; v. art. *Quand France Telecom trompe son monde*, Rev. ADC n° 2006/6, p. 22

45 Textes issus de l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation

46 V. Cass. com., 14 juin 2000 : « *Le dénigrement résultant, pour une société concurrente, d'une publicité comparative illicite est générateur d'un trouble commercial et entraîne nécessairement un préjudice* » ; Bull. civ. IV, n° 126

47 retirer les cadeaux qui leur étaient destinés

48 Cass. crim. 4 oct. 2005

3. – Contenu des contrats de consommation. (...)

4. – Exécution des contrats de consommation

a. – Conformité des produits et des services

i- Droit commun de la vente au consommateur

3) Garantie des vices cachés

CA Colmar, Civ. 3^{ème}, sect. A, 27 juin 2005, El Mousati c/ Benf : Juris Data n° 2005-283953.

Un acheteur non professionnel acquiert un véhicule d'occasion auprès d'un vendeur non professionnel en juin 2002 pour une somme de 4800 €. Un mois après l'achat, cet acheteur contacte par courrier le vendeur afin de l'informer de ce que son garagiste l'avait averti que le turbo du véhicule était cassé et que la pompe à eau était sur le point de défaillir. Ce courrier visait notamment à demander au vendeur une participation financière aux coûts de réparation.

L'assureur de l'acquéreur diligente une expertise qui révélera que ces divers dommages existaient déjà au moment de la vente, mais surtout que le kilométrage réel du véhicule n'était pas celui indiqué au compteur. Fort de ces constatations, le juge d'instance ordonna la résolution de la vente et alloua à l'acquéreur une somme de 196 € représentant les frais de carte grise.

Le vendeur interjette appel de ce jugement, en contestant les résultats de l'expertise, mais aussi en arguant de ce que c'est à l'acquéreur de restituer le véhicule et qu'ainsi aucun frais de gardiennage ne pouvait être mis à sa charge contrairement à ce que prétendait l'acquéreur par le biais d'un appel incident, il appartenait à l'acquéreur dès le prononcé du jugement d'instance de mettre le vendeur en possession de l'objet dont la vente est résolue.

C'est sur ce dernier point que l'arrêt apporte une précision quant à l'interprétation de l'article 1646 du Code civil disposant que « *Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente* », en effet les juges sont parfois confrontés à la question suivante : quels sont ces frais occasionnés par la vente dont l'acquéreur peut demander remboursement ?

Aux termes de l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar ce sont « **toutes les dépenses directement occasionnées par la conclusion du contrat** » (49), dès lors les frais de carte grise peuvent être valablement mis à la charge du vendeur puisqu'ils sont directement attachés à la conclusion du contrat de vente.

Mais les frais de gardiennage sont-ils des dépenses directement occasionnées par la conclusion du contrat ? Le Juge d'appel répondra sur ce point que ces frais ne peuvent être payés par le vendeur dans la mesure où l'acheteur n'a pas sommé le vendeur de reprendre possession du véhicule, autrement dit en ne portant pas à la connaissance du vendeur le fait que la résolution de la vente entraînait la restitution de la chose, l'acquéreur s'expose à assumer seul ces frais de gardiennage.

Une telle solution, sévère au demeurant pour l'acquéreur, trouve sa justification dans la lettre même de l'article 1646 du Code civil, ces frais liés à la conclusion du contrat ne peuvent s'étendre à ceux liés aux conséquences du dommage causé par le vice (50). Ainsi la Cour de cassation a pu affirmer que les frais de gardiennage d'une jument atteinte d'un vice caché n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 1646 du Code civil (51).

Céline Alcalde
Allocataire-Moniteur
Faculté de Montpellier I

CA Agen, 1^{ère} ch., 21 juin 2005, Mongis c/Lafitte : Juris Data n° 2005-280772

Un acheteur acquiert un bien immobilier qui se retrouve être en réalité infecté de termites, il décide alors d'intenter une action en garantie des vices cachés contre le vendeur du bien, or celui-ci lui oppose une clause de non garantie contenue dans l'acte de vente. Dans le même temps, l'acheteur entend

49 Cf. pour un arrêt antérieur : Civ. 1^{ère}, 16 juill. 1998 ; Bull. civ. I, n°266
50 Civ., 1^{ère}, 4 fév. 1963 ; JCP 1963, II, 13159, note R. Savatier.
51 Civ. 1^{ère}, 16 juill. 1998 ; Bull. civ. I, n°266

obtenir condamnation de l'architecte qui n'avait pas signalé la présence de l'insecte au sein de l'état parasitaire annexé à l'acte de vente.

L'énoncé rapide de ces quelques éléments de fait permettent d'évoquer trois points juridiques successifs ; l'on s'attachera d'abord à l'existence du vice, au possible effet d'une clause de non garantie insérée dans l'acte et enfin à la mise en cause de la prestation de l'architecte.

Le premier point ne recèle en réalité aucune difficulté dans la mesure où la présence de termites constitue un vice caché susceptible d'affecter l'usage de la chose (52), en revanche le sort des clauses de non garantie en pareil cas n'est pas une question tranchée de manière définitive par la jurisprudence, et ce malgré la formule simple de l'article 1643 du Code civil (« *Il 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* »).

En revanche, quelques certitudes demeurent quant à la validité des clauses aménageant la garantie légale des vices cachés :

- si le vendeur est un non professionnel, une telle clause est valable et efficace, sauf à démontrer sa mauvaise foi,
- le sort du vendeur professionnel en pareil cas connut plusieurs phases jurisprudentielles, dans un premier temps les juges condamnèrent l'existence de telles clauses systématiquement, pour ensuite nuancer leurs solutions selon la qualité de l'acheteur.
- L'acheteur non professionnel ne peut se voir opposer de telles clauses limitatives ou suppressives de garantie, de telles clauses étant considérées comme abusives.
- Dans le cas où l'acheteur est un professionnel d'une autre spécialité que le vendeur, la clause risque la condamnation du juge (53),
- A l'inverse, si acheteur et vendeur professionnels sont de mêmes spécialités, la clause pourra jouer son plein effet.

En l'espèce, la condamnation des vendeurs par le Juge d'appel est justifiée, non pas au regard de la qualité des parties, mais de leur comportement lors de la vente. En effet, le Juge estime que les vendeurs avaient connaissance du vice dès lors que des réparations avaient déjà effectuées antérieurement à la vente sur des bois dégradés de longue date. Ces réparations avaient été ensuite maquillées par un large épandage de silicone. De plus, les locataires du bien en question attestaient de ce qu'ils avaient signalé aux vendeurs la présence de l'insecte. Ces quelques considérations de fait étaient suffisantes pour caractériser la mauvaise foi des vendeurs, et ainsi l'inefficacité de la clause de non recours insérée dans l'acte.

Enfin, l'architecte fut condamné par le Juge qui a considéré qu'il avait commis une faute en procédant à un contrôle insuffisant de l'état parasitaire du bien, cette carence ayant contribué à la naissance et à l'aggravation du préjudice de l'acheteur. Le fondement d'une telle responsabilité est à rechercher dans l'article 1382 du Code civil dans la mesure où l'acheteur et le vendeur n'étaient pas liés par un contrat.

Céline Alcalde
Allocataire-Moniteur
Faculté de Montpellier I

Cass. Civ. 3^{ème} 1^{er} février 2006, n° 05-10845

L'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 1^{er} février 2006 est relatif à la sanction que peut prononcer le Juge face à la constatation d'un vice caché sur un bien, l'article 1644 du Code civil prescrit en la matière deux modes de réparation :

- L'acheteur peut décider de rendre la chose et se faire restituer le prix (action rédhibitoire)
- Il peut aussi décider de conserver le bien et de se faire restituer une partie du prix (action estimatoire).

Cette dernière possibilité a donné lieu à un contentieux spécifique quant à la valeur de la somme à restituer, malgré la simplicité de la disposition législative énonçant l'intervention d'un tiers arbitre pour déterminer cette somme à restituer par le vendeur à l'acheteur. En l'espèce, Mme X a vendu un bien pour la somme de 835 000 € aux époux Y qui s'est révélé être atteint d'un vice caché, la Cour d'appel qui a constaté irrévocablement l'existence du vice a nommé un expert aux fins d'évaluation.

L'expertise révèle notamment que « *l'immeuble ne pouvait être payé moins cher que ce qu'il l'a été* », car l'expert a évalué sa valeur à la somme de 937 000 € si les vices étaient retenus, malgré ces résultats

52 Civ., 1^{ère}, 31 mars 1954 ; D. 1954, p. 417, et plus récemment Cass., 3^{ème} civ, 18 janvier 2006 (la Cour de cassation confirme que la présence de ce type d'insectes constitue un vice caché).
53 Voir par exemple : Cass., Com., 06 nov. 1978 : Bull. civ., IV n° 133.

d'expertise favorables le vendeur fut condamné à verser aux acquéreurs la somme de 46 153,14 € à titre de réduction du prix, cette somme correspondant au coût des travaux qu'avaient engagé les acquéreurs pour remédier aux vices cachés.

Les arguments du demandeur au pourvoi se rattachaient finalement à une stricte interprétation de l'article 1644 du Code civil :

- L'acheteur ne peut réaliser un bénéfice illégitime au détriment du vendeur
- L'expert avait considéré qu'aucune réduction de prix ne devait être accordée
- La Cour d'appel aurait dû demander l'avis de l'expert avant de décider de l'octroi de la somme de 46 153,14 €.

Malgré la pertinence de ces arguments au regard de la lettre de l'article 1644 du Code civil, la Cour d'appel décida, et fut suivie dans son raisonnement par la Cour de cassation, que « *l'expert ne pouvait être suivi dans son raisonnement aux termes duquel malgré les vices dont il était affecté, l'immeuble ne pouvait être payé moins cher que ce qu'il l'avait été [... dans la mesure où] l'expert qui les avait vérifiés[les vices] n'avait formulé aucune critique ni réserve à leur rencontre* », dès lors les acquéreurs étaient fondés à requérir de la Cour indemnisation des coûts qu'ils avaient engagés.

Une telle solution est justifiée selon les Juges de la Cour de cassation, par le fait que l'article 1644 du Code civil permet de replacer l'acheteur dans la situation où il se serait trouvé si la chose vendue n'avait pas été atteinte de vices cachés. En effet, quelque soit le mode de réparation choisi par l'acquéreur, celui-ci est en droit de demander au Tribunal une remise en l'état des patrimoines, autrement dit si les vices n'avaient pas existé les travaux n'auraient pas été nécessaires, les acquéreurs n'auraient pas dû dépenser la somme au cœur du litige, ils étaient bien fondés à requérir du Juge que cette somme soit versée au crédit de leur patrimoine.

Il ne faut pas cependant déduire d'une telle solution la conclusion selon laquelle la Cour ne fait que peu de cas du rapport d'expertise, en réalité elle n'écarte pas ses résultats, mais estime simplement que le vendeur aurait dû faire preuve de davantage de diligences lors de la vente de son bien et procéder à une évaluation plus juste, les acheteurs ont simplement réalisé « *une bonne affaire* » et ont pu finalement se réjouir de la survenance d'un vice caché !

Céline Alcalde
Allocataire-Moniteur
Faculté de Montpellier I

Cass. Civ.1^{ère}, 18 octobre 2005, n° 03-18467

Un éleveur achète le 21 septembre 1994 à la société Groupe Amice Soquet (GAS) un lot de 19000 poussins, il fait ensuite livrer ces poussins aux époux Y chargés aux termes d'un contrat d'intégration d'en assurer l'élevage jusqu'à leur maturation complète en poules pondeuses. Ces poussins se sont révélés atteints de salmonelles et ont été abattus. Les époux Y demandent réparation d'une telle perte auprès de l'éleveur/vendeur, ce denier sollicite la garantie pleine et entière de la société GAS.

La Cour d'appel de Nîmes décide le 2 juillet 2003 que la demande en garantie déposée par l'éleveur devait être rejetée au motif que les conditions générales de vente de la société GAS contenaient une clause limitative de responsabilité depuis le début des relations entre les parties en 1992. Et qu'il importait peu, au demeurant, que l'acte de vente du 21 septembre 1994 n'y fasse pas référence, en effet « *la continuité, depuis 1992, des relations d'affaires entre les parties et l'absence de contestation de la part de l'acquéreur des clauses limitatives de responsabilité, rédigées en termes clairs et apparents dans les actes susvisés, établissaient que ce dernier en avaient accepté les termes et qu'elles lui étaient opposables* ».

Une telle solution reçut logiquement les foudres des juges de la Cour de cassation qui décida au contraire que « [...] *la Cour d'appel, en se fondant exclusivement sur les relations d'affaires suivies, sans relever que la vente conclue le 21 septembre 1994 se serait référée, de façon directe ou indirecte, à la clause limitative de garantie, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes précités* ».

Cette sanction de la Cour de cassation n'amène que peu de commentaires dans la mesure où l'efficacité d'une clause limitative de responsabilité est conditionnée par le consentement qu'ont pu donner les partenaires contractuels face à l'insertion d'une telle disposition dans leur contrat. Si au contraire, le contrat n'y fait pas référence, le partenaire qui entend se prévaloir d'une telle clause devra produire au juge un document faisant à *minima* référence indirectement à la clause.

La clause visée peut néanmoins être contenue au sein d'un autre *instrumentum* que l'acte de vente en lui-même (ex : au sein d'un contrat-cadre conclu antérieurement entre les parties). Mais les relations passées des parties ne peuvent permettre de fonder l'acceptation du contractant, il peut avoir consenti à

l'insertion d'une telle clause pendant plusieurs années, sans pour autant accepter que leurs relations futures seront toujours soumises aux mêmes dispositions.

Brèves

Cass. Civ. 1^{ère}, 13 déc. 2005, n° 03-19827 : il incombait au Juge d'appel de relever d'office que l'action en garantie dans les ventes d'animaux domestiques est régie, à défaut de conventions contraires dont elle n'a pas constaté l'existence, par les dispositions des articles L. 213-1 et suivants du Code rural, et non pas par les dispositions des articles 1641 et suivants du Code civil.

Cass. Civ. 3^{ème}, 07 déc. 2005, n° 04-18107 : le fait ne pouvoir accéder à un garage sans procéder à de multiples manœuvres, qui devenaient quasiment impossibles lorsque les stationnements matérialisés sur l'aire devant leur garage étaient occupés, constitue un vice caché. Le vendeur ne peut prétendre que les acquéreurs avaient eu connaissance du vice par la remise des clés le jour de la signature du compromis, du fait notamment que ce compromis contenait les mesures du garage. En effet, les acquéreurs ne pouvaient apprécier pleinement les conditions d'accès à leur garage qu'en le pratiquant avec leur véhicule, ce qui n'avait été fait qu'après la prise de possession et la remise des clés. La cour d'appel, a pu en déduire que la société vendeuse avait livré un garage affecté d'un vice caché.

Céline Alcalde

*Allocataire-Moniteur
Faculté de Montpellier I*

4) Conformité

TGI Paris, 10 janv. 2006, Christophe R et UFC Que Choisir c/ Warner Music France et SARL FNAC Paris, < www.juriscom.net >.

Nouvelle victoire pour les partisans de la copie privée.

En l'espèce, M. R. a acheté un CD de Phil Collins qui n'a pu être lu sur l'ordinateur, ni gravé sur un support numérique en raison de l'installation d'un dispositif anti-copie sur le CD.

Par ailleurs, des plaintes ont été adressées par les consommateurs à l'association UFC Que choisir, qui reprochent « *aux producteurs d'avoir mis en place des mesures de protection techniques sur les supports numériques qui empêche toute utilisation normale et conforme à leur attente* ».

M. R., et l'UFC Que Choisir, qui s'est jointe à l'action, ont assigné la société Warner Music France, producteur, pour défaut de conformité et violation du droit à la copie privée, et la Fnac, distributeur, pour défaut d'information relatif aux restrictions d'usage du produit, afin d'interdire toute commercialisation du CD ainsi que la mesure technique de protection.

Dans la continuité des arrêts de la CA de Paris et de Versailles (54), le TGI de Paris a condamné la société Warner Music France pour avoir « *utiliser sur le disque compact de Phil COLLINS intitulé Testify une mesure technique de protection empêchant la réalisation de copies privées sur tout support* ». Certes, l'installation de verrous anti-copie n'est pas interdite par la loi. Cependant, ils doivent être « *compatibles avec l'exception de copie privée* ».

De ce fait, l'action fondée sur l'article 1641 du Code civil a été jugée recevable, dès lors que l'installation d'un dispositif anti-copie constituait un défaut de la chose vendue la rendant impropre à l'usage auquel on la destine (soit la lecture du CD quelque sur tout support). En matière de garantie des vices cachés, la preuve pouvant être rapportée par tous moyens, les juges ont estimé que l'impossibilité pour M. R. de lire le disque suffisait à prouver que « *le disque est affecté d'un vice résultant de l'incompatibilité du dispositif de protection contre la copie numérique* ». Les juges ont ainsi refusé de faire valoir l'argument des défenderesses selon lequel « *un disque compact a pour destination d'être lu sur un lecteur de CD audio* ».

Cette affaire a donc permis aux juges de réaffirmer « la primauté de l'exception de copie privée sur les dispositifs anti-copie ». Comment permettre alors aux producteurs de lutter contre le piratage des œuvres ?

Les députés auront à répondre de cette question au cours des débats relatifs au projet de loi DADVSI, qui reconnaît tant l'exception pour copie privée que les mesures de protection anti-copie.

Virginie Peureux

*Allocataire-Moniteur
Faculté de droit de Montpellier*

54 CA Versailles, 15 avr. 2005, « Alain Souchon », CCE, nov. 2005, Comm. n° 173, p. 30 ; CA Paris, 22 avr. 2005, « Mulholland Drive » ; C. Vilmart, « Des droits du copiste, de Gutenberg à David Lynch » JCP E, juill. 2005, n° 27-28, p. 1177 ; F. Goldsmith, « Ombres et lumière de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 avril 2005 », CCE, juill.-août 2005, p. 16.

Mme X a acheté un véhicule Porsche le 09 novembre 1991 auprès de la société Almeras Frères, quelques années plus tard elle entend obtenir annulation de la vente et l'allocation de dommages et intérêts aux motifs que les numéros de série frappés sur la caisse du véhicule ne correspondant pas à ceux mentionnés sur le certificat d'immatriculation.

La Cour d'appel de Montpellier ne fit cependant pas droit à sa demande en considérant que le justiciable n'avait pas agi dans un bref délai, en effet l'acquéreur avait fondé sa demande en première instance sur les articles 1641 et suivants du Code civil. Or la Cour de cassation sanctionne une telle solution dans la mesure où elle estime que la Cour d'appel « aurait dû ainsi requalifier le fondement juridique de la demande ».

La Cour de cassation précise que « constitue un manquement à l'obligation de délivrance, la livraison d'un véhicule non conforme aux spécifications contractuelles, découlant, en l'espèce, des mentions du certificat d'immatriculation », cependant une telle solution n'apporte pas de remarques particulière dans la mesure où elle ne fait qu'appliquer des solutions jurisprudentielles antérieures non contestées depuis.

En revanche, cet arrêt est l'occasion de revenir sur un point procédural précis : la requalification par le juge de la demande des parties. L'article 12, al. 2 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « [le juge] doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée », est-ce pour autant qu'il doive pallier à toutes les carences des parties ? En effet, en juin 1999, période pendant laquelle la demande introductive d'instance est formulée, la jurisprudence sur ce point n'était pas équivoque : le problème rencontré par l'acquéreur ne pouvait être analysé en un vice caché !

Une telle solution a pu précédemment être dégagée par la Cour de cassation, en se fondant de la même façon sur l'alinéa 2 de l'article 12 du NCPC, elle a jugé que « la Cour d'appel, saisie d'une demande de résolution d'une vente, [se devait] de rechercher si cette demande inexactement fondée sur la garantie des vices cachés, **ne pouvait aboutir sur le fondement d'un manquement du vendeur à son obligation de délivrance qu'elle avait retenu** » (55).

Enfin, de tels problèmes de qualification sont peut être voués à disparaître par la transposition de la directive du 25 mai 1999 en droit français, l'ordonnance du 17 février 2005 a modifié le Code de la consommation en intégrant au sein d'un article L. 211-4 la notion de défaut de conformité. Ce texte dispose que le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat, et consacre alors la conception moniste regroupant sous une unique action les actuelles garanties des vices cachés et obligation de délivrance conforme. Il y a fort à parier que dès lors que les consommateurs invoqueront une telle disposition devant les tribunaux d'instance, le travail de qualification du Juge sur ce point s'en trouvera facilité !

Céline Alcalde
Allocataire-Moniteur
Faculté de Montpellier I

ii- Droit spécial de la vente au consommateur

(...)

b. – Sécurité des produits et des services

(...)

c. – Prix.

55 Civ., 1^{ère}, 25 janvier 2005 ; D. 2005, IR, 542.

5. – Financement des contrats de consommation.

a. – Techniques de financement.

5) Crédit à la consommation.

Augmentation du montant du crédit accordé et offre préalable : en matière de crédit à la consommation, toute modification du montant du crédit précédemment accordé doit être conclue dans les termes d'une nouvelle offre préalable.

Cass., civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, n° 04-14748, Inédit.

Une augmentation du montant du crédit est juridiquement considérée comme un nouveau contrat (56), de sorte que, si le prêteur ne remplit pas son obligation d'offre préalable, il se voit sanctionné par la déchéance de son droit aux intérêts (57).

Malgré l'existence d'une législation et d'une jurisprudence claires, il semble que la mise en œuvre du cadre juridique autour de la formation des contrats de crédits soit parfois difficile. C'est ainsi que les Hauts Magistrats ont eu l'occasion dans cette espèce de rappeler le principe, et les conséquences, de l'application de l'article L.311-10 du Code de la consommation relatif à l'offre préalable en matière de crédit à la consommation.

Coût total du procès, une déchéance du droit aux intérêts prononcée contre l'organisme de crédits.

Florent Cabetesos

Doctorant

Faculté de Droit de Montpellier

Le crédit lié

Cass. civ. 1^{ère}, 7 février 2006, n° 04-11185, publié au bulletin.

C'est une décision étonnante qui a attiré notre attention et qui va intéresser tous les adeptes du sport, et ceux des salles de sport plus particulièrement. En effet, des clients d'une chaîne de salle de sport, « Moving » pour ne pas la citer, viennent d'obtenir l'interruption de leur obligation de rembourser un crédit ayant servi à l'adhésion audit centre de remise en forme, et ce en raison de la fermeture du complexe. Jusque là rien d'original, tant on sait que les obligations de l'emprunteur en cas de prestation de service à exécution successive prennent effet à compter du début de la fourniture et cessent en cas d'interruption de celle-ci (58). Cependant, là où l'arrêt prend toute son originalité c'est que, du point de vue strictement contractuel, les clients du centre n'avaient pas contracté un crédit à la consommation lié au contrat de service mais simplement un crédit à la consommation. Dès lors, ils auraient dû continuer à rembourser leur crédit indépendamment de la jouissance du centre sportif.

Dans cette décision, la Cour de cassation semble renverser sa position en matière de lien entre le crédit et la prestation. Jusqu'à maintenant, les décisions de justice étaient assez strictes, voire sévères, à l'encontre de l'emprunteur. Les deux contrats devaient être liés par une stipulation dans l'offre de crédit (59), sans quoi le lien n'était pas établi. Contrairement à sa jurisprudence antérieure, la Cour, par cet arrêt, vient considérer que les deux contrats sont liés en l'absence de toute référence dans l'offre de crédit. L'élément déterminant est ici le fait que les contrats de crédit ont été signés entre l'adhérent et la société exploitant « Moving », représentant l'organisme prêteur pour ce qui est de la signature. Cette coïncidence des engagements a pu faire croire aux adhérents que les deux contrats étaient dépendants l'un de l'autre. C'est en tout cas la conclusion de la Cour de cassation qui réaffirme la position de la Cour d'Appel de Montpellier (60) en sanctionnant l'organisme prêteur.

Bien que nous soyons contre les injustices, la mauvaise foi et les collusions ayant pour but de tromper le consommateur que nous sommes tous, nous ne pouvons nous empêcher de nous questionner sur le fondement de cette décision et le devenir d'une telle conception. Le consommateur doit être protégé, c'est un fait, mais l'infantiliser comme vient de le faire la Cour de cassation n'est sûrement pas la

56 Cass. 1^{re} civ., 3 juill., 1996, no 94-13.396, Contrats, conc., consom., 1996, no 160, obs. Raymond G.

57 Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2000, no 97-19.048, Bull. civ., I, no 14, p. 9, Rev. Lamy dr. aff. 2000, no 25, no 1572, obs. Storrer P.

58 Article L.311-20 du Code de la consommation.

59 « Un prêt n'est soumis aux dispositions relatives aux prêts affectés que lorsque l'offre préalable mentionne le bien ou la prestation de services financés » : Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 1998, no 96-13.050, Rev. Lamy dr. aff. 1998, no 5, no 296, obs. Storrer P.

60 CA Montpellier, 26 novembre 2003.

bonne solution. L'article 1134 du Code civil est un pilier de notre droit des contrats et la Haute Juridiction vient peut être de le vider d'une partie de sa substance.

S'assurer que le consommateur « ordinaire » comprenne son engagement et prenne le temps d'y réfléchir est totalement différent de lui permettre de ne plus lire les contrats de crédit qu'il signe.

Florent Cabetes

Doctorant

Faculté de Droit de Montpellier

b. – Garanties du financement

(...)

c. – Surendettement / Rétablissement personnel

7) Rétablissement personnel

Application de la Loi du 1^{er} août 2003 dans le temps

Cass. civ. 2^{ème}, 8 décembre 2005, n° 04-04.068, Bull. civ. II (à paraître)

Par une décision publiée au bulletin, la Cour de cassation a récemment réglé la question de l'application temporelle de la Loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, question à laquelle le législateur n'avait pas lui-même répondu par le biais de mesures transitoires.

L'arrêt attaqué (61) avait refusé d'appliquer les nouveaux articles L.330-1 et suivants du Code de la consommation, au motif que l'audience devant la Cour s'était tenue antérieurement à leur entrée en vigueur. Cette considération est écartée par la Haute juridiction qui considère au visa de l'article 2 du Code civil que dès lors que la décision est postérieure à l'entrée en vigueur du texte, celui-ci est applicable. Au passage, elle en profite pour rectifier la date d'entrée en vigueur de la Loi du 1^{er} août 2003 qui se situe non pas au premier jour du sixième mois suivant sa publication, mais un jour franc après la publication du décret d'application du 24 février 2004 au Journal officiel, soit le 27 suivant. Chacun pourra y lire une application par analogie de l'article 1^{er} du Code civil.

Au moment d'articuler l'impératif de sécurité juridique et le principe d'application immédiate de la loi nouvelle, la Deuxième chambre civile semble avoir été guidée par un souci d'efficacité de la réforme législative, permettant ainsi le recours à la procédure de rétablissement personnel pour l'intégralité des situations en cours, c'est-à-dire qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive.

Vincent Cadoret

Doctorant

Faculté de droit de Montpellier

8) Surendettement

- **Actualité jurisprudentielle**

- **Ouverture de la procédure**

Conditions d'ouverture et traitement des dettes professionnelles

Cass. civ. 2^{ème}, 3 novembre 2005, n° 04-04.115

CA Paris, 14 décembre 2005, Jurisdata n° 2005-290359

L'application des articles L.330-1 et suivants du Code de la consommation est subordonnée à l'existence d'une situation de surendettement. Dans le cadre de l'appréciation de cette situation, seules les créances non professionnelles doivent être comparées aux capacités de remboursement du débiteur. C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation par un arrêt rendu par la Deuxième chambre civile en date du 3 novembre 2005. En l'espèce, bien que ne disposant d'aucun mandat social, les débiteurs étaient associés d'une société exploitant un fonds de commerce. N'a donc pas été pris en considération un concours

61 CA Aix-en-Provence, 5 mars 2004.

bancaire ayant servi à « *supporter les frais d'exploitation déficitaire de ce fonds* » (62). Pour autant, toute incidence de la procédure sur les dettes professionnelles n'est pas exclue, car une fois la situation de surendettement caractérisée, les recommandations de la Commission concernent l'ensemble du passif, y compris les dettes professionnelles.

C'est ainsi que l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en date du 14 décembre 2005 valide une mesure prise sur le fondement de l'article L.331-7-1 du Code de la Consommation suspendant l'exigibilité de cotisations sociales professionnelles. L'argument selon lequel les dispositions du Code de la sécurité sociale interdisent la transaction ou le renoncement de leur créance par les organismes de sécurité sociale a été rejeté en raison de la nature juridique de la recommandation. A l'inverse du plan conventionnel, la suspension d'exigibilité ne peut s'analyser ni en une transaction, ni en un abandon de créance. Le Code de la sécurité sociale ne fait donc pas obstacle au jeu de l'article L.331-7-1 précité.

Par la suite, les juges du fond précisent les conditions d'ouverture propres à la procédure de rétablissement personnel. Rappelant l'avis de la Cour de cassation du 10 janvier 2005 (63) retenant le caractère subsidiaire, la Cour d'appel de Paris refuse l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel, après avoir constaté l'efficacité des recommandations de la Commission. Qui plus est, une autre condition d'ouverture n'était pas remplie : la demande du débiteur. La procédure de rétablissement personnel étant qualifiée de « *volontariste* », elle ne saurait être imposée à un débiteur qui s'y refuse.

Ce dernier point paraît particulièrement conforme avec l'esprit du texte qui institue un ordre public de protection, et non de direction. Voici encore, s'il en était besoin, un bel exemple des spécificités du traitement du surendettement des particuliers par rapport aux procédures applicables aux entreprises.

Vincent Cadoret

Doctorant

Faculté de droit de Montpellier

Négligence n'est pas nécessairement de mauvaise foi

Cass. civ. 2^{ème}, 20 octobre 2005, n° 04-04139, Bull. civ. II (à paraître)

Avoir été admis une première fois à bénéficier d'une procédure de traitement d'une situation de surendettement n'exclut pas automatiquement la possibilité de l'être à nouveau (64). L'essentiel du débat se concentrera alors sur la bonne ou mauvaise foi du débiteur, ce qui déterminera la recevabilité de la demande.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt susvisé, un débiteur avait omis de faire état d'un de ses créanciers à l'occasion de l'élaboration du plan de règlement. C'est ce qui lui a été reproché au jour de sa seconde demande et le Juge de l'exécution le déclare irrecevable dans la mesure où l'omission résulte d'une négligence de sa part.

Le raisonnement est censuré par la Cour de cassation qualifiant la négligence de motif inopérant. Il faut donc caractériser en quoi une négligence est ou non due à la mauvaise foi du débiteur. La solution inverse aurait conduit à une acception certainement trop large de la notion de mauvaise foi, à laquelle le Juge de l'exécution s'était lui-même refusé, puisqu'il décidait malgré tout que « *la bonne foi de M. X... n'est pas remise en cause* ».

Pour autant, il est possible de se demander si la négligence du débiteur à l'occasion d'une première procédure ne pourrait pas influencer sur la question de sa bonne ou mauvaise foi à l'occasion de la seconde. En principe, la bonne foi est toujours présumée (65). Mais, la négligence pourrait permettre d'inverser cette présomption. Il n'appartiendrait alors pas aux créanciers de démontrer que cette négligence a été commise de mauvaise foi - ce qui est très difficile - mais au débiteur de s'expliquer sur le pourquoi de cette négligence, ce qu'il devrait par hypothèse être en mesure de faire. De cette manière, il semble que la lumière puisse être faite plus efficacement sur la bonne ou mauvaise foi du débiteur, ce qui constituerait ainsi une garantie du respect des textes.

Vincent Cadoret

Doctorant

Faculté de droit de Montpellier

62 Voir déjà : Cass. civ. 1^{ère}, 7 novembre 2000, Bull. civ. I, n° 285 ; Cass. civ. 2^{ème}, 29 janvier 2004, Bull. civ. II, n° 36.

63 ADC 2005/3, p. 32.

64 C. consom., art. L.331-8.

65 Voir par exemple : TI Niort, 7 avril 2004, Jurisdata n° 2004-240443.

➤ Déroulement de la procédure

Changement de situation familiale et dossier de surendettement

Cass. Civ. 2^{ème}, 20 octobre 2005, N° : 04-04089

Dans cet arrêt, M. X et Mme Y font appel de la décision du juge de l'exécution qui a validé le rejet de leur dossier par la commission de surendettement.

Le juge a retenu que le divorce du couple X, et donc cette nouvelle situation familiale postérieure à l'examen du dossier par la commission rendait irrecevable leur demande.

La Cour de cassation a cassé cet arrêt, en retenant que le dossier a été présenté à la commission avant le divorce, et que rien n'exprime ni dans l'esprit, ni dans la lettre de l'article L. 330-1 du Code de la consommation que la situation familiale demeure inchangée lors de l'élaboration du plan de redressement.

Laetitia Lormières

Doctorante

Faculté de droit d'Avignon

Oublis de créances et plan de redressement

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 novembre 2005, N°: 04-04202

M. et Mme X ont formé un recours contre la décision de la cour d'appel d'Aix en Provence qui a refusé d'invalider le plan de redressement établi par la commission de surendettement et confirmé par le juge de l'exécution.

Le couple X avait oublié de déclarer lors de l'élaboration du dossier de surendettement deux remboursements de crédits, et demande que ces deux crédits soient intégrés dans leur charge de remboursement, ce qui leur a été jusqu'à présent refusé au motif que les deux créances n'apparaissaient pas dans le dossier de surendettement soumis à la commission et ne peuvent donc faire l'objet du plan de remboursement établi.

La Cour de cassation casse l'arrêt, en retenant que la cour doit prendre en compte toutes les créances du couple mêmes celles non présentées à la commission, au risque de violer l'article L. 332-3 du Code de la consommation.

Laetitia Lormières

Doctorante

Faculté de droit d'Avignon

Aspects procéduraux :

Les voies de recours ouvertes contre les décisions rendues par le juge de l'exécution.

Cass. civ. 2^{ème}, 8 décembre 2005, n° 04-04.143

Cass. civ. 2^{ème}, 8 décembre 2005, n° 04-04.197

La question de savoir si le jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel était susceptible d'appel constituait certainement un des grands points d'ombre des aspects procéduraux de la récente réforme. Si des juges du fonds – et notamment la Cour d'appel de Paris – se prononçaient dans le sens du jugement rendu en premier et dernier ressort (66), la Cour de cassation vient de rendre deux décisions affirmant pour l'une que s'agissant du bien-fondé, la décision d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel par le juge de l'exécution est susceptible d'appel (pourvoi n° 04-04.143), mais pour l'autre que la décision d'irrecevabilité est rendue en premier et dernier ressort (pourvoi n° 04-04.197). Quelques précisions s'imposent, car la rigueur de la technique juridique était de nature à laisser planer le doute.

Le principe en la matière est celui du jugement rendu en premier et dernier ressort (67), les textes y dérogeant ponctuellement (68). Or, aucune disposition ne prévoit expressément l'appel du jugement d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel. Il aurait donc été logique que soit validé le

66 CA Paris, 26 janvier 2005, ADC 2005/4, p. 32 ; CA Paris, 9 novembre 2005, Jurisdata n° 2005-288912

67 C. consom., art. R.332-1-2.

68 Par exemple, en matière de clôture de la procédure : C. consom., art. R.332-20.

raisonnement adopté par la Cour d'appel de Paris, excluant l'appel tant s'agissant de la recevabilité que du bien-fondé.

Tel n'est pas le cas s'agissant de l'examen du bien-fondé de la demande, et si la brièveté des motifs peut laisser perplexe, le visa du premier arrêt cité est particulièrement explicite. Outre l'article 605 du NCPC, la décision est rendue sur le fondement de l'article R.332-8-1 du Code de la consommation (69). Ce texte n'est a priori pas relatif à la procédure de rétablissement personnel. Mais, il doit être lu à la lumière de l'avis de la Cour de cassation en date du 10 janvier 2005 (70). Puisque la procédure de rétablissement personnel est subsidiaire, le juge doit se poser la question de savoir s'il peut prendre efficacement les mesures prévues par les articles L.331-7 et L.331-7-1 ou s'il doit ouvrir la dite procédure. En d'autres termes, le rétablissement personnel et les mesures d'aménagement sont deux choix de réponse à une seule et même question. Il eut donc été particulièrement incohérent que la décision soit ou non susceptible d'appel selon que le juge y réponde noir ou blanc. Ouvrir une procédure de rétablissement personnel revient en effet à refuser l'adoption des mesures prévues par les articles L.331-7 et L.331-7-1 du Code de la consommation. L'article R.332-8-1 du même code doit ainsi trouver à s'appliquer.

En revanche, un tel raisonnement n'est pas admissible s'agissant de l'examen de la recevabilité de la demande. Dans la seconde espèce, les débiteurs avaient déjà bénéficié une première fois d'une procédure de surendettement. La question était donc de savoir s'ils étaient recevables à la solliciter une seconde fois. Relevant leur mauvaise foi, le juge de l'exécution a opté pour la réponse négative et n'a, par conséquent, aucunement apprécié l'opportunité des recommandations de la Commission. Le principe du jugement rendu en premier et dernier ressort doit alors retrouver tout son empire, car aucun texte ne permet directement ou indirectement d'ouvrir la voie de l'appel.

Si la distinction théorique apparaît très nette, la pratique soulèvera certainement bon nombre d'incertitudes. Des conditions de fond telles que la bonne foi ou encore la nature du passif sont en effet envisagées par les textes comme des conditions de recevabilité (71). Or, la question mérite d'être posée s'il n'aurait pas mieux valu traiter ces points – très largement débattus – sous l'angle du bien-fondé de la demande, car il en sera à nouveau question au moment de l'examen des mesures propres à régler la situation de surendettement. Recevabilité et bien-fondé risquent donc d'être envisagés simultanément par le juge de l'exécution et, au moment d'opérer la distinction dans le jugement, celle-ci pourrait se révéler aussi confuse qu'artificielle.

Vincent Cadoret

Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

Rappel du régime des délais et application en matière de surendettement.

Cass. civ. 2^{ème}, 8 décembre 2005, n° 04-04173, Inédit.

Dans cet arrêt sous la forme d'une réaffirmation forte de la règle, la Cour est venue rappeler les principes qui régissent le délai.

Ainsi, rappelons-nous que, en matière civile et notamment en droit de la consommation, « lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas ; que tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures ; que le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant » (72).

Florent Cabetes

Doctorant

Faculté de Droit de Montpellier

69 « Le juge se prononce sur la contestation en faisant application soit de l'article L. 331-7, soit de l'article L. 331-7-1. Le jugement est susceptible d'appel. »

70 ADC 2005/3, p. 32.

71 C. consom., art. L.331-3, al. 2.

72 Article 641 et 642 NCPC.

L'assistance d'un avocat est nécessaire,... mais à condition de la demander.

Cass. civ. 2^{ème}, 17 novembre 2005, n° 03-04.186, Bull. civ. II (à paraître)

Cass. civ. 2^{ème}, 8 décembre 2005, n° 04-04.197 (73)

Lors du déroulement d'une procédure de traitement d'une situation de surendettement, l'assistance d'un avocat est possible, mais n'est pas obligatoire (74). Par un arrêt en date du 17 novembre 2005, la Cour de cassation précise dans quelle mesure l'assistance souhaitée est nécessaire à la régularité de la procédure.

En l'espèce, un débiteur est déclaré recevable par la Commission au bénéfice d'une procédure de traitement de sa situation de surendettement. Un des créanciers a exercé un recours auprès du Juge de l'exécution et à l'occasion de l'examen de ce recours, le débiteur a exprimé le souhait d'être assisté en sollicitant le bénéfice de l'aide juridictionnelle. Par la suite, le Juge de l'exécution statue et déclare le débiteur irrecevable sans toutefois que ce dernier ait été assisté.

L'arrêt du 17 novembre 2005 casse et annule le jugement sur ce motif, car le débiteur avait obtenu l'aide juridictionnelle avant le prononcé du jugement. La date à prendre en considération n'est donc pas celle de l'audience, mais celle de la décision. La Cour de cassation invite ainsi les juges du fond à procéder au renvoi tant qu'aucune décision relative à l'aide juridictionnelle n'aura été prise.

Toutefois, le simple souhait ne saurait suffire et ainsi que l'a rappelé la Haute juridiction à l'occasion de l'arrêt du 8 décembre 2005, la partie qui argue du défaut d'assistance doit justifier de ses démarches en vue de l'obtention de l'aide juridictionnelle. Rien de plus logique en somme, car il eut été choquant qu'une partie puisse être admise à solliciter un renvoi de façon dilatoire, surtout dans une matière où le facteur temps tient une place aussi importante.

Vincent Cadoret

Doctorant

Faculté de droit de Montpellier

Suspension du recouvrement des dettes fiscales dans le cadre de la procédure de surendettement

Cass. Civ. 2^{ème}, 15 décembre 2005 : N° 04-04175

Le débiteur surendetté, au cours ou à l'heure de l'ouverture de la procédure, peut faire l'objet de mesures d'exécution de la part de ses créanciers. C'est pourquoi l'article L. 331-5 al 1 du Code de la consommation prévoit, afin que la situation du débiteur ne s'aggrave pas, que la commission peut saisir le juge de l'exécution aux fins de suspension des procédures diligentées contre lui et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. Ainsi, si la situation du débiteur l'exige, le juge prononce la suspension provisoire de ces mesures (75). C'est à ce propos que la Cour de cassation a rendu, le 15 décembre 2005, une solution remarquée (76).

Le 16 avril 2004, M. et Mme X. formèrent une demande de traitement de leur situation de surendettement, laquelle fut déclarée recevable. Ayant été saisi par le Président de la Commission de surendettement, un juge de l'exécution ordonna la suspension de l'avis à tiers détenteur délivré le 15 avril 2004 par le trésorier de Saint-Ouen auprès de l'ASSEDIC de l'Ouest Parisien pour obtenir, en vue du recouvrement d'impôts sur le revenu impayés, l'attribution des allocations de chômage dont bénéficiait M. X. Le trésorier exigea la rétractation de l'ordonnance, ce que le juge de l'exécution du Tribunal de Grande Instance de Nanterre refusa. Devant la Cour de cassation, le trésorier invoqua que le juge de l'exécution ne pouvait suspendre un avis à tiers détenteur délivré antérieurement et qui avait dès lors produit ses effets. Le pourvoi reposait donc essentiellement sur l'antériorité de la mesure. Cet argument ne fut pas favorablement accueilli par la Cour qui décida que « *le juge de l'exécution tient de l'article L. 331-5 du Code de la consommation le pouvoir de suspendre les mesures d'exécution en cours diligentées pour le recouvrement des dettes fiscales* ».

La solution mérite attention sur deux points. D'abord la Cour, répondant au moyen, se prononce sur le caractère en cours de mesures d'exécution. Elle admet en effet qu'un avis à tiers détenteur délivré la veille d'une demande de traitement devant la Commission de surendettement est une mesure en cours

73 Arrêt précédemment envisagé sous l'angle de la recevabilité du pourvoi (cf. *Aspects procéduraux : Les voies de recours ouvertes contre les décisions rendues par le juge de l'exécution*). Ne sera donc examiné ici que le moyen de cassation.

74 C. consom., art. L.331-10 s'agissant de la Commission ; D. n° 92-755 du 31 juillet 1992, art. 11 et 12 s'agissant du Juge de l'exécution.

75 Art. L. 331-5 al. 2 C. Consumm.

76 V. notamment les obs. de V. Maugeri, « *Recouvrement des dettes fiscales : le JEX peut suspendre en cas de surendettement* » : Lamy Reflex, 6 février 2006.

susceptible d'être soumise au régime que prévoit l'article L. 331-5 du Code de la consommation. Ensuite, se prononçant pour la première fois sur la nature fiscale des dettes pouvant faire l'objet de mesures de suspension (77), la Cour revient ici sur l'étendue des pouvoirs du juge de l'exécution en la matière et affirme que celui-ci peut valablement décider de suspendre une dette fiscale. Ainsi, dès lors qu'il s'agit d'une mesure en cours et qu'elle n'a pas le caractère d'une dette alimentaire, l'article L. 331-5 du Code de la consommation trouve à s'appliquer au recouvrement des dettes fiscales, solution qui ne s'avère pas étonnante dès lors que l'article L. 331-7-1 du Code de la consommation, relatif à la suspension de l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires en cas d'insolvabilité, ne fait plus référence aux créances fiscales au titre de ses exceptions depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2003 (78).

Caroline Raja

Allocataire-Moniteur

Faculté de droit de Montpellier

Les Commissions départementales de surendettement et le régime de la responsabilité de leurs actes.

Cass., civ. 1^{ère}, 13 décembre 2005, n°03-20945, publié au bulletin.

La Commission de surendettement participe de la procédure judiciaire et à ce titre la responsabilité de l'Etat doit être recherchée devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

Voilà en substance de qu'a déclaré la Cour de cassation en fin d'année 2005, contredisant les développements du pourvoi qui mettaient l'accent sur la nature administrative de cette autorité administrative décentralisée, à caractère consultatif. En effet, plus que sa nature administrative, qui présume de son insertion dans l'ordre juridictionnel administratif, la Haute Juridiction préfère son action qui s'inscrit, elle, dans la procédure judiciaire.

Ainsi la responsabilité de l'Etat pour un acte de la Commission de surendettement doit être mise en œuvre dans les conditions de l'article L. 781.1 du Code de l'organisation judiciaire (79).

Florent Cabesos

Doctorant

Faculté de Droit de Montpellier

- **Actualité législative**

Proposition de loi tendant à prévenir le surendettement (80)

Le 30 janvier 2006 se tenait, à la demande du ministre de l'économie et des finances et de la ministre déléguée à la cohésion sociale et à la parité, une réunion du comité consultatif du secteur financier qui se donnait pour tâche de répondre aux problèmes relatifs à l'exclusion bancaire. C'est ainsi que, le 15 février dernier, Madame Muguette DINI, sénatrice, présentait une proposition de loi tendant à prévenir le surendettement. Considérant que le législateur n'a jusque là agi que de façon curative alors que « *l'exclusion bancaire est le plus souvent le résultat et le symptôme d'un lent processus de marginalisation qui trouve sa source dans le surendettement* », l'accent est mis sur la prévention. En effet, aux termes d'une enquête réalisée par la Banque de France le 14 février 2002, ce sont à la fois le dispositif en place pour l'information par les professionnels du crédit des souscripteurs de prêts, en particulier en matière de crédit à la consommation, et les abus de certains desdits prêteurs qui sont pointés. Mais, en définitive, cette proposition de loi ne fait que reprendre les termes de celle qui avait déjà été initiée devant l'Assemblée nationale par les députés Jean-Christophe LAGARDE et Hervé MORIN le 13 janvier 2005 (81), et qui en était restée au rapport de la commission des affaires économiques de l'environnement et du territoire, dont elle avait fait l'objet (82).

En seulement quatre articles, la proposition de loi se donne l'objectif ambitieux de responsabiliser les professionnels du crédit. Elle prévoit, en effet, la création d'un « *répertoire national des crédits aux particuliers*

77 V. également : CA Pau, 20 janvier 1992 : Cah. jurispr. Aquitaine 1992, p. 239 : le juge peut ordonner la suspension à l'égard des dettes fiscales pour une durée de deux mois renouvelée une fois, dès lors que seules les dettes alimentaires échappent à la suspension provisoire des mesures d'exécution.

78 Loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, art. 35, IX, 1°

79 « L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice. [...] »

80 <http://www.senat.fr/leg/pp105-204.html>

81 <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion2029.asp>

82 <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r2034.asp>

pour des besoins non professionnels » qui recenserait les principales caractéristiques des prêts accordés à chaque emprunteur et qui serait géré par la Banque de France à l'exclusion de tout autre organisme privé. Cela devrait permettre aux prêteurs de connaître, outre la solvabilité des emprunteurs, leur situation d'endettement. Et, dès lors, l'établissement de crédit qui n'aurait pas procédé à la vérification de la situation financière globale de son client avant de lui accorder un prêt serait responsable, le cas échéant, de l'insolvabilité de celui-ci et, par conséquent, ne pourrait engager de procédure de recouvrement contre le souscripteur ou contre sa caution. Un seul cas d'exonération de responsabilité est prévu : la mauvaise foi du débiteur lors de la fourniture des informations le concernant. Ainsi le délai de rétractation de sept jours accordé au consommateur en matière de crédit à la consommation deviendrait-il un délai de réflexion en deçà duquel ni l'une ni l'autre des parties ne pourrait valablement s'engager, et ce pour permettre à l'établissement de crédit de procéder aux vérifications qui s'imposent.

Elodie BRAUD

*DEA Concurrence et Consommation
Master II professionnel Droit des Contentieux
Faculté de Droit de Montpellier*

6. – Litiges de consommation

(...)

B. – DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONSOMMATION

9) Jurisprudence

CJCE 9 février 2006 Declan O'Byrne c/ Aventis Pasteur (aff. C-127/04)

Responsabilité du fait des produits défectueux : le distributeur n'est pas assimilable au fabricant même si les deux sociétés font partie d'un même groupe

La Cour de justice a rendu le 9 février 2006 un arrêt DECLAN O'BYRNE (aff. C-127/04) intéressant l'interprétation de la directive 85/374 relative à la responsabilité du producteur du fait des produits défectueux et plus particulièrement sur la notion de mise en circulation qui détermine le point de départ du délai de prescription de 10 ans de l'action.

Dans cette affaire un enfant avait subi de graves lésions cérébrales après avoir été vacciné avec un produit fabriqué par une société française, Pasteur Mérieux devenue Aventis Pasteur SA, mais distribué en Angleterre par une filiale à 100% , Mérieux UK Ltd devenue Aventis Pasteur MSD.

Pour Aventis Pasteur l'action engagée contre elle se trouvait prescrite dans la mesure où le délai de prescription avait commencé à courir à compter du transfert du produit à sa filiale de distribution en Angleterre. Pour O'Byrne, au contraire, il fallait en tenant compte des liens capitalistiques existant entre les deux entités juridiques, assimiler le distributeur au fabricant comme faisant partie du même groupe de sociétés et partant retarder le point de départ du délai de prescription au moment de la commercialisation du produit par le distributeur auprès des tiers.

La question posée à la Cour concernait donc le point de savoir si le transfert du produit et sa facturation par le fabricant à sa filiale de distribution, filiale du fabricant à 100%, matérialisait la mise en circulation du produit, faisant courir la prescription au sens de l'article 11 de la directive.

La solution rendue par la Cour est ambiguë, quoique en la forme d'un attendu de principe, et ne nous semble pas faire droit à cette argumentation fondée sur la notion de groupe alors même qu'elle semble admettre la recevabilité de l'action. Si en effet, la Cour invite clairement, les juges de renvoi à accueillir l'action en responsabilité, c'est concrètement, par une mise en balance des intérêts de la victime et du fabricant (1°) et non pas abstraitement au regard de la notion de groupe de sociétés (2°).

1°) Seule la mise en balance des intérêts de la victime et du fabricant permet d'écarter la prescription de l'action...

La Cour suivant le raisonnement de l'avocat général Geelhoed, procède à une mise en balance des intérêts pour encourager le juge de renvoi à accueillir l'action en responsabilité. La balance penche évidemment du côté de O'Byrne puisque celui-ci a subi de très graves lésions cérébrales alors que Aventis Pasteur ne peut se prévaloir que d'une atteinte très faible à sa sécurité juridique, dans la mesure où la prescription ne serait en toute hypothèse, si l'on suivait le raisonnement développé par Aventis, acquise que depuis un mois au maximum à la date où l'action a été introduite.

L'assouplissement de la prescription est dès lors proportionnel à l'importance de l'atteinte subie par la victime d'un dommage causé par un produit défectueux. La Cour relève ainsi (point 25) que « *les cas (...) dans lesquels le producteur peut s'exonérer de sa responsabilité, doivent faire l'objet d'une interprétation stricte* » puisque selon, la Cour « *une telle interprétation vise à sauvegarder les intérêts des victimes d'un dommage causé par un produit défectueux* ». Au contraire « *l'article 11 de la directive, qui a pour objet de limiter dans le temps l'exercice des droits conférés à la victime par la directive, revêt, en revanche, un caractère neutre. En effet, la finalité de cette disposition est de satisfaire aux besoins de sécurité juridique dans l'intérêt des parties en cause* » (point 26). On voit bien là que la balance des intérêts, découlant de l'application du principe de proportionnalité, typique du raisonnement de la Cour de Justice et du droit de common law, confine en fait à un raisonnement en équité. C'est justement ce qui est troublant pour le juriste français car il ne faudrait pas voir dans cet arrêt davantage qu'un cas d'espèce.

2°) ... *la notion de groupe de sociétés ne permet pas d'élargir la qualité de fabricant au sens de la directive à l'ensemble des sociétés du groupe*

Il ne faut pas déduire de l'arrêt une quelconque volonté de la Cour d'assouplir son interprétation de la notion de « fabricant ». Classiquement pour la Cour, il convient de ne pas s'arrêter à une analyse formaliste. Pour la Cour, la qualité de « fabricant » se déduit de la réalité économique. Les qualifications de « fabricant » et « distributeur » au sens de la directive doivent être retenues « *indépendamment du point de savoir s'il s'agit ou non de personnes juridiques distinctes* » seul importe de déterminer si « *cette entité est en réalité impliquée dans le processus de fabrication du produit concerné* ».

Pour la Cour, non sans byzantinisme, l'existence de liens capitalistiques entre sociétés ne suffit pas en soi pour assimiler le distributeur au fabricant du produit, mais ce « *rattachement* » (point 29) peut avoir pour « *conséquence* » à condition d'être suffisamment « *étroit* », de faire participer, en réalité, la filiale qui possède formellement la qualité de distributeur, à la production. La Cour parvient ainsi à la définition suivante de la mise en circulation : « *l'article 11 de la directive doit être interprété en ce sens qu'un produit est mis en circulation lorsqu'il est sorti du processus de fabrication mis en œuvre par le producteur et qu'il est entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé* » (point 32).

Guillaume Zambrano

Allocataire-Moniteur

Faculté de droit de Montpellier

CJCE (Gde. ch) 10 janvier 2006 Ynos left contre János Varga (aff. C-302/04)

Rapprochement des législations des nouveaux pays membres en matière de clauses abusives : la CJCE est incompétente pour statuer sur les demandes de décisions préjudicielles en interprétation qui concernent l'application de la directive à des faits antérieurs à l'adhésion.

La période transitoire de rapprochement de la législation des 10 nouveaux Etats membres suscite des interrogations quant à la portée de l'application du droit communautaire dans le temps. Par cet arrêt YNOS, la grande chambre de la Cour de Justice a entendu poser une solution de principe. La Cour s'en tient à un critère temporel formel : c'est la date d'adhésion à l'Union Européenne qui fixe le point de départ de l'application du droit communautaire.

Dans son arrêt du 10 janvier 2006, la Cour s'est reconnue incompétente pour statuer sur un renvoi préjudiciel en interprétation de la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, dans le cadre d'un litige portant sur l'application des dispositions du Code civil Hongrois en matières de clauses abusives.

Le litige concernait classiquement la question du droit à la commission de l'agent immobilier en l'absence de vente effective du bien faisant objet du contrat d'entremise. Le juge hongrois devant lequel le consommateur avait excipé du caractère abusif de la clause contenue dans le contrat d'entremise se demandait si le droit communautaire était applicable alors même que le litige était antérieur à l'adhésion.

L'inapplicabilité de la directive au litige est, en apparence, évidente. Le doute était cependant permis. Le juge hongrois considérait que le fait que le litige ait surgi après l'adaptation du droit national hongrois à la directive, impliquait de trancher le litige « *à la lumière de la directive* ». Formellement on pouvait fonder cette obligation de conformité de la législation nationale hongroise au droit communautaire sur les dispositions de l'accord d'association de 1991 entre la Hongrie et l'UE qui imposait le rapprochement de la législation Hongroise « *existante et future .. avec celle de la Communauté* » en matière de protection des consommateurs.

La solution de la Cour est essentiellement motivée par des considérations administratives. D'un côté, si la Cour s'était reconnue compétente rétroactivement, elle risquerait de provoquer une mise en cause déraisonnable du droit des nouveaux pays membres sur la base du droit communautaire. Politiquement, ce résultat n'était ni souhaitable, ni utile, car d'un autre côté, cette incompétence est seulement transitoire. La réponse de la Cour apparaît donc conforme à une bonne administration de la justice. On peut néanmoins rapprocher cette décision d'une résolution du Parlement Européen 15 décembre 2005 sur la promotion et la protection des intérêts des consommateurs dans les nouveaux États membres (2004/2157(INI)) qui « *salue les bons résultats obtenus par les nouveaux États membres en termes de transposition de l'acquis communautaire [...].mais..] insiste cependant sur le fait que la législation communautaire doit également être effectivement appliquée et qu'elle doit être respectée* » (point 5).

Guillaume Zambrano
Allocataire-Moniteur
Faculté de droit de Montpellier

10) Législation

Proposition de règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer
Proposition modifiée 7 février 2006 2004/0055 (COD)

La Commission a publié le 7 février 2006, la proposition modifiée de directive instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

Cette proposition a pour objet de faciliter, dans le cadre de litiges transfrontaliers, le recouvrement rapide et efficace des créances qui ne font l'objet d'aucune contestation juridique, en raison de « l'inégale efficacité des outils procéduraires mis à la disposition des créanciers dans les différents États membres ». En ce sens, la proposition institue d'une part une procédure d'injonction de payer et d'autre part assure la libre circulation des injonctions

S'agissant de la procédure en elle-même, elle est complémentaire et facultative. Le demandeur doit simplement énoncer les éléments de preuve sur lequel il peut se fonder, mais n'est pas tenu de transmettre la preuve documentaire. La juridiction saisie peut rejeter les demandes manifestement infondées. Si la demande est acceptée, le défendeur peut soit payer soit engager une procédure d'opposition dans un délai de 30 jours. Eu égard aux conséquences de l'absence de contestation, la proposition indique que le mode de signification doit se caractériser par une « certitude absolue ou par un haut degré de probabilité que l'acte signifié ou notifié est parvenu au destinataire ». La proposition souligne l'importance de garantir les droits de la défense.

S'agissant de la libre circulation des injonctions la proposition définit des « normes minimales dont le respect rend inutile toute procédure intermédiaire dans l'État membre d'exécution préalablement à la reconnaissance et à l'exécution ». Ainsi en vertu de l'article 19 supprimant l'exequatur « une l'injonction de payer européenne devenue exécutoire dans l'État membre d'origine est reconnue et exécutée dans les autres États membres, sans qu'une déclaration constatant sa force exécutoire soit nécessaire et sans qu'il soit possible de contester sa reconnaissance ».

Guillaume Zambrano
Allocataire-Moniteur
Faculté de droit de Montpellier

Proposition de directive 2002/0222(COD) relative aux contrats de crédit aux consommateurs
Modifiant la directive 93/13/CE, proposition modifiée 7 octobre 2005, COM (2005) 483 final

La proposition a subi un certain nombre de modifications après son examen en première lecture par le Parlement européen. Nous nous contenterons d'en évoquer quelques-unes.

S'agissant du champ d'application de la directive, sont exclus les prêts hypothécaires, les garanties et sûretés et les crédits de plus de 50 000 euros. Par contre les découverts sont maintenus dans le champ d'application de la directive mais soumis à un régime d'information du consommateur plus léger. Il est à noter que la proposition définit les « facilités de découvert » comme « un contrat de crédit en vertu duquel un prêteur permet au consommateur de disposer sur son compte courant de fonds qui dépassent le solde de celui-ci, le montant du crédit devant être remboursé dans un délai de trois mois ou sur demande ». La proposition accentue donc distinction entre crédit à la consommation et crédit immobilier.

S'agissant de l'information précontractuelle, la Commission a supprimé certaines informations obligatoires pour éviter les risques liés à une information excessive. Par ailleurs la proposition maintient le principe selon lequel le prêteur doit « ***non pas simplement satisfaire aux exigences d'information précontractuelle, mais fournir des explications supplémentaires pour permettre au consommateur de prendre une décision en connaissance de cause*** ». L'obligation de conseil se définit comme « ***étant l'obligation de donner au consommateur les moyens de juger des avantages et inconvénients du prêt*** ». Cette obligation voit sa portée limitée par le principe selon lequel « ***le consommateur est toujours responsable de sa décision finale de conclure un contrat de crédit*** ».

S'agissant enfin du droit de rétractation, la proposition prévoit un délai de 14 jours, identique au délai prévu par la directive (2002/65/CE) sur la commercialisation à distance de services financiers, afin de ne pas occasionner de surcoût aux opérateurs.

Guillaume Zambrano
Allocataire-Moniteur
Faculté de droit de Montpellier

C. – DROIT INTERNATIONAL DE LA CONSOMMATION
(...)

IV. – POUR EN SAVOIR PLUS :
(...)

MASTER RECHERCHE DROIT DU MARCHE (concurrence– distribution–consommation) (2004-2005)

Directeur : Pr. D. Mainguy

Le droit de la **concurrence**, le droit de la **consommation**, le droit des **contrats**, le droit de la **publicité**,... forment une unité et composent l'environnement quotidien des juristes de droit du marché dans leur dimension **interne, communautaire et internationale**. La vie des entreprises est en effet de plus soumise aux contraintes du droit du marché qui devient plus complexe, plus technique, qui est déjà intégralement communautaire et qui s'internationalise.

L'équipe du MASTER RECHERCHE DROIT DU MARCHE, fondé par MM. J. Calais-Auloy et Y. Serra, composant avec le MASTER PROFESSIONNEL CONSOMMATION ET CONCURRENCE, le CENTRE DE LA DROIT DE LA CONSOMMATION ET DU MARCHE dirigé par MM. D. Mainguy et H. Temple, assure sur 250 heures environ une formation théorique et pratique fondée sur des enseignements dans lesquels apparaissent principalement :

I. – COURS

- Cours commun à tous les masters recherche : Les sources du droit.
- Cours commun à la Mention droit des affaires (2 sur 3)
 - Droit approfondi des contrats
 - Droit approfondi de la concurrence
 - Droit approfondi de la propriété intellectuelle
- Cours de spécialité : Droit du marché : théorie et pratique

II. – SEMINAIRES

- Droit approfondi de la consommation
- Droit de la régulation (les outils du marché)
- Aspects internationaux et communautaires du droit du marché
- Droit des contrats

- Concurrence déloyale et non concurrence
- Réseaux et relations de la distribution
- Droit de la publicité
- Droit du crédit
- Droit des produits
- Contentieux économique
- Analyse économique du droit...

III. – SEMINAIRES DE RECHERCHE

- Divers séminaires portant sur des thèmes de droit du marché

IV. – MEMOIRE(S) sur un thème de droit du marché

V. – CONCOURS D'ARBITRAGE EN DROIT DES CONTRATS

VI. – INITIATION ET PREPARATION A LA RECHERCHE, CONFERENCES, ANGLAIS, PREPARATION D'UN COLLOQUE...

RETRAIT DES DOSSIERS : CENTRE DE DROIT DE LA CONSOMMATION ET DU MARCHE, Bat. 2 – 4^{ème} ét. à compter de MAI 2005 – conso@univ-montp1.fr – **RENSEIGNEMENTS** : M. J.-B. THOUS, 04.67.61.51.05

Vous pouvez aider le centre de droit de la consommation et du marché à améliorer ses programmes d'enseignement et de recherche en versant votre TAXE D'APPRENTISSAGE.