
l'actualité du droit de la consommation

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

Secrétaire de rédaction : C. Raja

2007/13

**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, Caroline Bach,
Manuel Bellier
Stéphane Benilsi, Céline Borelly-
Peyre, Elodie Braud,
Florent Cabelos, Vincent Cadoret,
Joachim Cellier,
Hélène Davo, Laurent Dentel,
Malo Depincé,
Stéphane Destours,
Nicole Grach, Bérengère Gleize,
Sylvain Lafont, Cécile Lisanti
Laetitia Lormières, Daniel Mainguy,
Frédéric Nadaud,
Olivier Noumowe, Pascal Puig,
Virginie Peureux, Delphine Poissonnier,
Caroline Raja,
Jean-Louis Respaud, Véronique Sélinsky,
Frank Steinmetz, Henri Temple,
Emmanuel Terrier,
Guillaume Zambrano

l'actualité du droit de la consommation

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

Secrétaire de rédaction : Caroline Raja

2007/13

**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, Caroline Bach,
Manuel Bellier
Stéphane Benilsi, Céline Borelly-
Peyre, Elodie Braud,
Florent Cabetes, Vincent Cadoret,
Joachim Cellier,
Hélène Davo, Laurent Dentel,
Malo Depincé,
Stéphane Destours,
Nicole Grach, Bérengère Gleize,
Sylvain Lafont, Cécile Lisanti
Laetitia Lormières, Daniel Mainguy,
Frédéric Nadaud,
Olivier Noumowe, Alexandra Pauls,
Pascal Puig,
Virginie Peureux, Delphine Poissonnier,
Caroline Raja,
Jean-Louis Respaud, Véronique Sélinsky,
Frank Steinmetz, Henri Temple,
Emmanuel Terrier,
Guillaume Zambrano

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 1

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

1 Rayer la mention inutile

Sommaire du n° 2007/13 :

EDITORIAL

(...)

I.- CHRONIQUES

L'ALTERATION DE L'EXCEPTION LEGALE DE COPIE PRIVEE PAR LA LOI DADVSI

Par Virginie Peureux, ATER Université Montpellier I

LA REPARATION DES DOMMAGES ANTICONCURRENTIELS

Par Olivier Noumowe, Doctorant (CDCM)

II.- JURISPRUDENCE

Par Céline Alcalde, Frédéric Nadaud, Caroline Raja.

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 ...

Editorial

(...)

I. – Chroniques

L'ALTERATION DE L'EXCEPTION LEGALE DE COPIE PRIVEE PAR LA LOI DADVSI

Par *Virginie Peureux*
ATER
Université Montpellier I

A l'heure où le droit d'auteur était confronté à de nombreuses contestations et suscitait la défiance des consommateurs, la loi DADVSI est intervenue afin de mettre fin aux controverses jurisprudentielles haletantes de ses dernières années dans le domaine de la copie privée, bien que de nouvelles questions se posent et restent encore sans réponses. Cette loi a pour objet d'adapter le droit d'auteur et les droits voisins aux nouvelles techniques numériques de communication et d'information.

Trouvant sa source dans la transposition de la directive du 22 mai 2001 relative au droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, elle a été promulguée le 1^{er} août 2006 (1) et marque l'aboutissement d'une procédure législative longue et tumultueuse. La transposition de la directive en France ayant pris un retard certain (2), de nouvelles questions relatives notamment à l'environnement numérique sont apparues (3). Dès lors, le législateur a attiré à cette transposition des modifications essentielles portant sur certains aspects du droit d'auteur en vue de tenir compte « *des réalités économiques telles que l'apparition de nouvelles formes d'exploitation* ». La loi aborde notamment les questions des logiciels libres, de l'échange des fichiers sur Internet, des exceptions et des limites du droit d'auteur et également la question du droit d'auteur des fonctionnaires, autant de problèmes qui remettaient en cause l'intérêt du droit d'auteur.

Dans le cadre de notre étude, nous nous attacherons à déterminer la manière dont le législateur a essayé de résoudre le conflit existant entre l'insertion des mesures techniques de protection dans les supports matériels des œuvres et l'exception légale de copie privée.

L'objectif poursuivi dans ce domaine était de garantir « *la balance des intérêts* », étant donné qu'« *une promotion adéquate de la diffusion de la culture ne peut conduire à sacrifier la protection rigoureuse des droits et à tolérer les formes illégales de mises en circulation d'œuvres culturelles contrefaites ou piratées* » (4). La conciliation des intérêts antagonistes suppose de trouver un équilibre entre les intérêts des internautes, et plus largement des consommateurs qui souhaitent que soit préservée la faculté de pouvoir copier licitement des œuvres réservées à leur usage privé ainsi que les intérêts des titulaires de droit qui revendiquent la possibilité de pouvoir limiter le bénéfice de l'exception de copie privée, puisqu'elle tend à restreindre leurs prérogatives.

En premier lieu, nous aborderons la manière dont le législateur a tenté de concilier les mesures techniques de protection et l'exception légale de copie privée (I). Puis, en second lieu, nous envisagerons le nouveau contentieux mis en place par la loi afin d'enrayer la reproduction massive des œuvres protégées par le droit d'auteur et les droits voisins (II).

I. LA TENTATIVE DE CONCILIATION DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET DE L'EXCEPTION LEGALE DE COPIE PRIVEE

Une mise au point est réalisée par le législateur quant à la nature de l'exception de copie privée. A l'instar de la Cour de cassation, et contrairement à ce qu'invoquaient les associations de consommateurs au cours des contentieux, le législateur a précisé clairement que n'est pas reconnu aux bénéficiaires de cette

1 Directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2001, JOCE, 22 juin 2001, p. 10.

2 La directive du 22 mai 2001 aurait dû être transposée avant le 22 déc. 2002. La France a d'ailleurs fait l'objet d'une condamnation.

3 P. Sirinelli, « Introduction » in « *Le nouveau droit d'auteur au lendemain de la loi du 1^{er} août 2006* », D. 2006, n° 31, p. 2154 : ce retard a fait « *apparaître la directive comme un texte déjà « décalé » par rapport à certaines réalités techniques, sociales ou économiques* ».

4 Directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2001, considérant 22.

exception un droit subjectif à la copie privée (1). Il s'agit d'une exception légale, donc le consommateur ne dispose en aucun cas d'un droit absolu de copie privée (2).

S'agissant d'une simple faculté, la loi DADVSI a initié un double contrôle de l'exception de copie privée (3). Elle peut être contrôlée *a priori* par la technique par le biais des mesures techniques dont disposent les titulaires de droits (A). D'autre part, sa légitimité peut être sujette à un contrôle juridique *a posteriori* par les juges conformément au test des trois étapes (B).

A. La technique comme moyen de contrôle *a priori* de l'exception légale de copie privée par le titulaire de droits

La loi DADVSI légitime les mesures techniques de protection destinées à protéger les œuvres couvertes par le droit d'auteur et les droits voisins (1). Mais concomitamment, elle s'attache également à renforcer la protection des usagers consommateurs, bénéficiaires de l'exception de copie privée (2).

1) La légitimation des mesures techniques de protection

La reconnaissance des mesures techniques de protection - Le législateur français, à l'instar de la directive du 22 mai 2001 et du juge (4), a consacré la protection des dispositifs techniques insérés dans les supports de commercialisation de l'œuvre destinés à prévenir les utilisations non autorisées par les titulaires (5).

Les mesures techniques, « *expression du consentement du titulaire de droits* » (6), sont définies à l'article L. 331-5 du CPI comme « *toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue à cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection* » (7). Autrement dit, les mesures techniques de protection consistent à restreindre voire interdire l'accès aux œuvres et l'utilisation de ces œuvres. Elles contribuent à permettre aux titulaires de droit d'opérer un contrôle de l'accès et de la copie d'une œuvre en empêchant toute copie privée.

De ce fait, les nouvelles dispositions se positionnent davantage en faveur des titulaires de droits, qui disposent du pouvoir de contrôler l'exception légale de copie privée. En effet, ce dernier peut recourir à ces mesures techniques qui tendent par essence à préserver l'effectivité du droit de propriété intellectuelle. Les intérêts des titulaires de droit de propriété intellectuelle prennent donc le pas sur les intérêts des bénéficiaires de l'exception de copie privée, dont la liberté de reproduction d'une œuvre est entravée. En définitive, la technique permet au titulaire de droit de contrôler des actes couverts par une exception au droit d'auteur, alors mêmes qu'ils ne relèvent plus du droit exclusif, du monopole d'exploitation.

Cependant, la légitimité des mesures techniques permettant de limiter ou d'interdire toute copie privée, amoindrit la faculté accordée aux bénéficiaires de l'exception. Se pose donc inévitablement le problème de la sauvegarde de l'exception de copie privée.

L'articulation des mesures techniques de protection et l'exception légale de copie privée -

Les mesures techniques tourmentent les bénéficiaires de la copie privée et les associations de consommateurs, car elles sont susceptibles d'empêcher toute copie privée lorsque est intégré dans le support de l'œuvre un dispositif anti-copies (8).

1 Sur ce point, propos nuancés de P.-Y. Gautier, « *Le droit d'auteur en général et la copie privée en particulier depuis la loi du 1^{er} août 2006* » in « *Le nouveau droit d'auteur au lendemain de la loi du 1^{er} août 2006* », D. 2006, n° 31, p. 2155.

2 En ce sens : Article 5.2 b) : les Etats disposent d'une « *faculté* » d'autoriser la copie privée, faculté qui, en vertu de l'article 9.2 de la Convention de Berne, est « *réserve au législateur* ».

La loi a pour objet de garantir au terme de l'article L. 331-8 du CPI « *le bénéfice de l'exception pour copie privée* ».

3 Outre l'article L. 122-5 du CPI, une disposition redondante, insérée à l'article L. 331-8 du CPI, garantit le bénéfice de la copie privée.

4 Cass. Civ. 1^{ère}, 28 févr. 2006, CCE, 2006, Comm. 56, note C. Caron ; JCP G, 2006, II, 10084, note A. Lucas.

5 En vertu de l'article L. 331-5 du CPI, « *les mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin (...) sont protégées dans les conditions prévues au présent titre* ».

6 E. A. Caprioli, « *Mesures techniques de protection et d'information du droit d'auteur* », CCE, nov. 2006, Etude 30.

7 A. Latreille et T. Maillard, « *Le cadre légal des mesures techniques de protection et d'information* », in « *Le nouveau droit d'auteur au lendemain de la loi du 1^{er} août 2006* », D. 2006, n° 31, p. 2171.

8 Cons. Const. 27 juill. 2006, considérant 46 à 53.

Le législateur a donc mis en place un dispositif complexe (1) destiné à concilier l'exception de copie privée et les mesures techniques de protection, dont les modalités doivent être fixées dans un Décret en Conseil d'Etat.

Conformément à leurs finalités, il est précisé à l'article L. 331-9 du CPI que les mesures techniques peuvent limiter le nombre de copies. D'ailleurs, par référence au test des trois étapes, le Conseil Constitutionnel a précisé que peut être autorisée une seule copie voire aucune copie, si ce choix est motivé en vue d'assurer l'exploitation normale de l'œuvre ou d'éviter tout préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits (2).

En revanche, au terme de l'article L. 331-11 du CPI, lorsqu'une copie privée est opérée à partir d'une source télévisuelle sur un support ou selon un format numérique, une mesure technique ne peut interdire toute reproduction. Il appartient au Conseil supérieur de l'Audiovisuel de veiller à l'application de cette disposition.

Dans l'hypothèse où les mesures techniques empêchent toute copie privée, force est d'admettre que l'exception légale est réduite à néant. Dès lors, dans la mesure où les dispositifs techniques prévalent sur l'exception de copie privée, peut-on toujours parler d'exception légale de copie privée ? La reconnaissance des mesures techniques de protection ne remet-elle pas en cause les notions d'usage privé du copiste et de cercle de famille ?

En effet, désormais, l'insertion d'une mesure technique de protection dans le support de l'œuvre peut occulter toute utilisation privée de copies (3). Par conséquent, elle « confère au droit exclusif une extension potentielle qu'il n'a jamais eue légalement » (4). Les titulaires de droits disposent ainsi d'un véritable outil de contrôle de l'exception de copie privée.

La licéité de la source : une limite aux mesures techniques de protection - Selon l'article L.

331-9 al. 2 du CPI, le bénéfice des exceptions au droit d'auteur peut être subordonné « à un accès licite à une œuvre, dans la mesure où la technique le permet ». Mais que doit-on entendre par là ?

Doit-on comprendre que s'il est impossible pour le bénéficiaire copiste d'accéder à une œuvre par l'intermédiaire d'une source licite, alors le titulaire de droit a la possibilité d'introduire une mesure technique de protection ? A l'inverse, serait-elle prohibée toute mesure technique tendant à empêcher l'exercice de l'exception de copie privée dès lors que l'utilisateur dispose d'un accès licite à l'œuvre.

Selon C. Caron, la notion de source licite doit être appréciée en fonction du « concept d'utilisateur légitime ». Ainsi, « ne pourrait réaliser une copie que l'utilisateur qui a la légitimité pour le faire » (5).

La loi ayant été déférée au Conseil constitutionnel, ce dernier s'est prononcé sur cette question, source d'insécurité juridique pour les bénéficiaires des exceptions selon les requérants (6).

Le Conseil a relevé que « c'est dans la mesure où la technique le permet » que le bénéfice de des exceptions pourra être subordonné à un accès légal, le législateur s'est borné à autoriser le recours à des dispositifs ayant pour objet et pour effet de rendre techniquement impossible un accès illicite ». En effet, il a déclaré que « l'exception au droit exclusif de reproduction, qui est une dérogation aux droits des auteurs et des titulaires de droits voisins, c'est-à-dire une limitation au droit de propriété, ne saurait s'appliquer sans paradoxe à un accès non autorisé » (7).

Ainsi, à partir du moment où la technique permet de prouver l'existence d'un accès illicite à l'œuvre, la mesure technique peut empêcher légitimement la copie privée afin d'éviter tout acte de contrefaçon. Pour ainsi dire, il convient de retenir que le bénéfice de l'exception de copie privée procédera des conditions techniques d'accès établies par les titulaires de droits.

Il s'ensuit que seules les copies privées effectuées à partir d'une source licite pourront être autorisées par le titulaire de droits. A défaut de possibilité de réaliser une copie privée d'une œuvre par le biais d'un accès

1 Articles L. 331-8 à L. 331-16 du CPI.

2 Cons. Const. 27 juill. 2006, considérant 37 : « Les dispositions relatives aux mesures techniques devront être entendues comme n'interdisant pas pas aux auteurs ou aux titulaires de droits voisins de recourir à des mesures techniques de protection limitant le bénéfice à l'exception une copie unique, voire faisant obstacle à toute copie, dans les cas particuliers où une telle solution serait commandée par la nécessité d'assurer l'exploitation normale de l'œuvre ou par celle de prévenir un préjudice injustifié à leurs intérêts légitimes ; qu'en effet tout autre interprétation serait incompatible avec le respect du test en trois étapes » ; en ce sens : A. Lucas, *Propri. Intell.*, n° 20, juill. 2006, p. 323.

3 CECOJI, « *Chronique propriété littéraire et artistique* », JCP E, août 2006, n° 31, 2178, note E. Ibrahim : Concernant l'arrêt de la Cour de cassation du 28 févr. 2006, la 1^{ère} chambre civile « étend ainsi le monopole des titulaires de droits pour englober la vie privée des amateurs, dans laquelle ils trouvent un nouveau secteur à exploiter, alors que la jouissance personnelle ne relève pas du droit d'auteur ».

4 Ph. Gaudrat, « *Sobre actualité Projet de loi sur le droit d'auteur, les droits voisins et la société de l'information et la copie privée empêchée* », *RTD Com.* 2006, p. 386.

5 C. Caron, « *La source de la copie privée doit-elle être licite ?* », *CCE*, sept. 2006, comm. 118.

6 En ce sens : E. Dreier, à propos de l'arrêt de la Cass. Crim. 30 mai 2006, *D.* 2006, *Jur. P.* 2676 ; A. Bensamoun, « *La loi du 1^{er} août 2006 : nouvelle manifestation du dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur* », *D.* 2007, p. 328..

7 Cons. Const. 27 juill. 2006, considérant 51.

licite ou afin de vérifier que la copie soit opérée à partir d'une source licite, le titulaire de droit peut recourir à un procédé technique.

Il est évident que la copie privée ne peut être admise que si elle peut être réalisée à partir d'une source licite. Elle ne doit pas avoir pour effet d'abriter un acte de contrefaçon. Cependant, une nouvelle question nous interpelle : à qui appartient-il d'apporter la preuve du caractère licite ou illicite de la source de la copie privée ? A ce sujet, le Conseil constitutionnel a souligné que les bénéficiaires des exceptions n'auront pas « à apprécier eux-mêmes le caractère licite ou illicite de cet accès » (1).

Néanmoins, aucune confusion ne doit être commise : l'exigence d'une source licite ne constitue pas selon la loi une condition de l'exception de copie privée (2). Cette question n'est abordée que sous l'angle des mesures techniques (3). Par conséquent, l'illicéité de la source n'engendre pas un obstacle au bénéfice de l'exception de copie privée. En dépit de la jurisprudence de la Cour de cassation (4), le législateur n'a pas jugé opportun ou, plutôt, a souhaité éviter de trancher la question de la licéité de source comme condition de l'exception de copie privée. Dès lors, il appartiendra aux juges du fond de se prononcer sur ce point.

Au demeurant, la question n'a pas tardé à être soulevée, puisque le 30 novembre 2006, le TGI de Rennes a retenu que « l'exception pour copie privée ne saurait avoir pour effet de rendre licite la reproduction d'une œuvre illicitement obtenue » (5). En d'autres termes, l'exception de copie privée ne peut être accueillie que sous la condition de la licéité de la source de la copie. La confirmation par les juges de la reconnaissance d'une telle condition aurait pour effet de restreindre davantage le champ de la copie privée au profit de celui de la contrefaçon.

L'influence des mesures techniques de protection sur le calcul de la rémunération pour copie privée - Afin de maintenir un équilibre entre les intérêts en présence, le législateur a, à juste titre, précisé que la rémunération pour copie privée (6) doit prendre en compte l'apposition de mesures techniques de protection susceptibles de restreindre le nombre de copies ainsi que « leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée » (7). En effet, dès lors qu'il est impossible de dupliquer les œuvres protégées par des mesures techniques, la fixation du montant de la rémunération pour copie privée est alors fonction du degré de restriction à l'exception de copie privée. Le domaine de l'exception de copie privée étant réduit, la rémunération pour copie privée doit également être diminuée.

Parallèlement à la consécration des mesures techniques de protection, le législateur a codifié la jurisprudence relative à la prise en compte de l'intérêt des usagers.

2) Le renforcement de la protection du consommateur au sein même du Code de la propriété intellectuelle

La consécration d'une obligation d'information à la charge du titulaire de droit - Dans l'hypothèse où une mesure technique de protection est insérée dans le support matériel de l'œuvre, le législateur a mis à la charge des titulaires de droits une obligation d'information du consommateur (8). Ainsi, les conditions d'accès à la lecture ainsi que tout tout dispositif anti-copie, toute limitation introduite dans un support afin de restreindre le bénéfice de l'exception de copie privée doivent être portés à la connaissance du consommateur en vertu de l'article L. 331-12 du CPI (9). Précisons qu'un Décret en Conseil d'Etat précisera les modalités de cette obligation d'information (10).

La consécration d'une garantie d'utilisation normale de l'œuvre - Au terme de l'article L. 331-5 al. 5 du CPI, « les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites

1 Cons. Const. 27 juill. 2006, considérant 51.

2 Contra : Selon P.-Y. Gautier, le Conseil constitutionnel, en son considérant 51, a reconnu la licéité de la source comme condition d'exercice de l'exception de copie privée : « Le droit d'auteur en général et la copie privée en particulier depuis la loi du 1^{er} août 2006 » in « Le nouveau droit d'auteur au lendemain de la loi du 1^{er} août 2006 », D. 2006, n° 31, p. 2155.

3 S. Dussolier, « L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions en droit d'auteur ? », CCE, 2005, Etude 38.

4 Sur la question de la licéité de la source, voir Cass. Crim., 30 mai 2006, D. 2006, AJ, p. 1684, obs. J. Daleau ; C. Caron, « La source de la copie privée doit-elle être licite ? », CCE, sept. 2006, comm. 118 ; D. 2006, Jur., p. 2676, note E. Dreyer ; RLDI, juill.-août 2006, p. 77, obs. A. Singh et T. Debiesse ; RIDA, oct. 2006, p. 237, obs. P. Sirinelli ; V. Peureux, « Le caractère licite de la source : une nouvelle condition de l'exception de copie privée ? », ADC, 2006/9, p. 37.

5 TGI Rennes, 30 nov. 2006, Juris-Data n° 2006-324185.

6 En effet, les titulaires de droits devaient, en vertu de la directive du 22 mai 2001, percevoir, en contrepartie de l'exception de copie privée, « une compensation équitable, afin de les indemniser pour l'utilisation faites de leurs œuvres ou autres objets protégés ».

7 Article L. 311-4 al. 3 du CPI.

8 TGI Nanterre, 24 juin 2003, CCE, 2003, comm. 108.

9 Cf. article L. 111-1 du Code de la consommation.

10 Article L. 331-16 du CPI.

des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits ». On aurait pu penser que cet article redorait le blason de la copie privée. Cependant, ne nous y trompons pas, cette disposition ne signifie pas que les mesures techniques ne doivent pas s'opposer à la copie privée. Il en ressort seulement que la lisibilité des œuvres achetées sur l'ensemble des formats et appareils ordinairement utilisés à cet effet ne doit pas être altérée (1). En d'autres termes, l'interopérabilité doit être assurée. Les mesures techniques ne doivent pas avoir pour objet de restreindre la lecture de l'œuvre uniquement sur certains appareils. Le législateur transpose ainsi la garantie de l'utilisation normale de l'œuvre protégée antérieurement sous l'angle de la garantie des vices cachés (2). Il appartiendra désormais à l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) de veiller à ce que les mesures techniques ne créent pas « dans l'utilisation d'une œuvre des limitations supplémentaires et indépendantes de celles expressément décidées par le titulaire d'un droit d'auteur » (3).

B. Le contrôle *a posteriori* de la légitimité de l'exception légale de copie privée par le juge : l'intégration du test des trois étapes en droit français

Désormais, l'appréciation des exceptions au droit d'auteur doit être réalisée à l'aune du test des trois étapes qui s'impose au législateur mais également au juge (4).

L'objectif de ce test est d'apprécier la portée des exceptions au droit d'auteur et droits voisins au regard de « l'incidence économique de certaines utilisations nouvelles dans l'environnement numérique ». Dès lors, « est ce à une appréciation du contexte qu'est dorénavant soumise la copie privée : une appréciation reposant davantage sur les caractéristiques du marché de la création, que sur le comportement de l'utilisateur mis en cause » (5).

Conformément à la directive du 22 mai 2001, le législateur a donc opté pour une limitation du jeu des exceptions existantes ou nouvellement introduites par la loi. Ainsi, le bénéfice de l'exception de copie privée est soumis à trois conditions qui semblent être rapportées à deux étapes par le législateur (6).

En premier lieu, l'exception doit correspondre à un cas spécial. Or, le législateur a estimé qu'il va de soi que l'exception constitue un cas spécial dès lors qu'elle est insérée à l'article L. 122-5 du CPI.

En second lieu, la deuxième étape consiste à examiner que l'exception ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Rappelons que cette notion, selon la Cour de cassation, doit être appréciée « au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre (...) représente pour l'amortissement des coûts de production » (7).

Enfin, selon la troisième étape, l'exception ne doit pas porter préjudice aux intérêts légitimes des auteurs. Dès lors, l'invocation d'une exception au titre de l'article L. 122-5 du CPI n'est pas en soi acquise. En conséquence, à l'occasion d'un contentieux relatif à l'apposition d'une mesure technique prohibant toute copie privée, lorsque l'exception de copie privée ne remplit pas le test des trois étapes, le demandeur ne pourra se voir reconnaître le bénéfice de la copie privée. Au contraire, le titulaire de droits aura la possibilité, dorénavant, d'interdire toute copie de l'œuvre, dès lors qu'il jugera que l'exception de copie privée est susceptible de porter atteinte à l'exploitation de l'œuvre. Or, l'impossibilité pour les consommateurs d'user de leur faculté pourrait contribuer à accroître la défiance des consommateurs contre le droit d'auteur.

Par ailleurs, les termes de ce test sont flous et donc enclin à des divergences d'interprétation (8). D'autant qu'il semble que le juge devra opérer une appréciation *in concreto* des conditions du test, ce qui n'est pas sans conséquence au regard de l'insécurité juridique que faire naître l'application de ce test à la mise en œuvre de l'exception de copie privée (9).

1 En ce sens : S. Dussolier, « L'introuvable interface entre exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection », CCE, nov. 2006, n° 11, Etude 29.

2 CA Versailles, 15 avr. 2005, « Alain Souchon », CCE, nov. 2005, Comm. n° 173, p. 30 ; « A propos du jugement du TGI Paris, 10 janv. 2006. Nouvelle victoire pour les partisans de la copie privée », ADC, 2006/7, Jur., p. 20, note V. Peureux.

3 Article L. 331-6 du CPI.

4 Articles L. 122-5, L. 211-3, L. 342-3 du CPI.

5 M. Blanchard, « L'exception de copie privée à l'épreuve du contexte », LPA, 7 nov. 2006, n° 222, p. 5.

6 C. Caron, « La loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information », JCP G, sept. 2006, n° 38, I, 169.

7 Cass. Civ. 1^{ère}, 28 févr. 2006, JCP G, 2006, II, 10084, note A. Lucas ; JCP E, 2006, p. 2178, obs. Lucas ; RTD Com., 2006, p. 400, obs. Ph. Gaudrat ; ; Legipresse, 2006, n° 231, III, p. 71, note V.-L. Bénabou ; CCE, 2006, Comm. 56, note C. Caron ; D. 2006, AJ, p. 784, note J. Daleau ; Propr. intell., 2006, n° 19, p. 179, note A. Lucas ; D. 2006, AJ, p. 784, obs. J. Daleau ; RLDI, avr. 2006, n° 15, p. 37, note D. Melison ; V. Peureux, « La défaite de l'exception de copie privée dans le conflit opposant aux mesures techniques de protection : l'affaire « Mulholland Drive » ébranle la copie privée dans l'univers numérique », ADC, 2006/9, Chr., p. 26.

8 Ch. Geiger, « La transposition du test des trois étapes en droit français » in « Le nouveau droit d'auteur au lendemain de la loi du 1^{er} août 2006 », D. 2006, n° 31, p. 2164.

9 En ce sens, S. Dussolier, « L'introuvable interface entre exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection », CCE, nov. 2006, n° 11, Etude 29 ; C. Geiger, « La transposition du test des trois étapes en droit français » in « Le nouveau droit d'auteur au lendemain de la loi du 1^{er}

La subordination de l'exception de copie privée au test des trois étapes infère inévitablement une réduction de la liberté de reproduction accordée aux usagers, notamment sur Internet. D'autant plus qu'il peut être perçu comme un dispositif supplémentaire permettant d'intensifier le principe de l'interprétation stricte des exceptions ou comme une condition au bénéfice des exceptions.

L'insertion dans le droit français de nouveaux concepts tels que les mesures techniques de protection ou le test des trois étapes et la prise en compte de la montée en puissance du téléchargement illicite ont conduit le législateur à adopter une nouvelle procédure contentieuse ainsi qu'une nouvelle politique répressive de la copie illicite.

II. LA NOUVELLE PROCEDURE CONTENTIEUSE TENDANT A ENRAYER LA COPIE ILLICITE

Afin d'assurer la coexistence des mesures techniques de protection et l'exception légale de copie privée, a été créée une autorité administrative indépendante : l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) (A). Puis, a été initié un mouvement de responsabilisation de l'ensemble des acteurs destiné à lutter contre la contrefaçon des œuvres protégées (B).

A. L'intervention d'une nouvelle autorité en cas de conflits entre les mesures techniques de protection et l'exception légale de copie privée:

L'objectif de la loi est d'assurer la préservation de « *la balance des intérêts* ». Cette mission a été confiée à l'Autorité de régulation des mesures techniques, chargée d'assurer « *une mission générale de veille dans les domaines des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins* » (1). Ainsi, elle veille à ce que les mesures techniques n'aient pas pour effet de priver les bénéficiaires de l'exercice effectif des exceptions visées à l'article L. 331-8 du CPI et veille à ce qu'elles ne créent pas de limitations supplémentaires à l'utilisation des œuvres en raison d'un défaut d'interopérabilité (2). Les mesures techniques ne doivent avoir que pour seule finalité la protection des droits de propriété littéraire et artistique.

Cependant, elle n'intervient que subsidiairement en cas d'insuccès des titulaires de droits afin de concilier l'exception de copie privée et les dispositifs techniques de sécurité, soit, à l'échéance d'un délai raisonnable, délai durant lequel les titulaires de droits pourront prendre des dispositions utiles (3). En effet, selon l'article L. 331-9 du CPI, les titulaires de droits sont tenus de prendre « *des dispositions utiles* » afin que la mise en œuvre des mesures techniques « *ne prive pas des bénéficiaires des exceptions visées à l'article L. 331-8 de leur exercice effectif* ». D'ailleurs, ces mesures peuvent être établies en concertation avec les associations agréées de consommateurs et les bénéficiaires de l'exception.

L'ARMT peut être saisie par les bénéficiaires des exceptions prévues à l'article L. 331-8 du CPI ou toute personne morale agréée qui la représente « *de tout différend portant sur les restrictions que les mesures techniques apportent au bénéfice* » de l'exception de copie privée (4). Ainsi, dans l'hypothèse où le demandeur bénéficiaire d'une exception oppose au titulaire du droit l'apposition illicite de mesures techniques destinées à retreindre la mise en œuvre effective de l'exception de copie privée, la procédure se scinde en deux phases.

La première phase concerne la tentative de conciliation entre le bénéficiaire de l'exception et le titulaire de droits. Si les parties parviennent à trouver une solution de conciliation, l'ARMT dresse un procès verbal de conciliation ayant force exécutoire et qui fera l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal d'instance (5).

En cas d'échec de la phase de conciliation, dans les deux mois de sa saisine, l'Autorité de régulation des mesures techniques peut rejeter la demande ou prendre une injonction afin « *d'assurer le bénéfice effectif de l'exception* ». Ainsi, l'ARMT, qui en vertu de l'article L. 331-8 du CPI est tenu de « *déterminer les modalités d'exercice des exceptions* », pourra fixer « *le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'œuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes* ».

août 2006 », D. 2006, n° 31, p. 2164 ; F. Goldsmith, « *L'exception de copie privée à la suite de la loi DADVSI du 1^{er} août 2006* », Légipresse, mars 2007, n° 239, II, p. 23.

1 Article L. 331-17 du CPI.

2 Article L. 331-6 du CPI.

3 C. Caron, « *La nouvelle loi sous les fourches caudines du Conseil constitutionnel* », CCE, oct. 2006, Jur. 140, p. 33.

4 Article L. 331-13 du CPI.

5 Article L. 331-15 al. 1 du CPI.

par les techniques de protections disponibles ». Ces décisions sont susceptibles de recours devant la Cour d'appel de Paris (1).

Dorénavant, il revient donc à l'ARMT d'apprécier le bien fondé des restrictions mises en place par le titulaire de droits à l'exercice de l'exception de copie privée.

1 Article L. 331-15 du CPI.

B. La politique pénale en cas d'atteinte du droit d'auteur et des droits voisins

Le législateur est intervenu à deux niveaux afin d'enrayer le phénomène de contrefaçon massive des œuvres protégées. A ainsi été mise en place une politique de répression des moyens de contournement des mesures techniques de protection (1) ainsi que des échanges illicites d'œuvres protégées via Internet (2).

1) Le contournement des mesures techniques de protection

Conformément à la directive, la loi a envisagé « *une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace* ». D'autant plus que l'article 8 de la directive du 22 mai 2001 invitait les Etats membres à prévoir des sanctions « *efficaces, proportionnées et dissuasives* » contre les atteintes portées au droit d'auteur.

Il n'y a pas à proprement parler de contrefaçon. Le professeur C. Caron parle plutôt de quasi-contrefaçon, puisqu'« *il s'agit de punir les atteintes réalisées contre les mesures techniques qui protègent le monopole, il est difficile de parler de contrefaçon, car ce n'est pas le monopole qui est violé, mais sa protection physique* » (1). Quoiqu'il en soit, l'acte de contournement est illicite en soi.

Ont été prévus divers délits spécifiques aux articles L. 335-3-1 et L. 335-3-2 du CPI. Le législateur a choisi de graduer la peine en fonction de la qualité du « *quasi-contrefacteur* ».

Ainsi, les personnes qui tentent sciemment de contourner, de neutraliser une mesure technique de protection par l'usage de moyens déjà existant s'exposent à une peine de 3750 euros d'amende (2).

Néanmoins, notons que, relativement à la sanction du détournement des mesures techniques de protection, le décret n° 2006-1763 du 23 décembre 2006, au terme des articles R. 335-3 et R. 335-4 du CPI, ajoute que la détention ou l'usage d'un dispositif de contournement et le recours à un service conçu ou spécialement adapté à porter atteinte à une mesure technique relève de la catégorie des contraventions de 4^{ème} classe (750 euros d'amende) (3).

Si bien que la personne qui porte elle même atteinte à la mesure technique de protection de l'œuvre commet un délit tel que prévu à l'article L. 335-3-1 I du CPI, alors que le détenteur tout comme l'utilisateur de moyens de contournement commet une contravention au titre de l'article R. 335-3 du CPI.

Enfin, les personnes qui proposent ou procurent les moyens de porter atteinte à des mesures techniques encourent une peine de 6 mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (4).

2) Les échanges des fichiers sur Internet

Le législateur a estimé que la lutte contre le téléchargement ne pouvait s'intensifier que dans l'optique d'un mouvement de responsabilisation des internautes mais également des fournisseurs d'accès ainsi que des éditeurs de logiciels.

La sanction du téléchargement illicite des œuvres - Désormais, il est clair que les échanges illicites de fichiers sur Internet par le biais par exemple de logiciels peer to peer constituent des actes de contrefaçon. Le consentement du titulaire de droits ou de ses ayants droit n'ayant pas été fourni à l'internaute, l'œuvre reproduite par le biais du téléchargement constitue un acte de contrefaçon.

Ces échanges avaient fait l'objet d'une dépénalisation de la part des parlementaires qui souhaitait assimiler ces actes à une contravention, eu égard à l'utilisation massive de cette pratique. Une telle incohérence a conduit le Conseil constitutionnel à censurer cette disposition au nom du respect du principe d'égalité devant la loi pénale (5). En effet, rien ne justifie que les contrefacteurs soient jugés différemment selon les sources d'accès aux œuvres protégées. Les internautes restent donc soumis aux sanctions prévues en cas de contrefaçon.

Par ailleurs, en vertu de l'article L. 335-2-1 du CPI, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende la personne qui fournit le moyen de réaliser des échanges de fichiers illicites sur Internet

1 C. Caron, « *La loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* », JCP G, sept. 2006, n° 38, I, 169.

2 Article L. 335-3-1 I du CPI.

3 C. Caron, « *En attendant les décret du droit d'auteur* », CCE, n° 2, févr. 2007, Repère 2.

4 Article L. 335-3-1 II du CPI.

5 C. Caron « *La nouvelle loi sous les fourches caudines du Conseil Constitutionnel* », CCE, oct. 2006, p. 33 ; Cons. Const. 27 juill. 2006, considérant 63 à 65 ; V.-L. Bénabou, « *Patatras ! A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juill. 2006* », Propr. intell., juill. 2006, n° 20, p. 240.

Contra : P.-Y. Gautier, « *Le droit d'auteur en général et la copie privée en particulier depuis la loi du 1^{er} août 2006* » in « *Le nouveau droit d'auteur au lendemain de la loi du 1^{er} août 2006* », D. 2006, n° 31, p. 2155.

c'est à dire la personne qui édite ou met sciemment à la disposition du public « *un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés* » (1), ce qui caractérise sa mauvaise foi. Ainsi, les internautes, ne pouvant plus disposer de ces logiciels, se tourneront vers les plates-formes de téléchargement légal.

Cependant, il ressort d'une circulaire du garde des sceaux que la répression sera fonction « *de la place du prévenu dans la chaîne du téléchargement légal* » ainsi que « *de la portée de l'action incriminée et de la gravité de l'atteinte aux droits protégés qui en résulte* » (2). Une gradation de la sanction est ainsi prévue. Il s'ensuit que l'éditeur de logiciels de peer to peer restera soumis à la peine prévue à l'article L. 335-2-1 du CPI.

Par contre, à l'inverse de la position critiquable du législateur, qui n'a pas jugé pertinent de retenir la distinction entre le téléchargement en download ou en upload, la circulaire distingue la répression des internautes qui téléchargent et diffusent les fichiers en ligne sans l'autorisation des titulaires de droits (« uploading » ou téléchargement en émission), et les internautes qui téléchargent sans volonté de partager les fichiers (« downloading » : téléchargement en réception).

En conséquence, relativement au téléchargement en émission, la mise à la disposition d'une œuvre numérisée à destination du public via Internet relève des articles L. 335-3 et L. 335-4 du CPI. Toutefois, il conviendra de distinguer le degré de gravité des mises à disposition, selon que la mise à disposition ait lieu avant toute diffusion officielle des œuvres protégées, qu'elle « *intervienne rapidement après la sortie commerciale de l'œuvre* », ou que « *la participation délibérée à la diffusion illicite de l'œuvre dont la divulgation régulière ou la distribution commerciale ne soient pas récentes* ».

D'autre part, relativement au téléchargement en réception, il est précisé que le contrefacteur souffrira uniquement de peines pécuniaires.

Une chose est certaine, tout téléchargement n'ayant pas été autorisé est jugé illégal. Quelque soit les circonstances, l'exception légale de copie privée ne peut être invoquée par l'internaute.

Enfin, le législateur prévoit à l'article L. 335-12 du CPI que « *le titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne doit veiller à ce que cet accès ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de représentation d'œuvres de l'esprit* ». Ainsi, le titulaire de l'abonnement devra « *mettre en œuvre les moyens de sécurisation qui lui sont proposés par le fournisseur de cet accès* ».

La prévention du téléchargement illicite des œuvres - La lutte contre le piratage et la contrefaçon sur Internet étant à ce jour un objectif majeur, le législateur a souhaité prévenir ce phénomène. Ainsi, les fournisseurs d'accès sont chargés d'adresser aux utilisateurs « *des messages [généraux] de sensibilisation aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique* » (3).

Par ailleurs, ayant connaissance de l'utilisation d'un logiciel destiné à « *la mise à disposition illicite d'œuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique* » (4), le président du TGI, statuant en référé, peut imposer à l'éditeur de logiciels des mesures nécessaires à la protection du droit d'auteur ou des droits voisins. Dès lors, la responsabilité des éditeurs de logiciels et non plus des seuls internautes peut être engagée.

Néanmoins, il est précisé que ces mesures qui doivent être « *conformes à l'état de l'art* » ne doivent pas « *avoir pour effet de dénaturer les caractéristiques essentielles ou la destination initiale du logiciel* ».

Reste à voir comment les juges interpréteront et appliqueront ces dispositions. Une interprétation extensive pourrait contribuer à restreindre le marché de la création, notamment quant à « l'incidence économique » de la copie privée dans l'environnement numérique. La reconnaissance des mesures techniques est apparue nécessaire par le législateur en raison de l'évolution des moyens techniques de reproduction d'une œuvre. Cependant, la question se pose de savoir si l'équilibre entre les intérêts en présence peut être opéré. A première vue, dans le domaine de la copie privée, la loi DADVSI protège davantage les titulaires de droits exclusifs contre les dangers de la numérisation, plus particulièrement contre le phénomène de la copie privée numérique.

1 Cf. Cour suprême des Etats Unis, 27 juin 2005, arrêt Grokster, D. 2005, Tribunes, P. Sirinelli; V.-L. Bénabou, « A quoi sert l'arrêt Grokster ? », Légipresse, sept. 2005, p. 131.

2 Circulaire CRIM 2007-1/G3 – 030107 du 3 janv. 2007 ; D. 2007, n° 10, Actu., p. 646 ; Légipresse, mars 2007, n° 239, IV, p. 7.

3 Article L. 336-2 du CPI.

4 Article L. 336-1 du CPI.

LA REPARATION DES DOMMAGES ANTICONCURRENTIELS

Par **Olivier Noumowe**
Doctorant (CDCM)

(La Commission des affaires économiques et monétaires du Parlement européen ayant adopté le 27 mars 2007 un rapport accueillant favorablement le livre vert de la Commission européenne sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, il convient de rappeler la pratique en la matière)

Les pratiques anticoncurrentielles (entente illicite, abus de domination et pratique de prix abusivement bas) créent une distorsion de concurrence sur le marché et engendrent un dommage notamment à l'économie, aux consommateurs et aux agents économiques qui respectent le jeu du marché. Aussi, le législateur a prévu des règles visant à réparer le préjudice subi par ces victimes.

La mise en œuvre de la procédure de réparation des dommages anticoncurrentiels s'opère principalement de deux manières différentes : l'une par les autorités de concurrence (pour les atteintes à l'économie) (1), l'autre par le juge civil (pour les dommages causés aux consommateurs et aux agents économiques) (2). C'est cette seconde voie de réparation que nous allons étudier dans notre analyse. Pour ce faire, nous rappellerons dans un premier temps les conditions de l'existence d'un droit à réparation (I), et dans un second temps, nous évoquerons la mise en œuvre de l'action en réparation de dommages anticoncurrentiels (II).

I- L'EXISTENCE D'UN DROIT A L'INDEMNISATION

L'article 1382 du code civil dispose que *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a pu juger qu'une société sponsorisant un événement sportif qui a été victime d'une part, d'un abus de position dominante du partenaire principal de l'opération et, d'autre part, d'une entente illicite entre celui-ci et l'organisateur de l'opération, peut valablement obtenir des dommages et intérêts (3). L'action en réparation d'un dommage est en effet ouverte à toute personne pouvant démontrer une faute (A) directement liée audit dommage (B).

A- La preuve d'une faute (la pratique anticoncurrentielle)

La victime d'une pratique anticoncurrentielle doit démontrer au tribunal compétent, non seulement que les agissements de la partie mise en cause sont constitutifs : d'une entente illicite visée par l'article L. 420-1 du Code de commerce, ou d'un abus de domination visé par l'article L. 420-2 du Code de commerce, ou de pratique de prix abusivement bas proposés aux consommateurs, visée par l'article L. 420-5 du Code de commerce ; mais également qu'ils perturbent la concurrence, notamment en : portant atteinte à l'autonomie concurrentielle des opérateurs au bénéfice d'une discipline collective de comportement, supprimant toute incertitude sur les stratégies des concurrents par le biais d'échanges d'informations, élevant des barrières artificielles à l'accès au marché.

Cette démonstration n'est pas du tout aisée en pratique. Car, les preuves matérielles de l'infraction sont souvent détenues par les contrevenants – donc difficiles d'accès pour la victime. L'absence de preuves matérielles pour démontrer l'existence d'une pratique anticoncurrentielle est l'une des principales difficultés auxquelles font face les victimes lorsque la pratique dénoncée n'est pas confirmée par une décision de justice.

En effet, il peut arriver qu'une pratique, bien qu'ayant un effet anticoncurrentiel avéré, ne soit pas sanctionnée par les autorités de concurrence. Ceci parfois parce que le droit de la concurrence ne s'applique pas (4).

1Le Conseil de la concurrence, n'est pas compétent pour réparer le préjudice éventuellement subi par les parties qui le saisissent (Cass. Com., 17 juillet 2001, n° 99-13.407, 99-13.535).

2Les victimes de pratiques anticoncurrentielles peuvent saisir les juridictions civiles des pratiques contestées dans les délais de prescription afférents à ces actions (Cass. Com., 17 juillet 2001, n° 99-13.407, 99-13.535).

3CA Paris, 28 juin 2002 n° 00-10676, 25^e ch. A, SARL Philippe Streiff Motorsport c/ Sté Speedy France SAS.

4C'est le cas par exemple lorsque les autorités de concurrence ne répriment pas des pratiques anticoncurrentielles en application de la règle de minimis ou accord d'importance mineure instituée en droit communautaire par la communication CE du 9 décembre 1997 et en droit français par l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 en son article 24-II.

La mise en œuvre de la procédure de clémence constitue un obstacle à l'accès des victimes aux preuves de la pratique anticoncurrentielle. Pour préserver l'attractivité du programme de clémence, les autorités de concurrence s'interdisent de transmettre aux autres juridictions, les pièces fournies par les entreprises qui sollicitent ou qui ont sollicité l'immunité de sanctions pécuniaires dans le cadre des affaires instruites ou en instruction (1).

Par contre, la preuve de la faute (la pratique anticoncurrentielle) s'avère aisée lorsque la victime dispose d'une décision de justice (2) – devenue définitive – qui révèle une violation des dispositions du droit antitrust (entente illicite, abus de domination et pratique de prix abusivement bas) par le défendeur (3).

Il s'agit sur le plan national des décisions du Conseil de la concurrence devenues définitives, des arrêts de la Cour d'appel de Paris section concurrence non susceptibles de pourvois, et des arrêts de la Cour de cassation ayant force exécutoire. Sur le plan communautaire, il s'agit des décisions de la Commission européenne devenues définitives, des arrêts du Tribunal de première instance des communautés européennes non susceptibles de pourvois, et des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes ayant force exécutoire.

B- L'exigence d'un préjudice lié à la faute

Pour demander la réparation d'un dommage anticoncurrentiel, il est essentiel de prouver que l'on a subi un préjudice. Le préjudice doit être direct et certain pour ouvrir droit à réparation (4). En outre, il faut démontrer un lien de causalité entre le dommage dont la réparation est demandée, et la faute commise. En effet, il doit exister entre le fait générateur de responsabilité (la pratique anticoncurrentielle) et le dommage subi, un lien de cause à effet suffisant pour justifier une action en réparation.

Le préjudice doit être la conséquence directe du fait du défendeur. Ainsi, la Cour de cassation a confirmé l'appréciation d'une Cour d'appel qui avait établi un lien de causalité entre la faute de la société X et le préjudice de la société Y en constatant que la société X avait pu, grâce à la copie servile du modèle de la société Y, proposer un produit identique à un prix inférieur et que ce comportement avait joué un rôle certain dans la baisse des ventes du modèle de la société Y (5).

En matière de réparation de dommages anticoncurrentiels, la preuve d'un lien de causalité peut s'avérer particulièrement difficile lorsque la partie saisissante se trouve confronter à l'argument selon lequel elle aurait pu répercuter le surcoût lié à la pratique anticoncurrentielle à ses propres clients. Encore appelé « *passing on defence*, » ce moyen de défense consiste à autoriser l'auteur de l'infraction à utiliser comme argument de défense le fait que l'entreprise qui lui a acheté ses produits ou services a pu atténuer sa perte économique en répercutant le surcoût subi sur ses propres clients.

Souvent contesté aujourd'hui, (6) le « *passing on defence* » peut s'avérer utile pour le défendeur lorsque le demandeur à l'action en réparation ne pouvait s'approvisionner qu'auprès des membres de l'entente illicite. Dans cette hypothèse, le comportement anticoncurrentiel ne porte préjudice qu'à l'économie et aux consommateurs finaux (7). L'existence d'un droit suppose son application. Il convient alors d'étudier la mise en œuvre de la demande d'indemnisation d'un dommage anticoncurrentiel.

II- L'EXERCICE DU DROIT A REPARATION

L'action en dommages et intérêts pour agissements anticoncurrentiels suppose la saisine de la juridiction compétente (A) pour demander une indemnisation précise (B).

1En effet, le point 47 du nouveau communiqué de procédure du Conseil de la concurrence du 17 avril 2007 relatif au programme de clémence français dispose que la clémence est au nombre des motifs légitimes qui justifient la non transmission au parquet d'un dossier dans lequel les personnes physiques, appartenant à l'entreprise qui a bénéficié d'une exonération de sanctions pécuniaires, seraient susceptibles de faire aussi l'objet de telles poursuites.

2La commission européenne avait appelé – à l'occasion de sa décision du 3 mai 2006 (aff. COMP/F/C.38.620-Peroxyde d'hydrogène et perborate) – toute personne ou entreprise affectée par un comportement anticoncurrentiel tel que celui décrit dans une de ses décisions, à tenter une action en réparation devant les juridictions des Etats membres, en faisant valoir les éléments de sa décision à titre de preuve que le comportement a bien eu lieu et était illicite (Communiqué de presse CE (IP/06/698), Bruxelles, 31 mai 2006).

3TC Nanterre, 11 mai 2006, n° 2004F02643 ; CAA Paris, 22 avril 2004 ; CA Versailles, 24 juin 2004, n° 02/07434.

4Cass. Com., 11 juillet 2006, n° 05-18.075.

5Cass. Com., 20 mars 2007, n° 04-19.679

6La Commission des affaires économiques et monétaires du Parlement européen s'est montrée défavorable à la possibilité de se prévaloir du « *passing on defence* » dans son rapport du 27 mars 2007 sur le livre vert de la Commission européenne portant sur les actions en dommages et intérêts.

7TC Nanterre, 11 mai 2006, aff. n° 2004F02 ; décision de la Commission européenne du 21 novembre 2001 dans le secteur des vitamines.

A- La juridiction compétente

L'article L. 420-7 du code de commerce dispose que les litiges relatifs à l'application des règles contenues dans les articles L. 420-1 à L. 420-5 ainsi que dans les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne et ceux dans lesquels ces dispositions sont invoquées sont attribués, selon le cas et sous réserve des règles de partage de compétences entre les ordres de juridiction, aux tribunaux de grande instance ou aux tribunaux de commerce dont le siège et le ressort sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

Le gouvernement a adopté le 30 décembre 2005 le décret n° 2005-1756 qui spécialise certaines juridictions civiles et commerciales pour connaître des actions en réparations des agissements anticoncurrentielles. Ainsi, sont désormais compétents en la matière, les tribunaux de grande instance, tribunaux de commerce et tribunaux mixtes de commerce de Marseille, Bordeaux, Lille, Fort-de-France, Lyon, Nancy, Paris et Rennes. L'article R. 420-5 du code de commerce dispose que la cour d'appel de Paris est compétente pour connaître en appel les décisions rendues par ces juridictions.

La spécialisation de ces juridictions qui vise à uniformiser l'application des règles de concurrence, ne remet pas en cause les règles de partage de compétence entre les ordres judiciaires. En effet, les juridictions administratives restent compétentes pour l'application du droit de la concurrence.

B- La détermination du montant de la réparation

La Cour de justice des Communautés européennes a affirmé qu'en l'absence de dispositions communautaires en matière de détermination du montant des dommages, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de fixer les critères permettant de déterminer l'étendue de la réparation du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle, pour autant que les principes de l'équivalence et d'effectivité soient respectés (1).

La Cour a ajouté dans le même arrêt qu' « *il résulte du principe d'effectivité et du droit du particulier de demander réparation du dommage causé par un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence que les personnes ayant subi un préjudice doivent pouvoir demander réparation non seulement du dommage réel (damnum emergens), mais également du manque à gagner (lucrum cessans) ainsi que le paiement d'intérêts.* »

A ce stade, il convient de rappeler que le préjudice pour une entreprise peut résulter le cas échéant : d'un préjudice matériel (il s'agit dans ce cas d'un dommage subi ou d'un manque à gagner), d'une perte de clientèle, ou encore d'une perte de capacité concurrentielle.

En pratique, les victimes d'agissements anticoncurrentiels se fondent – avec plus (2) ou moins de réussite (3) – sur des études économiques et économétriques sophistiquées faites par des experts pour déterminer de façon certaine le montant du dommage qu'ils ont subi. La juridiction saisie peut également nommer un expert pour déterminer l'étendue du préjudice résultant de la pratique anticoncurrentielle (4).

En définitive, malgré certaines difficultés, les victimes d'agissements anticoncurrentiels peuvent obtenir la réparation de leurs préjudices. L'accroissement de ces actions en réparation pourrait très certainement participer à dissuader les entreprises à enfreindre les règles de concurrence. Le gouvernement et les autorités de concurrence aussi bien françaises que communautaires l'ont bien compris et ne manquent pas de souhaiter l'augmentation de ce type d'actions (5) Il convient dès lors de se demander s'il ne serait pas opportun d'introduire en France les actions de groupe qui faciliteraient la réparation des préjudices des consommateurs victimes de pratiques anticoncurrentielles (6).

1CJCE, 13 juill. 2006, aff. C-295/04 à C-298/04, Vincenzo Manfredi e.a. c/ Loyd Adriatico Assicurazioni SpA e.a. (cf. points 98-100).

2CA Versailles, 11 septembre 1997, RJDA février 1998, n° 228.

3TC Nanterre, 11 mai 2006, n° 2004F02643 ; Cass. Com., 11 juillet 2006, n° 05-18.075.

4 CA Paris, 22 mars 200, n° 1996/85208.

5CJCE, 20 sept. 2001, aff. C-453/99, Courage c/ Crehan ; CJCE, 13 juill. 2006, aff. C-295/04 à C-298/04, Vincenzo Manfredi e.a. e.a. c/ Loyd Adriatico Assicurazioni SpA e.a. ; Communiqué de presse CE (IP/06/698), Bruxelles, 31 mai 2006 ; le livre vert de la Commission européenne sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante ; Rapport de la Commission des affaires économiques et monétaires du Parlement européen adopté le 27 mars 2007.

6Rappelons que le Conseil de la concurrence a rendu un avis favorable – sous certaines conditions – au développement en France France d'actions de groupe de consommateurs en la matière (avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles).

II. – Jurisprudence

A. – DROIT INTERNE DE LA CONSOMMATION

1. – Généralités

(...)

2. – Formation des contrats de consommation

a. – *Information des consommateurs*

1) Publicité

Par **Frédéric Nadaud**

Doctorant (CDCM)

Chargé de Travaux Dirigés, Université de Perpignan

Noël 2006 sous le signe de l'harmonisation européenne en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative

Avant que ne cesse l'année 2006, le Parlement européen et le Conseil de l'Union Européenne ont adopté une nouvelle directive (1) en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative qui, il faut bien le dire, était attendue par nombre de professionnels du droit communautaire de la publicité. Ainsi, ce texte européen a pour vocation d'harmoniser à terme les législations internes en vigueur dans les États membres de l'Union Européenne, et par voie de conséquence d'abroger l'ancienne directive en date du... 10 septembre 1984 !

Ce dispositif communautaire définit ainsi les critères minimaux mais également les objectifs déterminant le degré de tromperie d'une publicité sur le prix, les caractéristiques des biens et/ou services et sur l'annonceur. A noter que les conditions de licéité d'une publicité comparative s'approchent des conditions qui sont déjà requises par le droit français de la publicité.

L'arrivée de cette harmonisation communautaire n'est pas sans rappeler l'influence du règlement communautaire de 2004 relatif à la protection des consommateurs (2).

Lutte « supermarché traditionnel contre hard-discounter » sur fond de publicité comparative illicite (3)

Propriétaire de plusieurs supermarchés de l'enseigne « E.Leclerc », la société « Thiers Distribution » avait procédé dans l'un de ses établissements à l'affichage d'un tableau comparatif des prix de produits dits « génériques » avec ceux de la société « Lidl » pour des produits dits « génériques » de consommation courante, accompagné du slogan « *Comparez !* ». Ainsi la société « Lidl » souhaitait obtenir le retrait de la publicité comparative. Dans son arrêt en date du 31 octobre 2006, la Cour de cassation a retenu le caractère illicite de la publicité comparative en cause, confirmant ainsi la position des juges de la Cour d'appel, qui s'étaient prononcés deux ans plus tôt (4).

Dans un premier temps, la Haute Cour judiciaire a considéré que cette publicité comparative ne permettait pas de s'assurer que les produits comparés répondaient à un même besoin, conformément aux exigences légales (5), dans la mesure où ils n'étaient pas suffisamment identifiés ou désignés.

Dans un deuxième temps, les juges du Droit ont tenu à préciser que le consommateur aurait dû avoir connaissance des caractéristiques propres à justifier les écarts de prix, tels que le volume ou le poids tout en reconnaissant toutefois que la comparaison pouvait porter sur les prix.

1 Directive européenne n° 84/450/CEE du 12 décembre 2006.

2 Règlement CE n° 2006/2004 du 27 octobre 2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs.

3 Com., 31 oct. 2006, *Sté Lidl c/ Sté Thiers Distribution*, pourvoi n° 05-10541.

4 CA Riom, 20 octobre 2004.

5 Art. L. 121-8 C. consom., en application de la directive n° 97/55/CEE ; V. également CJCE, 8 avr. 2003, aff. C-44/01.

Enfin, concernant le caractère objectif de la comparaison, dans la mesure où les produits comparés n'étaient pas représentatifs de ceux couramment consommés, celui-ci n'a pas été retenu. En effet, la chambre commerciale a justement relevé que seuls les produits pour lesquels la société « Thiers Distribution » était la plus compétitive, avaient été sélectionnés. La condamnation de cette dernière à verser à la société « Lidl » la somme de 5.000 € pour concurrence déloyale, a donc été maintenue.

Interprétation de la notion d'opération de crédit : *lato sensu* ou *stricto sensu* ? (1)

Nul n'est besoin de rappeler que la plus grande épreuve sportive de cyclisme, à savoir le Tour de France, est un formidable support publicitaire pour n'importe quel sponsor d'une équipe. Pour ce qui nous intéresse, la société prêteuse de fonds « Cofidis », avait diffusé une publicité représentant des cyclistes regardant le sol, et sur lequel on pouvait lire le slogan suivant : « *Où ça un chèque de 10.000 francs / le crédit par téléphone* », suivi du numéro de téléphone de ladite société de crédit. Or, l'association de protection des consommateurs « Que choisir » souhaitait voir reconnaître le caractère illicite de cette campagne publicitaire, dans la mesure où elle ne remplissait pas toutes les conditions imposées par le Code de la consommation.

Devant la Cour d'appel, cette publicité qui, selon les juges du second degré, vantait la spécialité de crédit par téléphone de l'annonceur « Cofidis », avait été reconnue illicite puisque ne présentant pas les mentions rendues obligatoires par l'article L. 311-4 du Code de la consommation.

L'espèce ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation de la part de la société « Cofidis », la Haute Cour a donc été amené à se prononcer ; ce qu'elle a fait dans son arrêt du 21 novembre 2006. Il ressort de la décision des juges que, dans la mesure où la publicité ne faisait pas la promotion d'une opération de crédit au sens de l'article L. 311-2 du Code de la consommation, mais de l'activité de prêteur de fonds de la société « Cofidis », elle n'était pas assujettie aux dispositions de l'article L. 311-4 du Code de la consommation.

Encadrement strict du contenu de la publicité pour les boissons alcoolisées (2)

Il y a quelques années, la marque de whisky irlandais « Jameson » avait lancé une campagne publicitaire contenant notamment une série de trois affiches. La première représentait un homme du XVIII^{ème} siècle, présenté face à la mer et à proche de tonneaux gravés du nom de la capitale de l'Irlande. Les deux autres affiches montraient des hommes dans une distillerie ou dans une cave remplie de tonneaux du whisky concerné, ou encore en train de regarder le contenu d'un verre. Cette campagne d'affichage ne fût pas du goût de l'Association Nationale de Prévention en Alcoologie et Addictologie (ANPA), qui a souhaité faire reconnaître l'illicéité de ladite publicité devant les tribunaux.

Suite à la décision de relaxe des juges de première instance, la Cour d'appel de Paris (3) avait considéré que, dans la mesure où les illustrations se rapportaient directement et exclusivement aux indications limitativement énumérées par la loi, à savoir « *le degré volumique d'alcool, l'origine, la dénomination, la composition du produit, le nom et l'adresse du fabricant, les agents et les dépositaires ainsi que le mode d'élaboration, les modalités de vente et le mode de consommation du produit* » prévus par le Code de la santé publique (4), le délit de publicité illicite n'était pas constitué.

Malgré tout, saisie du pourvoi de l'ANPA, la Cour de cassation a considéré dans son arrêt en date du 19 décembre 2006 que ces publicités dépassaient le « strict contenu » autorisé par la loi et a énoncé le renvoi de l'espèce devant les juges de la Cour d'appel de Versailles.

b. – Pratiques commerciales et contractuelles

(...)

3. – Contenu des contrats de consommation.

(...)

1 Civ. 1^{ère}, 21 nov. 2006, *Association UFC Que choisir c/ Sté Cofidis*, pourvoi n° 04-15913.

2 Crim., 19 déc. 2006, *ANPA c/ Jameson*, pourvoi n° 05-87268.

3 CA Paris, 25 nov. 2005, *ANPA c/ Jameson*.

4 Art. L. 3323-4 C. santé pub.

4. – Exécution des contrats de consommation

a. – Conformité des produits et des services

i- Droit commun de la vente au consommateur

Par **Céline Alcalde**

Allocataire-Moniteur

Université Montpellier I

2) Garantie des vices cachés

Véhicule accidenté et vice caché

CA Amiens, 11 janvier 2007, Juris-Data n° 2007-328692

Le fait qu'un véhicule ait été accidenté par le passé est-il forcément constitutif d'un vice caché ? Telle fut la question posée à la Cour d'appel d'Amiens, elle répondit par la négative en considérant que « *le fait que le véhicule vendu ait été accidenté et ait subi d'importantes réparations nécessitant un passage au marbre ne constitue pas en soi un vice caché* ». De plus, la Cour précisa que le consentement de l'acquéreur n'avait pas été vicié dans la mesure où « *l'accident et les réparations effectuées n'étaient pas susceptibles d'influer sur la décision d'acheter ou sur le prix de vente, puisque la vente porte sur un véhicule très ancien, mis en service 10 ans avant la vente, ayant parcouru 190 000 kilomètres et n'étant plus coté sur le marché des véhicules d'occasion* ».

Une telle solution résulte simplement d'une lecture stricte de l'article 1641 du Code civil ; l'accident et les réparations qui ont suivies n'ont pas empêché un usage normal de la chose conformément à l'usage attendu, il en va autrement lorsque les réparations n'ont pas été faites dans les règles de l'art (1).

Obligation de conseil de l'agent immobilier et vice caché

Civ. 1^{ère} 16 janvier 2007, n° 04-12908

Les acquéreurs d'une maison d'habitation, soutenant que les désordres affectant la charpente constituaient des vices cachés, ont tenté de rechercher la responsabilité de l'agent immobilier, intermédiaire dans la transaction. Ce dernier leur avait délivré un certificat attestant du bon état général du bien et qu'aucun travaux n'était à prévoir.

Cette action en responsabilité délictuelle fut rejetée par la Cour d'appel de Paris, et ensuite par la Cour de cassation aux motifs que « *les désordres affectant la charpente n'étaient pas apparents au moment de la vente et qu'ainsi la preuve n'était pas rapportée que l'agent immobilier avait eu connaissance du vice caché* ».

Cet arrêt est l'occasion de confirmer pour la Cour de confirmer sa jurisprudence en pareille matière ; le professionnel peut être tenu des vices cachés mais non des vices apparents (2). Il existe cependant une exception ; le professionnel peut être reconnu responsable lorsque l'immeuble est exposé à un risque particulier, ainsi par exemple la Cour d'appel de Rennes a pu considérer qu'un professionnel était responsable en partie des dégâts causés par un champignon car il n'avait pas informé loyalement vendeur et acquéreur du risque encouru, en demandant au premier la délivrance d'un certificat de non infection parasitaire (3).

Expertise et vice caché

Civ. 1^{ère} 30 janvier 2007, n° 06-11.028

M. X. a acquis auprès de la société Evasion automobile, au prix de 48 000 francs, un véhicule Mercedes d'occasion « *année 1989* » ayant parcouru 176 000 kilomètres. A la suite de nombreux dysfonctionnements, il a sollicité une mesure d'expertise et a assigné son vendeur, au vu du rapport de l'expert, en garantie des vices cachés, sollicitant, outre la résolution de la vente, paiement de dommages intérêts.

1 1^{ère} Civ. 25 mars 2003; Bull. Civ. I, n°89 – JCP 2004, II, 10112, note Lièvremont.

2 1^{ère} Civ. 18 avr. 1989, Bull. civ. I, n° 150 - 1^{ère} Civ. 20 déc. 2000, Bull. civ. I, n°335.

3 CA Rennes, 4 déc. 2003, Gaz. Pál. 2004, 1, Somm. p. 1225.

La Cour d'appel ne fit pas droit à sa demande en estimant que « *si l'expert indiquait dans ses conclusions qu'au moment de la vente le véhicule présentait des désordres, non apparents pour un acquéreur même attentif et le rendant impropre à la circulation, il ne précisait pas toutefois lequel des vices constatés était concerné par une telle qualification, et qu'à défaut de démonstration technique de la réalité d'un tel vice, d'éléments précis sur son antériorité à la vente et sur son caractère rédbitoire, les conclusions expertables étaient insuffisantes à fonder les demandes de l'intéressé* ».

Selon la Cour de cassation, une telle motivation recèle une contradiction évidente ; la Cour d'appel devait, si elle estimait que le rapport de l'expert judiciaire était insuffisamment précis pour établir la réalité des vices invoqués et leur nature, interroger ce dernier ou le cas échéant ordonner un complément d'expertise, ou conclure à l'inverse à l'absence de vices.

L'absence de raccordement d'un immeuble au réseau d'assainissement collectif ne suffit pas à caractériser une atteinte à l'usage du bien au sens de l'article 1641 du Code civil

Civ. 3^{ème} 28mars 2007, n° 06-12461

Les acquéreurs d'un immeuble s'aperçoivent peu après l'achat que celui ci n'est pas raccordé au réseau d'assainissement collectif mis en place en 1993 par la commune. Ils assignent alors les vendeurs en paiement de sommes correspondant à la moins value de l'immeuble et à des dommages intérêts en fondant leur action sur la garantie des vices cachés, faisant valoir qu'en raison de sa non-conformité aux règlements d'urbanisme, la propriété était impropre à l'usage d'habitation auquel elle était destinée.

Cette demande est accueillie favorablement par la Cour d'appel mais la Cour de cassation casse cet arrêt en considérant que les motifs avancés ne suffisent pas à caractériser une atteinte à l'usage du bien, autrement dit elle considère que le désordre en l'espèce n'est pas d'une gravité suffisante au sens de l'article 1641 du Code civil, et n'affectait donc pas l'usage du bien.

Face à ce type de désordre, la Cour de cassation avait affirmé que le vendeur devait réparation, mais en raison de l'inexécution de son obligation d'information (1). Il semble cependant que la question vient de trouver une réponse législative, la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (2) est venue ajouter l'obligation de produire un certificat de raccordement au réseau collectif, qui devra être intégré dans le dossier de diagnostic technique.

ii- Droit spécial de la vente au consommateur

(...)

b. – Sécurité des produits et des services

(...)

c. – Prix.

(...)

5. – Financement des contrats de consommation.

a. – Techniques de financement.

3) Crédit à la consommation

Par Florent Cabesos

Doctorant (CDCM)

Conseiller surendettement en banque

Après une année 2006 plutôt tournée vers la réaffirmation des principes relatifs au délai de forclusion, la fin d'année 2006 et le début de l'année 2007 s'avèrent assez calmes pour les juges de la cour de cassation dans le domaine du crédit à la consommation.

1 3^{ème} Civ. 28 juin 2000 ; AJDI 2000. 850 - Gaz. Pal. 2001. 101, note Teillais

2 Loi n° 2006-1772 du 30 déc. 2006, JO 31 déc. 2006, p. 20285 ; Rect. JO 20 janv. 2007, p. 1201

Il est tout de même possible de trouver quelques développements intéressants sur une matière qui, semble-t-il, progresse sur une mer calme, bien qu'à de nombreux égards si imprévisible (1).

Dans l'actualité du crédit à la consommation, notre attention s'est portée sur deux piliers du droit du crédit à savoir, d'une part, la compétence exclusive du tribunal d'instance en matière de crédit à la consommation et, d'autre part, sur la notion de crédit.

De la compétence du tribunal d'instance en matière de crédit à la consommation

Cass. Civ. 2^{ème}, 12 octobre 2006, n° 05-14741, Publié au bulletin.

Une association de consommateurs, en l'occurrence la Fédération du Logement, de la Consommation et de l'Environnement d'Ille-et-Vilaine a assigné une banque, Groupama banque, devant le tribunal d'instance afin de demander la suppression d'une clause contractuelle considérée comme abusive, ainsi que la cessation de la diffusion de documents publicitaires jugés potentiellement illicites ou pouvant induire en erreur au regard des dispositions du code de la consommation. La banque a soulevé l'incompétence du tribunal au profit du tribunal de grande instance de Paris. Après un rejet de l'exception d'incompétence, le contredit a trouvé écho en appel.

L'argumentation de la banque tenait en ce que le l'article L.421-6 du code de la consommation (2) ne précise pas de compétence matérielle particulière et, qu'en l'absence de montant déterminé, le tribunal de grande instance est compétent par défaut. De plus, l'arrêt d'appel fait valoir que l'article L.311-37 dudit code relatif à la compétence du tribunal d'instance n'intègre pas les actions menées par les associations de consommateurs dans le cadre de leurs prérogatives issues de l'article L.421-6 du code de la consommation.

En réalité, cet arrêt est symptomatique du débat, déjà ancien, sur la portée de l'article L.311-37 du code de la consommation. D'un côté, certains sont tentés d'interpréter de manière restrictive cet article (3). De l'autre, se trouve l'idée que l'interprétation de l'article L.311-37 doit se faire de manière large et qu'à ce titre le tribunal d'instance doit être compétent pour tous les litiges nés de l'application des dispositions légales en matière de crédit à la consommation. L'argument invoqué est assez logique. En effet, segmenter les règles de compétence en fonction de l'objet de l'instance reviendrait dans bon nombre d'affaires à diviser le litige et en faire juger chaque morceau par des juges différents (4).

C'est en 1985 que la cour de cassation a tranché cette question en préférant l'interprétation extensive de l'article et, de ce fait, accorder une compétence exclusive au tribunal d'instance pour les litiges de crédit à la consommation (5). A noter d'ailleurs qu'en matière de crédit à la consommation l'exclusivité de compétence des tribunaux d'instances dépasse même les règles de seuil de compétence qui, en ce domaine, ne sont pas applicables (6).

La présente décision vient dès lors compléter la jurisprudence. Les actions menées par les associations de consommateurs en vertu de l'article L.421-6 du code de la consommation sont soumises aux règles générales de compétence matérielle des tribunaux et à ce titre aux règles de limite de compétence. Pour autant, la présente décision vient soustraire aux critères généraux celui de l'objet de la demande. En l'occurrence l'action était menée sur le fondement de la violation des règles relatives au droit du crédit à la consommation et à ce titre, en vertu de sa compétence spéciale, le tribunal d'instance s'en trouve compétent.

1 Nous vous renvoyons à la chronique relative au surendettement de décembre 2006, et, notamment, à la création tant attendue et/ou redouté d'un fichier positif des encours de crédits qui, à ce jour reste à l'état de projet.

2 « Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel des Communautés européennes en application de l'article 4 de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des consommateurs peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1er de la directive précitée. Le juge peut à ce titre ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur. »

3 Sur la distinction entre le contentieux né du non respect des règles protectrices relatives au crédit à la consommation et celui né de l'inexécution d'obligations contractuelles : CA Paris, 31 mai 1983, Quot. jur. 6 mars 1984, p. 3, D. 1984, I.R., p. 87 ; CA Aix-en-Provence, 26 sept. 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, jur., p. 294 ; CA Paris, 22 févr. 1985, D. 1985, flash, no 12 ; TGI Paris, 25 avr. 1990, Bull. inf. cass. 15 sept. 1990, no 1124). Il en est de même de l'action en garantie des vices cachés formée contre le vendeur, lorsque le seuil du droit commun est dépassé (CA Rouen, 28 avr. 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, som., p. 233 ; CA Paris, 2 juill. 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, jur., p. 535, note Laraïze G.

4 Julien P., D. 1982, I.R., p. 155 ; Boukris A., Petites affiches 26 sept. 1986, p. 19.

5 Cass. 1^{re} civ., 11 juin 1985, no 84-10.429, Bull. civ. I, no 184, p. 166, Gaz. Pal. 1985, 2, jur., p. 746, note Moussa T., D. 1986, jur., p. 138, note Warembourg-Auque F., RTD civ. 1986, p. 406, obs. Normand J. ; Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 1997, no 95-14.682, Bull. civ. I, no 235, p. 157.

6 Rép. min., JO Sénat Q. 12 oct. 1976, p. 2715, Rép. min., JO AN Q. 16 oct. 1976, p. 5957 ; CA Douai, 24 nov. 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, jur., p. 367.

Ainsi, le principe selon lequel le particulier déroge au général est vérifié et plus largement tous litiges ayant pour toile de fond un crédit à la consommation devrait, sauf attribution de compétence particulière, se régler devant le juge d'instance.

De la notion de « crédit »

Cass. Civ. 1^{ère}, 21 novembre 2006, n° 04-15913, publié au bulletin

Dans cette affaire, la société COFIDIS, sponsor d'une des équipes du Tour de France, avait diffusé, en 2000, une publicité sur panneaux d'affichage. Cette publicité *représentait des coureurs arrêtés, regardant vers le sol avec l'inscription de la phrase suivante : « Où ça un chèque de 10 000 francs » suivie du slogan : « le crédit par téléphone » et du numéro de téléphone de la société de crédit.* La cour d'appel d'Agen en 2004 avait accueilli l'argumentation de la l'association de consommateurs UFC « Que Choisir » qui relevait le caractère litigieux de la publicité en raison du fait qu'elle constituait une offre de prêt sans respecter les dispositions protectrices du code de la consommation en matière de publicité de crédit (1).

En réalité, tout le développement de UFC et de la Cour d'appel était fondé sur le fait que la publicité était faite pour un crédit. Ce à quoi la Cour de cassation a répondu de manière négative en considérant que *la publicité litigieuse ne portait pas sur l'une des opérations de crédit visée à l'article L.311-2 du code de la consommation.* En réalité, les hauts magistrats ont considéré que la publicité portait sur la société et non pas sur une offre de crédit.

A noter que la publicité en matière de crédit à la consommation étant très réglementée, la marge de manœuvre des sociétés de crédit, lorsqu'elle veulent se promouvoir en tant qu'entreprise, est mince et que d'une manière générale peu de campagnes publicitaires, pour ne pas dire aucune, ne sont pas des publicités d'offres de crédits.

b. – Garanties du financement

(...)

c. – Surendettement / Rétablissement personnel

4) Priorité du créancier bailleur sur le Trésor public.

Cass. Civ. 2^{ème}, 8 mars 2007 : N° 06-10836, FS-P+B

La décision rendue le 8 mars 2007, par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, illustre la question de la priorité donnée au règlement des créances des bailleurs sur les autres créanciers. Si l'article L. 333-1-1 du Code de la consommation nous apprend en effet que *« les créances des bailleurs sont réglées prioritairement aux créances des établissements de crédit et aux crédits visés aux articles L. 311-1 et suivants »*, les juges ont cependant ici décidé que cette priorité valait également sur les créances du Trésor public.

Les faits étaient les suivants. Saisie de la contestation des mesures recommandées en faveur de M. et Mme X..., la cour d'appel de Rennes réaménagea le paiement de leurs dettes en prévoyant prioritairement le règlement de la créance de leur bailleur puis, une fois celle-ci apurée, le règlement des autres créanciers. Les juges décidèrent à ce titre que les époux X... ne s'acquitteraient de la créance due au Trésor Public qu'au 85^{ème} mois du plan, après le règlement prioritaire de la créance de loyer de l'OPHLM de Nantes. Le trésorier forma un pourvoi à l'appui de l'article L. 331-1-1. Il fit valoir que bien que la loi ait prévu le règlement prioritaire des créances des bailleurs sur les créances des établissements de crédit et les crédits visés aux articles L. 311-1 et suivants, ce n'était pas le cas s'agissant des dettes fiscales. Le moyen ne fut pas accueilli. La Cour décida en effet que *« l'article L. 333-1-1 du code de la consommation ne fait pas obstacle à ce que le juge de l'exécution, lorsqu'il détermine souverainement pour chacune des dettes quelles sont les mesures prévues par l'article L. 331-7 du code de la consommation qui sont propres à assurer le redressement de la situation du débiteur, prévienne le remboursement de la créance du bailleur prioritairement à celles des créanciers autres que les établissements de crédit et les prêteurs visés aux articles L. 311-1 et suivants du même code »*.

Bien qu'extensive, l'interprétation retenue par les juges ne surprend pas. La solution semble d'abord justifiée à la lecture de l'article L. 331-7 du Code de la consommation. Ce texte, qui donne pouvoir à la Commission de surendettement de recommander des mesures dans le but d'assurer le redressement de la situation du débiteur, permet le rééchelonnement du paiement des *« dettes de toute nature »*, y compris, donc,

1 Article L.311-4 du code de la consommation.

des dettes fiscales. Il semblerait alors inopportun de restreindre le pouvoir du juge de l'exécution, dans sa mission de mise en œuvre de ces mesures, en lui imposant de donner systématiquement priorité au règlement des créances du Trésor public sur celles des établissements de crédit et du bailleur. La solution sonne juste, ensuite, quant à l'esprit du texte. Introduit par la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation de la cohésion sociale, l'article L. 333-1-1 du Code de la consommation a pour finalité d'assurer une sécurité locative aux personnes en situation de surendettement en permettant le paiement de leur loyer. Ne pas reconnaître la priorité du bailleur sur d'autres créanciers reviendrait ainsi à remettre en cause cette finalité. Il reste que si le Trésor ne bénéficie d'aucun privilège face au bailleur, d'autres créanciers, autres que les établissements de crédit ou les prêteurs visés à l'article L. 311-1, risquent également d'attendre longtemps le règlement de leur créance...

Caroline Raja
Allocataire-Moniteur
Université Montpellier I

6. – Litiges de consommation

(...)

B. – DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONSOMMATION (...)

C. – DROIT INTERNATIONAL DE LA CONSOMMATION

(...)

IV. – POUR EN SAVOIR PLUS :
(...)

MASTER RECHERCHE DROIT DU MARCHÉ

(Concurrence – Distribution – Consommation)

(2006-2007)

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 MARCHÉ, 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 MARCHÉ 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 MARCHÉ, 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.