
L'actualité du droit de la consommation

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

Secrétaire de rédaction : C. Raja

2005/3

**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 – 0467615105
Fax : 0467614685
conso@univ-montp1.fr

Avec le concours de :

Jean Calais-Auloy,
Christophe Albiges
Céline Alcalde, Manuel Bellier
Stéphane Benlisi, 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

Sommaire du n°2005/3 :

EDITORIAL

« Actualité communautaire, directive de la Commission relative aux pratiques commerciales déloyales »
par J.-L. Respaud, Maître de Conférences, Faculté de droit d'Avignon.

I.- CHRONIQUES

« Premières vues sur l'Ordonnance du 17 février 2005 relative à la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur », par D. Mainguy, Agrégé des facultés de droit, Professeur à la faculté de droit de Montpellier.

« Libres propos sur l'influence de la Charte de l'environnement sur le droit de la consommation », par M. Depincé, Docteur en Droit, Faculté de droit de Montpellier.

« Propos sur la loi du 28 janvier 2005 portant sur la résiliation des contrats tacitement reconductibles, le crédit renouvelable et la libéralisation du crédit gratuit », par S. Lafont et D. Ouahmed, Doctorants, Faculté de droit de Montpellier.

II.- JURISPRUDENCE

Par Christophe Albiges, Céline Alcalde, Stéphane Bénlisi, Elodie Braud, Florent Cabesos, Joachim Cellier, Malo Depincé, Christine Godard, Sylvain Lafont, Laetitia Lormières, Daniel Mainguy, Frédéric Nadaud, Virginie Peureux, Caroline Raja, Emmanuel Terrier

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

Jean-Louis Respaud

Maître de conférences de droit privé

Faculté d'Avignon et des Pays de Vaucluse

Membre du Centre du Droit de la Consommation et du Marché de Montpellier

Le printemps des consommateurs.

A propos de la future directive de la Commission relative aux pratiques commerciales déloyales

...

Le printemps 2005 sera-t-il le printemps des consommateurs ? Après la loi du 28 janvier 2005 (Cf. infra) et l'ordonnance du 17 février 2005 (Cf. infra), le projet d'introduction d'une « *class action* » en droit français, l'adoption de la charte de l'environnement, le droit, interne, de la consommation est en pleine mutation, sous l'influence des règles de droit communautaire de la consommation. Cette influence n'est pas neuve, mais ce qui est nouveau, c'est le fait que la protection des consommateurs est n objectif à part entière du droit communautaire, d'une part, et, d'autre part le fait que la considération du consommateur ne soit plus isolée. Un brin d'explication : le consommateur, pris dans dimension de partie faible dans un contrat conclu avec un professionnel, doit être protégé. C'est le *credo* du droit, interne, de la consommation, depuis ses balbutiements, dans les années 1970 jusqu'à aujourd'hui. Dans une perspective plus large, cependant, le consommateur est également l'ultime objectif d'un circuit économie qui le lie au producteur. Des considérations concurrentielles président alors : l'intérêt du consommateur est, par exemple, l'un des critères de justification d'une entente anticoncurrentielle mais, surtout, les directives d'harmonisation du droit de la consommation envisagent tout autant la protection du consommateur mais aussi l'harmonisation concurrentielle des conditions de distribution des produits et services dans l'espace communautaire, de façon à ce que les professionnels puisse être, plus ou moins, sûrs que ces conditions soient globalement voisines : le droit de la consommation doit donc assurer une *certaine* protection au consommateur, dans la limite du respect des droits existants dans les autres pays. L'exemple de la Directive du 25 mai 1999 récemment transposée par l'ordonnance de 2005 en est une bonne illustration. Ce n'est pas la seule.

Le Parlement européen a adopté le 24 février 2005 une proposition de directive relative aux pratiques commerciales déloyales qui avait été publiée le 18 juin 2003 par la Commission. Les différentes règles et jurisprudences nationales concernant les pratiques commerciales sont donc appelées à progressivement s'amenuiser ou disparaître, au rythme des transpositions nationales, pour être remplacées par un ensemble de règles uniformes. Diverses études menées par les autorités communautaires ont souligné que pour que les consommateurs profitent des avantages potentiels du marché intérieur européen, il faut les convaincre que leurs droits seront protégés et de manière la plus uniforme possible. Plusieurs de ces enquêtes confirment notamment que les pratiques commerciales déloyales ébranlent la confiance des consommateurs.

La future directive livre un inventaire limité de pratiques commerciales déloyales qui devront être interdites dans toute l'Union européenne, notamment :

- La vente forcée, qui consiste selon la directive à donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat soit conclu ou à effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande que le professionnel quitte les lieux ou ne revienne plus ;
- Les pratiques commerciales trompeuses, telle pour un professionnel se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas ou encore à associer à un produit une mention telle que "gratuit", "sans frais" ... si le consommateur doit payer d'autres frais que ceux qui sont inévitables pour aller chercher l'article ou se le faire livrer.

La future directive fixe également des principes généraux qui peuvent être appliqués pour évaluer si d'autres types de pratiques doivent être interdites au motif qu'elles sont déloyales. Dans la plupart des cas,

elles sont considérées comme telles lorsqu'elles entraînent une altération anormale du comportement du "consommateur moyen". Des mesures sont en outre prévues pour prévenir l'exploitation des consommateurs particulièrement vulnérables tels les enfants.

L'adoption de cette directive relative aux pratiques commerciales déloyales découle du livre vert de la Commission d'octobre 2001 sur la protection des consommateurs dans l'Union européenne. Le 24 Février 2005, le Parlement européen a adopté des amendements auxquels la Commission a donné une suite favorable. Ces amendements ont été adoptés par le conseil des ministres lors de la réunion du conseil compétitivité du 7 mars 2005. La Directive sera définitivement adoptée au Conseil compétitivité du mois de juin.

Soulignons d'une manière générale que cette future directive vise un double objectif, renforcer la protection des consommateurs et préciser leurs droits mais également à simplifier les échanges commerciaux transfrontaliers. L'enjeu est donc l'application de règles et de principes communs assurant aux consommateurs une protection équivalente contre les pratiques commerciales déloyales et les professionnels indécents, qu'ils achètent un produit auprès d'un commerçant local ou qu'ils contractent par *internet* avec une entreprise établie dans un autre Etat membre. De leur côté, les entreprises pourront faire la promotion de leurs produits et les vendre sur l'ensemble du marché européen de 380 millions de consommateurs de la même manière qu'elles le font sur leurs marchés nationaux. En ce sens, le Commissaire Kyprianou a salué cette première directive d'harmonisation maximale dans le domaine de la protection des consommateurs : « *La Directive relative aux pratiques commerciales déloyales marquera une étape majeure pour les consommateurs, les entreprises et de manière générale pour la compétitivité dans toute l'Union européenne. Afin d'arriver à une application et à une mise en œuvre uniforme de ce texte, la Commission adoptera une approche dynamique et travaillera en étroite collaboration avec les Etats membres. Nous incluons bien sûr tous ceux qui seront directement affectés par cette nouvelle loi, à savoir les consommateurs et les entreprises* ». Cette dualité d'objectif est un trait dominant du droit communautaire, qu'il s'agisse de protection du consommateur et de facilitation du marché unique, ou en matière de droit de la concurrence, d'assurer une concurrence effective tant que de renforcer l'intégration des marchés.

Ce constat démontre enfin que la vision du *Centre du Droit de la Consommation et du Marché de Montpellier* est tout simplement juste. Le **droit de la consommation** est certes un droit de protection, droit catégoriel, mais également un droit général, souvent de direction, qui a vocation à régir le comportement des entreprises, un **droit du marché**...

I. – Chroniques

Premières vues sur l'Ordonnance du 17 février 2005 relative à la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur

Daniel Mainguy

Professeur à la Faculté de droit de Montpellier

Co-Directeur du Centre de droit de la Consommation et du Marché

1. – Transposition limitée. – Après bien des tergiversations, la Directive n°99/44/CE du 25 mai 1999 *sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation* a été transposée par l'ordonnance du 17 février 2005 (1), dont les dispositions seront applicables à compter du 19 février 2005, à toutes les ventes conclues à partir cette date (2). Rappelons brièvement en effet que cette transposition a été l'objet de multiples réactions après qu'un premier projet eût été réalisé : fallait-il une transposition large (3) de la directive dans le Code civil, réformant l'ensemble des règles sur la vente, incluant donc les règles relatives aux ventes de consommation mais également toutes les autres, ou au contraire une transposition limitée (4) de cette directive au seul Code de la consommation, réceptacle logique d'une directive concernant les ventes de consommation. Parfois présentée comme un conflit d'ordre politique (5), l'opposition était surtout, pour notre part en tout cas, motivée par un souci d'équilibre et d'harmonie, d'une part, pour ne pas léser l'état actuel des droits des consommateurs et ne pas proposer un texte défavorable aux producteurs, d'autre part dans la crainte, il est vrai un peu exagérée, qu'une transposition trop large encoure le risque d'une critique des autorités communautaires, comme ce fut le cas de la transposition de la directive de 1985 sur les produits défectueux par la loi du 19 mai 1998 et enfin parce qu'une réforme limitée à la garantie de conformité est par trop restrictive, oublieuse de liens existants par exemple avec l'obligation de sécurité et la responsabilité du fait des produits défectueux, le tout dans une logique d'acculturation assez frappante. L'ordonnance de 2005 tranche en faveur de la seconde considération, modifiant les règles des articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation qui, déjà, renvoyaient aux règles du Code civil, sans toutefois lever toutes les réserves qui avaient pu être faites.

2. – Dualité de règles. – Désormais, donc, coexistent deux types de règles générales, les règles gouvernant les ventes conclues entre un professionnel et un consommateur, plus exactement, les « relations contractuelles entre le vendeur agissant dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale et l'acheteur agissant en qualité de consommateur » (C. consom., art. L. 211-3) et les autres ventes, dont les obligations demeurent régies par les règles du Code civil, même retouchées par la présente ordonnance. Pour être complet, il faudrait également ajouter les règles gouvernant les ventes internationales de marchandises qui connaissent un autre régime, celui proposé par la Convention de Vienne sur la Vente Internationale de Marchandises de 1980 (CVIM), qu'il ne faut pas négliger, ne serait-ce qu'en raison de la source d'inspiration qu'elle a représentée pour les rédacteurs de la Directive de 1999. C'est ainsi que la Directive de 1999, et donc l'ordonnance de 2005, héritent de règles nouvelles qui peuvent se résumer ainsi, avant d'y revenir : la création d'un nouveau concept, directement issu de la

1 JO 18 févr., D. 2005, Lég. 555. V. aussi rapport au Président de la République, JCP éd. E, 2005, 365. D. Mainguy, *le nouveau droit de la garantie de conformité dans la vente au consommateur*, JCP éd. E, 2005.

2 Y compris en Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna, Mayotte, Terres australes et antarctiques françaises, mais également aux ventes conclues avec un acheteur ayant sa résidence habituelle dans un Etat-membre de la Communauté européenne (sic), quelle que soit la loi applicable à la vente, le texte empruntant une formule classique de désignation unilatérale de la loi applicable (art. L. 211-18).

3 Not. : G. Viney, *Quel domaine assigner à la loi de transposition de la directive européenne sur la vente ?* JCP, éd. G, 2002, I, 158 ; *Retour sur la transposition de la directive du 25 mai 1999...* D. 2002, Chr. p. 3162, P. Jourdain, *Transposition de la directive sur la vente : ne pas manquer une occasion de progrès* D. 2003, p. 4 ; D. Mazeaud, *Transposition de la directive sur la vente : la parole est la défense*, D. 2003, p. 6. Et v. les actes du Colloque sur l'avant-projet publié in Cah. dr. entr., n°sp. JCP, éd. E, 2004, n°2003/6.

4 Not. : L. Leveneur et G. Paisant, *Quelle transposition pour la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation ?* JCP, éd. G, 2002, I, 135 ; O. Tournafond, *De la transposition de la directive du 25 mai 1999 à la réforme du Code civil*, D. 2002, Chron. P. 2883, D. Mainguy, *Propos dissidents sur la transposition de la directive du 25 mai 1999...*, JCP 2002, I, 183.

5 Cf. P. Jourdain, *Transposition de la directive sur la vente : ne pas manquer une occasion de progrès* D. 2003, p. 4 qui y voit un combat entre conservateurs et progressistes, ce qui est injuste pour le camp supposé des conservateurs ; D. Mazeaud, *Transposition de la directive sur la vente : la parole est la défense*, D. 2003, p. 6 qui y voit une lutte entre tenants de la liberté contractuelle et champion de la doctrine solidariste ce qui n'est guère exact non plus.

CVIM, celui de *garantie de conformité* et une précision de l'article 1648 et de feu son « bref délai » désormais remplacé par une « délai de deux ans à compter de la découverte du vice ».

3. – Importance, avantages et inconvénients de la réforme. – L'apport de cette nouvelle garantie de conformité est évident ; il permet de promouvoir une notion unique pour réparer les dommages subis par les acheteurs de biens de consommation, sans entrer dans les arcanes savants proposés depuis des décennies par la jurisprudence et la doctrine avec les vicissitudes, les succès et les échecs que l'on sait, entre la garantie des vices cachés et la délivrance non conforme, voire avec le dol ou l'erreur.

Les critiques générales demeurent également : elles sont cependant davantage encourues par la Directive que par l'ordonnance de transposition, où l'on voit les avantages et les inconvénients, parfois, de l'harmonisation européenne. La première critique repose sur l'esprit de la Directive et, par préterition, de l'ordonnance de 2005.

Etait-il opportun de s'inspirer d'un ensemble de règles, celles de la CVIM, alors qu'elles ont pour objet de proposer des règles dans les ventes internationales de marchandises, c'est-à-dire entre commerçants, entre professionnels ? Si la question de l'unification des deux obligations, garantie des vices cachés et délivrance conforme, est peu discutable, l'est davantage celle de l'existence d'un régime « à durée déterminée », prévu pour deux ans à compter de la vente (cf. infra), alors même que des vices peuvent survenir bien après ce délai, finalement très court. De ce point de vue, le régime français, prévoyant une prescription de l'action par dix ou trente ans (notamment pour les consommateurs) voire d'un bref délai, ici élargi à une durée de deux ans, à compter de la découverte du vice, peu important le moment où il survient, était – est – bien préférable. Sans doute la prévisibilité est désormais plus forte pour le vendeur professionnel qui peut désormais provisionner le risque de mise en œuvre de sa garantie de conformité de façon plus sûre. Il reste cependant que le consommateur, lui n'y gagnait guère, sauf à transposer la directive dans le seul Code de la consommation. C'est le cas et c'est tant mieux.

La réécriture de l'article 1648 du Code civil était également très attendue. La courte durée du bref délai était en effet à l'origine du mouvement, engagé en doctrine puis, un temps, en jurisprudence de fusion des règles de la garantie des vices cachés et de la délivrance non conforme et, plus généralement de toutes les tentatives de contournement de la garantie des vices cachés, y compris par le jeu de l'obligation de sécurité. L'article 1648 nouveau propose un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. Est-ce suffisant pour éviter ces contorsions ? N'aurait-il pas fallu un délai de prescription de droit commun, que la jurisprudence tend d'ailleurs à valider grâce aux ressorts de la procédure civile ? Et que deviendra l'actuelle jurisprudence distinguant de façon souvent subtile la garantie des vices cachés et la délivrance conforme ? Sera-t-elle inspirée par les règles du droit de la consommation, mais si c'est le cas l'article 1648 ne sert plus à rien.

Des avancées, des reculs, des avantages, des critiques, l'ordonnance de 2005 ne pouvait emporter une totale adhésion, il reste cependant une grande question : comment concevoir cette modification profonde des règles de la vente au consommateur sans qu'elles rejaillissent sur la vente en général et sur les autres contrats, fort nombreux qui contiennent une obligation de délivrance ou de garantie des vices cachés : bail, prêt, contrat d'entreprise, etc ? Reste, alors à présenter ces règles nouvelles, comme elles se présentent.

4. – Domaine d'application des articles L. 211-1 et s. C. consom. – L'article L. 211-1 limite l'application de ses règles aux « contrats de vente de biens meubles corporels » auxquels sont assimilés les « contrats de fournitures de biens meubles à fabriquer ou à vendre », de façon désormais classique, de façon à résoudre la question de savoir si de tels contrats relèvent de la catégorie des ventes ou de celle des contrats d'entreprise (6). On observera, alors, que la loi ne distinguant pas, il n'y a pas lieu de distinguer selon qu'il s'agit de biens meubles corporels neufs ou d'occasion. Par ailleurs, si les ventes d'immeubles ne sont pas comprises dans le champ d'application, ce qui se conçoit évidemment, quoique le droit de la consommation se soit déjà largement préoccupé de la chose immobilière, à travers par exemple le crédit à la consommation ou le contrat de réservation d'un bien immobilier, la question des biens meubles incorporels demeure. En principe, ils sont exclus mais, comme à propos de la vente internationale de marchandises, la question mérite débat, en raison de la matérialité de la « vente » du corpus servant de support à des droits incorporels : livres, cdrom, dvd, etc, qui sont vraisemblablement inclus dans le champ

6 Cf. D. Mainguy, Contrats spéciaux, Dalloz, 4^e éd. 2004, n° .

d'application des articles L. 211-1 et s. du Code de la consommation. Sont en revanche exclus les ventes par autorité de justice, par enchères publiques, bénéficiant de règles particulières, les ventes d'électricité. Mais la « vente » d'eau ou de gaz est incluse « lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée.

Par ailleurs, comme il a été dit, le régime nouveau est limité aux relations contractuelles nouées entre un vendeur professionnel et un consommateur : observons la nuance avec la formule qui aurait précisé qu'il s'applique aux ventes conclues entre un professionnel et un consommateur, notion laissée à l'appréciation de la jurisprudence, comme y renvoyait d'ailleurs l'exposé des motifs. La formule retenue permet sans conteste d'inclure les relations contractuelles accessoires à la vente, garantie conventionnelle, service-après-vente notamment. Il en résulte qu'un vendeur occasionnel, comme l'est un particulier, n'est pas soumis à ces règles, soit qu'il contracte avec un acheteur professionnel soit qu'il contracte avec un autre particulier.

5. – La nouveauté : la garantie légale de conformité. – L'innovation la plus remarquable est directement issue de la directive, désormais formulée à l'article L. 211-4 du Code de la consommation : « *le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité lors de la délivrance. Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité* ». Suivent alors, sous l'article L. 211-5 les conditions nécessaires pour le bien livré soit effectivement conforme au contrat, où apparaît de façon évidente la fusion entre garantie et conformité ; en effet le bien doit « *1° être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant, correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle, présenter les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage, 2° ou présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou être propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté* ».

Le texte évoque donc deux situations. Dans le premier cas, le contrat, ou plus exactement l'usage de la chose par l'acheteur consommateur, n'a pas été véritablement négocié. Il doit alors s'agir d'un bien de qualité marchande ordinaire, un bien répondant à l'usage normalement attendu, légitimement attendu par un consommateur standard, un bon père de famille, on n'ose écrire d'un bon consommateur de famille. Le texte n'éluera pas les litiges : que se passe-t-il, en terme de qualité, si le vendeur n'a pas proposé d'échantillon ou de modèle ou si les déclarations présentées dans la publicité sont absentes ou peu disertes ? Qu'en est-il de ce désormais fameux consommateur moyen ? Il reste cependant que les déclarations du professionnel, conditions de vente, publicité, etc, l'engagent, mais point celles du producteur ou du représentant du vendeur si ce dernier les ignoraient (art. L. 211-6). Dans le second cas, les caractéristiques ont été définies ou bien le consommateur a fait savoir qu'il attendait un usage particulier de la chose, ce que le vendeur a accepté. En cas, les qualités particulières attendues par le consommateur sont entrées dans le champ contractuel.

Grand bouleversement comparé au droit antérieur, la non-conformité est présumée (art. L. 211-7) lorsqu'ils apparaissent dans un délai de six mois à compter de la livraison de la chose, présomption simple qui peut être renversée si elle n'est pas compatible avec le bien ou le défaut de conformité invoqué.

Lorsque la non conformité est ainsi établie, l'acheteur peut exercer son droit d'exiger la conformité du bien, à moins que l'acheteur connaisse ou ne puisse ignorer l'existence du défaut de conformité (art. L. 211-8). Si, cependant, le droit commun de la vente propose une alternative principale entre la restitution de la chose contre le prix ou une diminution du prix, pour la garantie des vices cachés, la résolution de la vente ou des dommages et intérêts pour la non conformité dans la délivrance, le régime nouveau propose une nouvelle hiérarchie. L'acheteur déçu peut en effet choisir entre la réparation ou le remplacement de la chose, à moins que cela entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut (art. L. 211-9). A défaut, l'acheteur a le choix entre une action « réhibitoire » ou une action estimatoire, pour reprendre le vocabulaire du droit commun de la vente, lorsque le remplacement ou la réparation sont impossibles dans un délai d'un mois ou que leur coût serait là encore disproportionné, qu'il se ferait avec des « inconvénients majeurs » dispose le texte, de façon fort jeu explicite (art. L. 211-10). On mesure, en premier, ce que ces dispositions ont de théorique : réparation ou remplacement ? et qu'en est-il lorsque le remplacement, quoique moins onéreux est impossible car le modèle a changé, voire été modifié ou que la réparation soit possible mais à un coût supérieur au remplacement, fut-ce au prix d'un léger changement de modèle, mais sans que ce coût soit manifestement disproportionné et surtout de façon bien rapide et efficace (à telle

enseigne d'ailleurs, que bien des réseaux de distribution ont, bien avant cette réforme adopté cette méthode) ? L'autre branche de l'alternative, restitution contre prix ou réduction n'apparaît désormais que comme une solution de rechange, même s'il est très facile pour un professionnel de s'y résoudre, ne serait-ce qu'en invoquant un délai de réparation ou de remplacement supérieur à un mois, ce qui est efficace pour des biens courant de faible valeur mais qui le devient bien moins pour des biens plus onéreux comme un véhicule ou des meubles rares ou sophistiqués.

Ajoutons que, bien entendu, ces « remèdes », pour emprunter à nouveau le vocabulaire du droit des contrats internationaux, s'effectuent sans aucun coût pour l'acheteur consommateur et qu'ils ne font pas obstacles à l'obtention de dommages et intérêts.

6. – Enfin, l'action se prescrit par une durée de deux ans à compter de la vente, ce qui est très court. Même si il apparaît que les défauts surgissent le plus souvent dans ce délai, il n'en est pas de même pour des biens plus onéreux comme les appareils électroménagers, acoustiques ou automobiles. Le régime forge donc une garantie de conformité à durée déterminée, de deux ans. Au-delà, on revient dans le cadre de la garantie légale et des autres dispositions du Code civil, ce qui est un moindre mal. On mesure alors à quel point une pareille transposition dans le Code civil était inacceptable, tant pour les consommateurs que pour l'ensemble des autres acheteurs. Ici encore, les règles qui prévalent entre opérateurs du commerce international, dans la CVIM, ne valent pas nécessairement pour l'ensemble des ventes internes. L'article 1648 du Code civil suit un régime bien plus favorable. De « bref », le délai d'action en garantie devient déterminée dans son indétermination : un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, de sorte que l'obligation de garantie est presque imprescriptible, il suffit d'attendre, dans les limites du raisonnable cependant, que le défaut se produise, date à partir de laquelle, seulement, le décompte de la prescription désormais biennale court. Le texte présente le grand avantage de mettre fin à une grande incertitude jurisprudentielle face à un bref délai estimé de façon assez rapide, de six mois en général à un an voire dix-huit mois, vers un délai uniforme de deux ans. Or, le bref délai était trop court pour, paradoxalement, les acheteurs soucieux de la gestion de leur bien et qui entamaient des discussions amiables, qui pouvaient durer, avant d'engager une action qui risquait de dépasser la durée, brève, de l'article 1648 du Code civil.

7. – Réglementation de la « garantie commerciale ». – Les articles L. 211-15 et L. 211-16 envisagent également ce que l'ordonnance appelle la « garantie commerciale » et qui n'a pas nécessairement à voir avec la garantie, mais que la pratique avait pratiquement généralisé, sous forme de « garantie contractuelle », « convention de garantie » ou autre « service-après-vente », mais de façon essentiellement formelle. Une telle garantie doit être écrite – elles le sont toutes puisqu'il s'agit le plus souvent d'un outil marketing et de différenciation concurrentielle majeurs –, contenir le contenu de la garantie, les éléments nécessaires à sa mise en œuvre, sa durée, etc et le fait que le vendeur demeure tenu de la garantie dans les conditions de l'article 1641 s. C. civ., la reproduction des articles L. 211-4, 5 et 12, l'article 1641 et l'article 1648, al.1er. Par ailleurs, l'article L. 211-16 prévoit une forme de prorogation automatique de la durée de la garantie en cas de « remise en état » d'au moins sept jours de la durée réelle de l'immobilisation de la chose.

8. – Limitation des clauses limitatives. – Enfin, de façon tellement évidente que cela en devient presque inutile, l'article L. 211-17 dispose que les clauses limitatives ou évasives de garanties, c'est-à-dire les clauses qui limitent « directement ou indirectement les droits résultant du dernier chapitre, conclues entre le vendeur et l'acheteur avant que ce dernier n'ait formulé de réclamation, sont réputées non écrites ». Au-delà de la piètre qualité de la rédaction, complexe à souhait, on observa qu'elle est inutile, l'article R. 132-1 du Code de la consommation, reprenant les termes du décret de 1978 pris en application de la loi pionnière du 10 janvier 1978, précisant, bien mieux d'ailleurs, déjà cette sanction. Surtout, c'est une nouvelle fois l'occasion de brocarder l'aventure qui aurait été celle d'une transposition large, dans le code civil. Ce type de limitation des clauses de non garantie ou de responsabilité, en effet, ne peut valoir qu'à l'égard d'un consommateur, mais en aucun cas dans les rapports entre particuliers et surtout dans les rapports entre professionnels.

Libres propos sur l'influence de la *Charte de l'environnement* sur le droit de la consommation (*Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JO du 2 mars 2005*)

Malo Depincé

Docteur en droit, Faculté de Droit de Montpellier

Il peut paraître singulier de chercher à établir une relation entre les principes du droit constitutionnel visant de manière spécifique la protection de l'environnement et le droit de la consommation. Pourtant certains précédents de même que l'analyse des textes en cause invitent fortement à se poser cette question. Ces deux domaines, objets de préoccupations contemporaines largement stigmatisées, sont en effet particulièrement proches. Et si ces préoccupations peuvent paraître proches, les solutions à apporter peuvent l'être tout autant. À l'heure où la science avance à grands pas, les incertitudes quant aux conséquences de choix unilatéraux peuvent trop souvent inquiéter. Elles inquiètent à la fois les citoyens et les consommateurs. Bref elles nous inquiètent tous, nous qui pouvons être affectés tant par les atteintes à notre environnement que par la dangerosité des biens de consommation.

La *Charte de l'environnement* est pour une grande partie la remise en cause non seulement d'un mythe prométhéen, où l'homme accéderait à la connaissance divine grâce à une science mystifiée, mais également d'un style de société, plus particulièrement de la « *société de consommation* ». Ce sont sans aucun doute les rapports de masses institués par un système aujourd'hui en partie contesté qui donnent lieu à ces nouvelles exigences. Il n'est peut-être plus évident que la volonté d'un individu, invisible ou apparente, puisse nécessairement conduire au bien commun. Il convient alors en premier lieu de rappeler les objectifs de cette charte pour mieux les comparer aux objectifs du droit interne de la consommation, droit des plus protecteurs et nécessairement des plus méfiants. C'est le caractère de masse qui est aujourd'hui critiqué, qu'il s'agisse des rapports de masse ou des dommages de masse que le principe de précaution qualifie de « *graves et irréversibles* ». La Charte rappelle d'ailleurs combien la préservation de l'environnement est essentielle à la santé des personnes. En son article 2, elle dispose que « *l'avenir et l'existence même de l'humanité son indissociables de son milieu naturel* ». Dans le même temps son cinquième considérant énonce que les consommateurs et l'environnement souffrent des mêmes maux : « *la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et les progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles* ».

De ces considérants de la Charte naissent certains principes ou droits qui pourraient également influencer directement ou indirectement les litiges de consommation. L'article L. 221-1 du Code de la consommation dispose que « *les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes* ». Cette obligation de sécurité est interprétée de manière traditionnelle comme une obligation pour le professionnel de n'offrir que des produits sûrs pour les personnes. Désormais, au vu de l'impératif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement, la sécurité s'entendrait également de l'absence d'effets préjudiciables pour l'environnement. Un produit se doit alors d'être inoffensif pour ses utilisateurs mais également pour toute autre personne en préservant un environnement sain. Dans l'hypothèse d'une incertitude scientifique, le principe de précaution (largement vidé dans cette charte de son contenu originel) déjà appliqué aux contentieux du retrait de produits destinés à la consommation humaine, verra son application sans doute confortée.

Le principe du pollueur-payeur n'est que partiellement reconnu par cette Charte, en son article 4 : « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». Cet article fixe le principe d'une répartition entre pollueurs de la charge des réparations des atteintes à l'environnement. Il faut alors envisager qu'un consommateur, surpris des coûts de retraitement d'un produit qu'il doit détruire, demande une compensation au producteur de celui-ci. Si les « *Class Action* » devaient être introduites en France, ce type de contentieux pourrait se développer.

On insistera enfin sur un dernier principe, celui de participation. Si la particularité de sa formulation ne permet pas d'étendre son application au droit de la consommation, nul doute que les

préoccupations qui inspirent sa reconnaissance peuvent justifier d'une nouvelle action des pouvoirs publics en ce sens. « *Toute personne a droit [...] de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » (art. 7). Ne doit-on pas remarquer que de même que la victime de pollutions n'a individuellement aucun moyen d'influencer les activités polluantes, bien souvent le consommateur n'a aucun moyen de peser sur la rédaction des contrats type qu'il souscrit ? Auquel cas les associations de consommateurs devraient, de même que celles de défense de l'environnement, voir leur rôle renforcé : les pouvoirs publics seraient de plus en plus appuyés dans la détermination de l'intérêt général par des organismes spécifiques à chaque type de préoccupation.

Propos sur la loi du 28 janvier 2005 portant sur la résiliation des contrats tacitement reconductibles, le crédit renouvelable et la libéralisation du crédit gratuit

Sylvain Lafont

Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

Dalil Ouahmed

Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

La loi du 28 janvier 2005, n°2005-67 parue au *JO* du 1^{er} février 2005, tendant à conforter la confiance et la protection des consommateurs, est une loi courte et claire qui devrait donc avoir une résonance aussi bien auprès de ceux qui appréhendent le droit qu'auprès de ceux que le droit appréhende...

Le texte vise clairement trois objectifs inscrits dans ses titres :

1/ Faciliter la résiliation des contrats tacitement reconductibles

En ce qui concerne les contrats de service, l'article 1^{er} insère un nouvel article L. 136-1 dans le Code de la consommation visant à garantir l'information des consommateurs quant à leur possibilités légales et contractuelles de résilier les contrats tacitement reconductibles. Les conséquences de défaut d'information y sont également précisées au bénéfice du consommateur. Cet article s'applique à l'ensemble des contrats, à l'exception de ceux régis par les Codes des assurances, de la mutualité et de la sécurité sociale, qui font l'objet de mesures spécifiques prévues aux articles 2 et 3.

Désormais, le professionnel prestataire de services devra informer le consommateur au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant l'échéance prévue par le contrat, du préavis qu'il doit respecter s'il entend y mettre fin. A défaut, le consommateur pourra résilier le contrat à tout moment à compter de la reconduction, avec obligation pour le professionnel de rembourser dans les 30 jours les avances effectuées par son client.

En ce qui concerne les contrats d'assurance, l'article 2 instaure, sur le modèle de l'article 1^{er}, au sein du Code des assurances, un nouvel article L.113-15-1 relatifs aux modalités de résiliation des contrats d'assurance couvrant les personnes physiques en dehors de leurs activités professionnelles et soumis à tacite reconduction. Le texte prévoit un avis d'échéance du contrat doit être obligatoirement envoyé au moins 15 jours avant la date anniversaire. Passé ce délai, l'assuré devra être informé qu'il dispose de 20 jours suivant la date d'envoi de l'avis pour mettre fin à son contrat. En l'absence d'avis d'échéance du contrat, l'assuré pourra mettre fin à son contrat à tout moment sans pénalités et avec obligation pour l'assureur de rembourser dans les trente jours les primes versées pour une période pendant laquelle le risque n'a pas couru.

L'article 3 crée et organise le même dispositif d'information obligatoire du consommateur en matière de renouvellement des contrats d'adhésion visés par les Codes de la mutualité et de la sécurité sociale.

2/ Encadrer le crédit renouvelable

L'article 4 sans remettre en cause le principe même de la tacite reconduction d'un contrat de crédit revolving, qui sera toujours possible à échéance, impose l'obligation de réitérer l'offre préalable de crédit, en cas d'augmentation d'un crédit consenti.

Sur ce point la loi intègre une jurisprudence constante en ce domaine, qui considère en effet qu'il s'agit de la modification d'une condition substantielle du contrat, nécessitant par conséquent une réaffirmation claire de la volonté des parties contractantes.

Par ailleurs, cet article prévoit que l'emprunteur peut demander une réduction de la réserve d'argent mis à sa disposition, une suspension de son droit à l'utiliser ou la résiliation de son contrat.

Dans ce dernier cas, il est tenu de rembourser la réserve d'argent utilisée aux conditions prévues initialement par l'offre préalable de crédit.

En outre, dans l'hypothèse où le crédit revolving ou tout moyen de paiement associé n'a pas été utilisé au cours des trois années qui ont suivies l'ouverture de crédit, la reconduction du contrat, à l'échéance de la troisième année, devra être expressément consenti à l'emprunteur.

3/ Libérer le crédit gratuit

L'article 5, libéralise hors des lieux de vente, la publicité pour le crédit gratuit et promotionnel, en supprimant le 1° de l'article L.311-5 du code de la consommation. Dans un souci de simplification et d'adaptation du droit, le législateur a considéré qu'il convenait également de supprimer le 2° de cet article, qui interdit toute publicité hors des lieux de vente « portant sur une opération de financement proposée pour l'acquisition ou la location avec option d'achat d'un bien de consommation d'une ou plusieurs marques, mais non d'autres, et d'un taux inférieur au taux de refinancement pour les même durée, tel que défini par le comité de la réglementation bancaire ».

A ce jour en effet, ce taux de refinancement n'a jamais été fixé et cette disposition légale qui date de 1978, n'a jamais été appliquée.

Afin de dissocier clairement les opérations de crédit gratuit des opérations de crédit conclues à titre onéreux et qui peuvent être proposées concomitamment, cet article prévoit des offres de prêt distinctes.

Enfin, il faut tout de même relever au titre des dispositions transitoires l'élargissement de la liste des clauses abusives de l'article L. 132-1 du Code de la consommation avec notamment la stigmatisation de la clause obligeant le consommateur à n'utiliser, en cas de différend, qu'un mode alternatif de règlement du litige.

Rappelons qu'un délai de six mois est prévu pour l'entrée en vigueur des dispositions des articles 1^{er} à 4 relatives aux obligations d'information des consommateurs mises à la charge des prestataires de services et au crédit renouvelable mais que les dispositions comportant des mesures nouvelles d'information du consommateur prévues par les articles 1^{er} à 4 et 6 sont directement applicables aux contrats en cours.

II. – Jurisprudence

A. – DROIT INTERNE DE LA CONSOMMATION

1. – Généralités

1) Sanctions des dispositions du Droit de la consommation Cour de cassation, Première chambre civile, 7 décembre 2004

« Vu l'article L. 214-1 du Code de la consommation, ensemble les articles 2 et 5 du décret n° 86-583 du 14 mars 1986, L. 214-2 alinéa 1, dudit Code et 6 du Code civil ;
Attendu que de la combinaison des deuxième et troisième des textes susvisés, auxquels renvoie le premier, il résulte que les documents commerciaux indiquant le prix d'un ou de plusieurs objets ou ensembles d'objets d'aménagement exposés, détenus en vue de la vente ou mis en vente dans des locaux accessibles au public, doivent, en outre, porter diverses mentions que ces textes énumèrent, à moins que ne soit délivrée à l'acheteur la fiche technique d'identification de chaque objet vendu, la délivrance de celle-ci devant, en ce cas, être expressément mentionnée sur lesdits documents ; que la méconnaissance de ces dispositions d'ordre public est sanctionnée non seulement pénalement, comme le prévoit le quatrième des textes susvisés, mais aussi, en vertu du dernier, par la nullité du contrat de vente ».

Les faits ayant abouti à cet arrêt de la Cour de cassation étaient les suivants : un consommateur avait souscrit un bon de commande portant sur du mobilier. Sur ce bon ne figuraient pas les mentions imposées par décret. Le consommateur, mécontent de l'objet de sa commande, demandait en conséquence l'annulation du contrat de vente. Cassant l'arrêt de la Cour d'appel, la Cour de cassation admet la possible nullité de la vente en tant que sanction des mentions obligatoires prévues par décret. La Cour de cassation considère en effet ces textes comme étant d'ordre public : l'article 6 du Code civil implique la nullité des conventions y contrevenant. Il y a lieu alors, et de manière plus large, de s'interroger sur la détermination des normes d'ordre public en droit de la consommation. Les règles non respectées en l'espèce étaient sanctionnées pénalement, signe de l'importance que leur accordait le législateur. Il ne faudrait pas cependant en déduire que seules les dispositions pénalement sanctionnées peuvent être considérées comme d'ordre public. Eu égard à l'importance que revêt aujourd'hui la protection du consommateur, tant en droit interne qu'en droit communautaire, les normes d'ordre public, au delà des seules normes pénalement sanctionnées, seront toujours plus nombreuses. Dans le doute, il est alors essentiel de respecter toutes les mentions obligatoires pour tout document contractuel adressé à un consommateur.

Malo Depincé

Docteur en droit, Faculté de droit de Montpellier

2. – Formation des contrats de consommation

a. – Information des consommateurs

2) Publicité trompeuse

Délits de publicité trompeuse et de tromperie

Cass. crim., 19 octobre 2004 : N° 04-82218 ; Bull. crim. 2004, n° 245, p. 908.

Entre novembre 1993 et mars 1994, puis entre décembre 1994 et avril 1995, une société dénommée « *Les fermiers d'Argoat* » a acheté en Belgique des palettes d'œufs qu'elle a conditionnées en vue de les distribuer sur les marchés allemand et français. Les œufs destinés à être commercialisés en Allemagne étaient conditionnés dans des emballages illustrés par des images qui représentaient des poules picorant en plein champ, accompagnées de la mention poules pondeuses de « *libre parcours* ». Les œufs destinés au marché français étaient, quant à eux, conditionnés dans des emballages qui portaient les mentions « *Fermiers d'Argoat* » et « *aufs de poules élevées en plein air* ». De plus, les œufs destinés à la vente en France étaient mélangés à des œufs produits localement, c'est-à-dire français.

Compte tenu des éléments de la cause, les dirigeants de la société « *Les fermiers d'Argoat* », à savoir Messieurs René X..., président de la société X... Expansion Investissement (BEI) et de sa filiale « *Les fermiers d'Argoat* », Gilbert Y..., directeur général adjoint de la société BEI et Francis Le Z..., directeur commercial de la société « *Les fermiers d'Argoat* » ont été poursuivis du chef de tromperie pour avoir commercialisé en France des œufs sous le label « *œufs de poules élevées en plein air* » et comme étant de production fermière des œufs qui en réalité, étaient de production industrielle et étrangère, ainsi que du chef de publicité trompeuse pour avoir présenté des œufs de production industrielle et étrangère comme étant des œufs de production française de plein air et « *Fermiers d'Argoat* ».

Dans un arrêt du 18 avril 2004, la troisième chambre de la Cour d'appel de Rennes a relaxé les trois prévenus des chefs de tromperie et de publicité trompeuse. S'agissant du délit de tromperie visé à l'article L. 213-1 du Code de la consommation, les juges du fond ont considéré qu'il n'était pas vérifié compte tenu de l'absence de preuve de l'existence des éléments intentionnel et matériel de ce délit. S'agissant du délit de publicité trompeuse défini à l'article L. 121-1 du Code de la consommation, les juges du fond ont estimé qu'il n'était pas constitué compte tenu de l'absence de preuve de l'existence de l'élément matériel de ce délit.

Insatisfait de la décision des juges du second degré, le Ministère public forma un pourvoi en cassation contre l'arrêt du 18 avril 2004 de la Cour d'appel de Rennes. Le moyen invoqué par le Ministère public était le suivant : « (...) *les éléments matériel et moral du délit de tromperie peuvent résulter de la méconnaissance des mesures d'exécution prises en application de l'article L. 214-1 du Code de la consommation et de l'absence de vérification de la conformité du produit ; (...) les éléments matériel et moral du délit de publicité de nature à induire en erreur procèdent du seul caractère trompeur, qui peut résulter d'une faute de négligence ou d'imprudence, de l'un ou l'autre des éléments d'information, quel qu'en soit le support, donnée au client potentiel pour lui permettre de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés (...)* ».

Dans son arrêt du 19 octobre 2004, la chambre criminelle de la Cour de cassation a accueilli le pourvoi du Ministère public et par conséquent, a cassé et annulé les dispositions de l'arrêt du 18 avril 2004 de la Cour d'appel de Rennes ayant relaxé les trois prévenus des chefs de tromperie et de publicité trompeuse.

En l'espèce, s'agissant du délit de tromperie, la Cour a considéré que la Cour d'appel de Rennes n'avait pas tiré toutes les conséquences légales du défaut de vérification par les prévenus de l'origine des œufs conformément à la législation en vigueur et ce, même si cette vérification ne pouvait être opérée qu'après la réception desdits produits par les prévenus. Egalement, s'agissant du délit de publicité trompeuse, la Cour a retenu que les juges du second degré n'avaient pas justifié leur décision au regard des dispositions de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, puisque ces derniers avaient jugé que la commercialisation d'œufs de production industrielle et étrangère sous la marque régulièrement déposée « *Les fermiers d'Argoat* » ne constituait pas une publicité de nature à induire en erreur au motif que les prévenus avaient eux-mêmes été induits en erreur sur l'origine des œufs litigieux par l'intermédiaire en charge de l'achat de ces denrées.

L'arrêt du 19 octobre 2004 de la chambre criminelle de la Cour de cassation a pour caractéristique de réaffirmer des solutions classiques en matière d'infractions de tromperie et de publicité trompeuse. En effet, la Cour de cassation rappelle tout d'abord, qu'il est possible de poursuivre un agent économique à la fois sur le fondement du délit de publicité trompeuse et sur celui du délit de tromperie ; en d'autres termes que le cumul des responsabilités est autorisé (1). Puis, que le délit visé à l'article L. 121-1 du Code de la consommation comme celui prévu à l'article L. 213-1 du même code, suppose pour sa vérification la démonstration d'un élément matériel et d'un élément intentionnel. Cependant, ce second élément n'a pas la même nature dans l'un et l'autre de ces deux délits qui restent néanmoins intimement liés (2). Enfin, que les agents économiques appelés annonceurs si l'on raisonne au regard de la législation sur la publicité trompeuse ou vendeurs, au sens large du terme, si l'on raisonne au regard des dispositions relatives à la tromperie, sont tenus d'une obligation de vérification qui a pour fondement soit des décisions de justice rendues au visa de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, soit l'article L. 212-1 du Code de la consommation, qui dans l'hypothèse particulière de ce texte, n'est qu'une déclinaison de l'obligation générale de conformité (3).

1. – La réaffirmation du principe du cumul des responsabilités. De manière implicite, l'arrêt du 19 octobre 2004 de la chambre criminelle de la Cour de cassation tout comme l'arrêt du 18 avril 2004 de la Cour d'appel de Rennes, réaffirme qu'en présence d'un conditionnement c'est-à-dire d'une

publicité⁷, à savoir en l'espèce, l'emballage d'œufs comportant des représentations et des mentions susceptibles de tromper le consommateur, qui contient la constitution de plusieurs infractions, si les conditions de cumul des infractions de publicité trompeuse et de tromperie sont possibles au vu des éléments de la cause, il est admis de cumuler les infractions visées aux articles L. 121-1 et L. 213-1 du Code de la consommation (8). Un tel cumul est intéressant en ce sens qu'il permet aux magistrats de retenir la qualification pénale qui entraîne la sanction la plus lourde. Toutefois, le cumul des infractions de publicité trompeuse et de tromperie présente peu d'intérêt du point de vue de la sanction encourue, puisque les sanctions sont identiques comme le met en évidence l'article L. 121-6 du Code de la consommation qui renvoie à l'article L. 213-1 du même code. La question se pose alors de l'opportunité et de l'intérêt dans la présente affaire d'un tel cumul de responsabilités.

2. – La nécessité de la démonstration des éléments matériel et intentionnel des délits de publicité trompeuse et de tromperie. Qu'il s'agisse de l'incrimination visée à l'article L. 121-1 du Code de la consommation ou de celle prévue à l'article L. 213-1 du même code, la constitution de l'infraction suppose la démonstration des éléments matériel et intentionnel de l'infraction en cause conformément aux principes généraux du droit pénal.

S'agissant du délit de publicité trompeuse, l'élément matériel consiste en la diffusion d'une publicité qui peut prendre la forme d'une allégation, d'une indication ou d'une présentation de nature à induire en erreur ou susceptible de provoquer un tel effet et qui porte sur l'un des éléments limitativement énumérés par le texte d'incrimination notamment l'origine du produit. En l'espèce, la Cour de cassation a considéré que l'élément matériel du délit de publicité trompeuse résidait dans le fait pour les prévenus d'avoir commercialisé des œufs de production industrielle et étrangère dans des emballages qui laissaient penser au public que ces œufs étaient de production fermière et « *Fermiers d'Argoat* ». En d'autres termes, pour les conseillers, il y avait diffusion d'un message trompeur sur l'origine de la marchandise qui à ce titre, formait l'élément matériel du délit visé à l'article L. 121-1 du Code de la consommation.

S'agissant du délit de tromperie, l'élément matériel de ce délit consiste notamment en la présentation à la vente d'un produit sous une origine qui ne correspond pas à la réalité objective. En l'espèce, l'élément matériel du délit de tromperie résidait dans le fait d'avoir vendu des œufs sous un label qui laissait croire au public que ces œufs étaient des produits fermiers français alors qu'en réalité, il s'agissait de produits industriels et étrangers. Par conséquent, pour la Cour de cassation, l'élément matériel du délit visé à l'article L. 213-1 du Code de la consommation était vérifié. Ainsi, l'arrêt du 19 octobre 2004 de la chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle que tous délits, qu'il s'agisse par exemple du délit de publicité trompeuse ou de tromperie, supposent la démonstration d'un élément matériel et à ce titre, apparaît comme une solution classique conforme aux principes généraux du droit pénal.

Le délit de publicité trompeuse nécessite pour sa vérification tout comme le délit de tromperie, non seulement la preuve de l'existence d'un élément matériel mais également la preuve de l'existence d'un élément intentionnel qui est d'une nature différente selon l'infraction considérée. En effet, pour la constitution du délit de publicité trompeuse, la démonstration de la mauvaise foi du prévenu n'est pas nécessaire (9) alors qu'elle est indispensable pour la constitution du délit de tromperie (10). Ceci s'explique par le fait que le délit visé à l'article L. 121-1 du Code de la consommation est un délit non intentionnel dont la constitution est indifférente à la mauvaise foi du prévenu alors que le délit défini à l'article L. 213-1 du Code de la consommation est, quant à lui, un délit intentionnel qui requière la preuve d'une intention frauduleuse, c'est-à-dire de la mauvaise foi du prévenu, à défaut de rapporter une telle preuve ce dernier doit être relaxé. L'arrêt du 19 octobre 2004 de la chambre criminelle de la Cour de cassation réaffirme que la vérification des délits visés aux articles L. 121-1 et L. 213-1 du Code de la consommation suppose la démonstration d'un élément intentionnel en sus de la preuve de l'élément matériel de l'infraction. L'intérêt dudit arrêt est en premier lieu, de rappeler que dans l'hypothèse du délit de publicité trompeuse, la preuve de l'existence de l'élément intentionnel est rapportée dès lors que le prévenu a manqué à son obligation de vérification de sa publicité avant sa diffusion, ce qui était le cas en l'espèce puisque les prévenus n'avaient pas pris le soin de vérifier l'origine des œufs qu'ils commercialisaient et ce, peu importe qu'ils aient été eux-mêmes induits en erreur sur l'origine des œufs litigieux, et en second lieu, de souligner que la mauvaise foi nécessaire à la vérification du délit de tromperie peut être déduite du fait que les prévenus n'avaient pas

7 CA Paris, 20 sept. 1995, *BID* 1996, n° 6, p. 26 ; Cass. com., 10 janv. 1995, *RJDA* 4/95, n° 516 ; Cass. com., 21 juin 1994, *RJDA* 12/94, n° 1275 ; CA Rennes, 13 juill. 1993, *BID* 1994, n° 7-8, p. 31

8 CA Paris, 13^e ch. A, 4 mars 1996, *Contrats conc. consom.* juin 1996, p. 17 ; Cass. crim., 30 oct. 1995, D. aff. 1996, n° 4, chron. p. 117 ; Cass. crim., 14 mars 1994, *RJDA* 5/1994, n° 602 ; Cass. crim., 21 mai 1984, n° 82-94.169, inédit.

9 CA Rennes, 28 sept. 2000, *JCP* 2001, II, 10592, note Geoffroy et Belloir ; Cass. crim., 12 nov. 1997, *Dr. pénal* 1998, comm. 24, obs. J.-H. Robert, *JCP* 1998, I, 153, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 5 avr. 1995, *Bull. crim.* n° 151, *JCP E* 1995, panor. 814.

10 Cass. crim., 13 juin 1984, D. 1985, IR 65 ; *JCP* 1984, I, 13711 ; Cass. crim., 4 janv. 1977, D. 1977, 336, note J.-C. Fourgoux.

effectué les vérifications qui leur incombait (11). Par conséquent, l'arrêt du 19 octobre 2004 de la chambre criminelle de la Cour de cassation met en exergue que l'élément intentionnel du délit de publicité trompeuse et du délit de tromperie réside dans le manquement des prévenus à leur obligation de vérification de l'origine du produit commercialisé, plus précisément de la correspondance entre les mentions et illustrations portées sur l'emballage du produit (c'est-à-dire la publicité) et l'origine réelle de celui-ci. Egalement, l'arrêt de la Cour de cassation pose la question de l'opportunité du cumul des poursuites puisque d'une part, les sanctions encourues pour publicité trompeuse et tromperie sont identiques et puisque d'autre part, l'élément intentionnel réside dans le défaut de vérification de l'origine des œufs avant leur commercialisation sur le marché français. De prime abord, la poursuite des prévenus sur le fondement de l'article L. 121-1 du Code de la consommation aurait été semble-t-il en soi suffisante pour condamner les prévenus sans avoir besoin d'intenter au surplus des poursuites sur le fondement de l'article L. 213-1 du Code de la consommation. De plus, poursuivre les prévenus uniquement sur le fondement du délit de publicité trompeuse aurait-il évité de « créer une présomption de mauvaise foi » à la charge des prévenus pour retenir la qualification de tromperie. Une telle présomption contredit les principes du droit pénal notamment le principe selon lequel un prévenu est présumé innocent et dont l'un des corollaires est que la mauvaise foi en droit pénal comme en droit civil ne se présume pas. En l'espèce, n'y avait-il pas surabondance des chefs de poursuite dont l'objectif était d'obtenir à tout prix une condamnation des agents mis en cause compte tenu de leur négligence en tant que professionnels de la distribution ? Enfin, il est regrettable que la responsabilité de la personne morale n'ait pas été recherchée à côté de celles de ses dirigeants comme la loi y autorise (12), puisque les comportements des prévenus ont été profitables à la société pour le compte de laquelle ils intervenaient au point de vue économique, financier, de son image de marque, etc.

3. – L'obligation de vérification à la charge des annonceurs et/ou des vendeurs. L'arrêt du 19 octobre 2004 de la chambre criminelle de la Cour de cassation en analysant le défaut de vérification de l'origine des produits commercialisés dans des emballages qui comportaient des illustrations et des mentions, qui ne correspondaient pas au procédé de production desdits produits, ni à leur véritable origine, comme l'élément intentionnel des délits visés aux articles L. 121-1 et L. 213-1 du Code de la consommation, réaffirme d'une part, une solution classique selon laquelle les annonceurs publicitaires sont tenus de vérifier le contenu de leur message avant leur diffusion sous peine de voir leur responsabilité pénale engagée au titre du délit de publicité trompeuse (obligation prétorienne créée sur la base de décisions rendues au visa de l'article L. 121-1 du Code de la consommation) (13) et d'autre part, la règle posée à l'alinéa 2 de l'article L. 212-1 du Code de la consommation selon laquelle les vendeurs, au sens large du terme, doivent vérifier que leur produit est conforme aux prescriptions en vigueur, sous peine de voir leur responsabilité engagée.

Joachim Cellier

Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

Adoption de l'assouplissement de la loi Evin.

Le 10 février 2005 le Parlement a adopté définitivement la loi sur les territoires ruraux. Il ne peut être contesté que l'assouplissement de la loi Evin du 10 janvier 1991 en matière de publicité pour l'alcool fût l'une des dispositions les plus débattues de la loi.

Désormais, figurent parmi les mentions autorisées dans les publicités pour l'alcool, outre celles déjà prévues depuis 1991, les références relatives aux appellations d'origine et aux indications géographiques, ainsi que les "*références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit*". C'est ainsi que les annonceurs pourront désormais mentionner la couleur, le goût et l'odeur de la boisson alcoolisée.

Cette disposition demeure le fruit d'un compromis entre les intérêts de la filière viticole française et les défenseurs de la loi Evin, notamment l'Association Nationale de Prévention en Alcoologie et en Addictologie (ANPPA). En effet, il s'agit, selon le ministre de la Santé, de décrire le produit en évoquant

11 Cass. crim., 17 janv. 1996, Bull. crim. n° 30 ; Contrats conc. consom. 1996, n° 221, obs. G. Raymond ; BID 1997, n° 1, p. 37, Cass. crim., 30 oct. 1990, BID 1991, n° 4, p. 24 ; Cass. crim., 12 avr. 1976, D. 1977, 239, note, J.-C. Fourgoux.

12 C. cons., art. L. 121-6 al. 3 et L. 213-6.

13 TGI Paris, 2 juill. 1997, BID 1998, n° 5, p. 31 ; CA Rennes, 13 mars 1997, inédit, CA Paris, 9 juin 1993, BID 1994, n° 10, p. 18.

ses qualités objectives, sans que soient permises les références subjectives et incitatives à la consommation d'alcool.

Frédéric Nadaud
Doctorant, Faculté de Droit de Montpellier

Libéralisation des publicités sur les crédits gratuits.

L'article L. 311-5, alinéa 1 du Code de la consommation interdisait aux annonceurs de faire de la publicité pour un crédit gratuit hors des lieux de vente. La loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005 (14) tendant à conforter le confiance et la protection du consommateur, dans son Titre III intitulé « Libérer le crédit gratuit », supprime cette interdiction.

Désormais, l'article L. 311-5 du Code de la consommation dispose que « toute publicité relative aux opérations visées à l'article L. 311-2 proposant une période de franchise de paiement de loyers ou de remboursement des échéances de crédit supérieure à trois mois est interdite hors des lieux de vente ».

En d'autres termes, les annonceurs bénéficieront de la possibilité de faire de la publicité hors des lieux de vente pour les crédits gratuits, c'est-à-dire les crédits d'une durée de plus de trois mois et comprenant une prise en charge totale ou partielle des frais de crédit par le vendeur. Toute publicité devra cependant indiquer le montant de l'escompte consenti en cas de paiement comptant, et préciser qui prend en charge le coût du crédit consenti gratuitement au consommateur.

Frédéric Nadaud
Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

La publicité trompeuse en matière de liens publicitaires : un fondement inédit.

On se souvient de l'affaire "Bourse de vols" d'octobre 2003 dans le cadre de laquelle la société Google s'était faite condamner en raison de son système de vente de liens sponsorisés Adwords. La société Google vient à nouveau de faire l'objet de deux condamnations pour des faits similaires. La seconde affaire nous intéresse plus particulièrement ici dans la mesure où **pour la première fois dans le domaine des liens publicitaires, le fondement de publicité trompeuse a été retenu** à l'encontre de la société de moteur de recherche Internet.

Le 4 février dernier, le TGI de Paris (15) a enfin rendu sa décision concernant le litige qui opposait la société Louis Vuitton à Google, toujours en raison de son service Adwords. Le célèbre malletier reprochait à Google de proposer aux annonceurs d'associer les mots "imitation, replica, copies, *knock-offs*" avec le nom "Louis Vuitton". Mais l'intérêt de cette affaire est justifié par la condamnation de Google non seulement sur le fondement de contrefaçon de marque et de concurrence déloyale – notamment par l'atteinte portée à la dénomination sociale et au site Internet Louis Vuitton – mais surtout sur le fondement de la publicité mensongère, ce qui est inédit en la matière.

En effet, les juges ont considéré que le fait de faire apparaître sur la page de résultats Google des liens publicitaires sans relation commerciale avec Louis Vuitton et qui, de plus, "s'inspiraient" des signes de la marque, constituait une publicité dont la présentation était susceptible d'induire en erreur le consommateur. **Il s'agit là d'une première dans la mesure où le fondement de publicité trompeuse n'avait jamais été retenu s'agissant des liens publicitaires ; son champ d'application s'en voit ainsi élargi.** Le fondement de publicité trompeuse avait notamment été rejeté dans l'affaire "Bourse de vols", le Tribunal ayant alors retenu que Google n'avait pas eu l'intention d'induire les internautes en erreur sur l'identité du prestataire des services proposés dans les liens commerciaux.

Relevons enfin pour indication que les peines prononcées dans cette affaire sont relativement hautes puisque le Tribunal a interdit à Google d'utiliser les marques Louis Vuitton dans son système

14 Journal officiel, 01/02/2005.

15 TGI Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sect., 4 févr. 2005, « Société Louis Vuitton c/ Société Google Inc. et Google France ».

Adwords sous astreinte de 8.000 € par jour de retard, l'a condamné à verser au malletier 100.000 € pour contrefaçon, 100.000 € pour concurrence déloyale et publicité trompeuse, 8.000 € au titre de l'article 700 du NCPC, et a prononcé la publication du jugement dans quatre revues.

Frédéric Nadaud

Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

3) Nouvelles précisions du régime des ventes en liquidation.

La nouvelle rédaction de l'article 1^{er} du décret n° 96-1097 du 16 décembre 1996 renvoie à un arrêté du 26 janvier 2005¹⁶ du ministre en charge du commerce. Ce dernier est venu achever la réforme du régime de la déclaration préalable des ventes en liquidation issue de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004.

C'est ainsi que trois observations principales peuvent être effectuées :

- Cet arrêté fixe la liste des informations devant être contenues dans la déclaration préalable s'agissant, notamment, de l'identité du vendeur, de la cause et de la durée de la vente, et de l'inventaire des marchandises liquidées.

- En outre, le texte fixe également les informations devant figurer dans la publicité relative à la vente en liquidation que peut effectuer l'auteur de l'opération ainsi que les modalités de son organisation¹⁷.

- Par ailleurs, l'arrêté détermine les conditions et les modalités de l'affichage du récépissé de déclaration que doit obligatoirement effectuer le déclarant sur les lieux de la vente en liquidation pendant toute la durée de l'opération¹⁸, sous peine d'une contravention de cinquième classe.

Frédéric Nadaud

Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

b. – Pratiques commerciales et contractuelles

4) Loteries publicitaires : Action contractuelle pour le quasi-gagnant européen

CJCE 20 janvier 2005 « Engler c/Janus versand GmbH », 2^{ème} chambre, C-27/02

Faisant fi du rattachement quasi-contractuel -et de fait très national- auquel semble s'attacher la Cour de cassation (19) dans le domaine des loteries publicitaires, la Cour de justice des communautés européennes vient d'énoncer la nature contractuelle de l'action en revendication du gain engagée par le consommateur qui estime en être victime.

Statuant sur des fait classiques (une ressortissante autrichienne avait reçu un catalogue de vente par correspondance d'une société allemande ainsi qu'un courrier nominatif lui indiquant qu'en vertu d'un « bon de paiement » qui lui était adressé personnellement elle avait gagné un lot d'une valeur de 450 000 Shillings), la Cour énonce que « l'action juridictionnelle par laquelle un consommateur vise à faire condamner, en application de la législation de l'Etat contractant sur le territoire duquel il est domicilié, une société de vente par correspondance, établie dans un autre état contractant, à la remise d'un prix apparemment gagné par lui est de nature contractuelle, au sens de l'article 5 point 1 de la Convention de Bruxelles ».

La CJCE constate, ce faisant, la formation d'une convention entre le vendeur et le consommateur celui-ci ne fût-il potentiel, car le fait qu'il y ait ou non commande de marchandises jointe à l'envoi du bon de paiement du prix attribué est sans incidence pour les juges européens. Il ressort de cette reconnaissance élargie d'un contrat que le non paiement du gain prétendument attribué constitue de la part du vendeur un manquement qui est sanctionné sur un fondement également de nature contractuelle. La Cour conditionne toutefois cette qualification à deux éléments : le premier est une sorte de volonté de tromper *intuitu personae*, une sorte de mauvais dol inséré dans la loterie publicitaire, dans la mesure où il est nécessaire que la société émettrice des documents trompeurs les ait adressé nominativement au consommateur et ce, dans

¹⁶ Journal Officiel, 10 février 2005.

¹⁷ Art. 6 nouv. du décret n° 96-1097 du 16 déc. 1996.

¹⁸ Art. 3 nouv. dudit décret.

¹⁹ v. Cass. 1^{re} civ. 29 septembre 2004 et notre note dans le n° précédent de cette revue

le but de l'inciter à contracter, en lui faisant croire que le prix attribué lui sera adressé dès qu'il aura retourné le « bon de paiement ». La seconde condition, moins restrictive, est d'avantage liée à la volonté de matérialiser le consentement de la partie lésée, puisque la Cour conditionne cette reconnaissance contractuelle au fait que le consommateur ait accepté les conditions stipulées par la société de vente par correspondance et réclame, effectivement, le gain promis.

Il convient d'observer que cette qualification n'est pas nouvelle -puisque les juges français l'avaient adoptée avant que les arrêts du 6 septembre 2002 (20) ne viennent donner un nouveau fondement à la qualification de ces mécanismes- (21), mais elle peut amener à se demander si le désir de trouver une solution applicable à l'ensemble des pays membres de l'Union européenne n'est pas une nouvelle tentative de forçage quelque peu la *volonté réelle* des parties, notion sur laquelle la doctrine semble aujourd'hui à nouveau se pencher (22).

Emmanuel Terrier
Maître de Conférences
Faculté de droit de Grenoble

3. – Contenu des contrats de consommation.

5) Clauses abusives

Il y a des clauses non abusives et des clauses qui ne le sont plus...

Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2005

Par cet arrêt en date du 1^{er} février 2005, et contrairement aux juges de la Cour d'Appel de Paris, la première chambre civile de la Cour de Cassation déclare licite au regard de la réglementation des clauses abusives contenue dans le Code de la consommation deux clauses types d'un contrat de syndic. Ne sont donc pas abusives d'une part la clause qui met à la charge du copropriétaire défaillant des frais de recouvrement sans décision judiciaire et d'autre part celle qui, pour les litiges opposant le syndic à un copropriétaire pris individuellement, institue un préalable obligatoire de conciliation avant toute poursuite en justice.

Concernant la première clause, la Cour de Cassation, pour considérer comme licite cette clause, prend en considération la loi du 13 décembre 2000 sur la solidarité et le renouvellement urbain (SRU) car celle-ci est justement venue, entre-temps, autoriser expressément l'imputation contractuelle des frais de recouvrement indépendamment de toute procédure. La loi SRU étant une loi de procédure, elle est applicable aux instances en cours et la Cour fait donc une saine et simple application du droit. La clause, depuis l'entrée en vigueur de la loi, avait perdu tout caractère abusif au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation.

Concernant la seconde clause imposant la saisine d'une commission de conciliation préalablement à toute action en justice de la part d'un copropriétaire, la Cour de Cassation considère qu'elle ne saurait créer au détriment de ce dernier un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Il s'agit même d'un bien pour la Cour puisqu'elle rétorque qu'une phase de conciliation avant toute procédure judiciaire peut être souhaitable.

Rares sont les décisions avec des constructions intéressantes pour sauver certaines clauses sur le terrain de l'article L. 132-1 du Code de la consommation ; par conséquent, celle-ci mérite l'attention.

Sylvain Lafont
Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

20 JCP G 2002, II, 10173, note S. REIFEGERSTE ; Contrat conc. consom. 2002, com. 151, obs. G. RAYMOND
21 v. Cass. 2^{ème} civ., 11 février 1998, Defrénois 1998, p. 1044, obs. D. MAZEAUD ; JCP G 1998, II, 10156, note G. CARDUCCI ; D. 1999, somm. p. 109, obs. R. LIBCHABER ; v. également Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2001, D. 2002, somm. p. 1316, obs. D. MAZEAUD ; JCP G 2002, II, 10104, note D. HOUTCIEFF
22 v. par ex. C. Mouly, *Retour sur l'article 1135 du Code civil*, Th. D. Montpellier, 2004

4. – Exécution des contrats de consommation

a. – Conformité des produits et des services

i- Droit commun de la vente

6) Garantie des vices cachés

Cass. civ. 3^{ème}, 6 octobre 2004, Alaux c/ Vassel : Juris-data N° 2004-025091

Des époux ont acquis un immeuble, l'acte de vente contenait une clause de non garantie au titre des vices cachés. A la première pluie, les acquéreurs ont remarqué d'importantes infiltrations d'eau et des défauts de conformité affectant le toit terrasse. Ils demandent réparation de ces divers chefs de préjudice.

La Cour d'appel de Aix-en-Provence accueille leur demande en qualifiant le défaut de manquement à l'obligation de délivrance conforme du vendeur. Cet arrêt encourt la sanction de la Cour de cassation dès lors que l'arrêt d'appel constatait que l'absence d'étanchéité faisait obstacle à l'utilisation de l'immeuble dans des conditions normales. Effectivement, le défaut de conformité s'apprécie par rapport à la chose convenue dans la commande, or en l'espèce le défaut d'étanchéité empêche l'utilisation normale de la chose.

La clause de non garantie fut donc considérée comme pleinement efficace, les acquéreurs seront réduits à établir la faute, la déloyauté du vendeur (article 1643 du Code civil), autrement ils devront apporter la preuve que le vendeur connaissait ces vices et a jugé qu'ils ne valaient pas la peine d'être révélés aux acquéreurs.

Céline Alcalde

Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier

Cass. com. 1^{er} février 2005 : N° 03-11511

Au regard de l'article 1645 du Code civil, l'acquéreur peut non seulement demander la résolution de la vente mais aussi l'octroi de dommages et intérêts. Ce fut la demande de Madame X contre la société SAFI 33 qui lui avait vendu un véhicule automobile présentant de nombreuses défauts.

La société SAFI 33 exécuta d'abord d'importantes réparations, mais Madame X persista dans sa démarche et la Cour d'appel de Bordeaux rejeta sa demande en indemnisation du fait que le véhicule était désormais propre à l'usage auquel on la destinait.

Revenant à la lettre du texte, la Cour de cassation cassa et annula cet arrêt : « le vendeur professionnel est censé connaître les vices de la chose, il est tenu de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. La société SAFI 33 exploite un garage ce dont il résulte qu'elle est un vendeur professionnel ».

Cette solution est constante, elle est fondée sur la compétence du professionnel qui le place dans une situation de supériorité par rapport à l'acquéreur : peu importe la qualité du vendeur professionnel, qu'il soit fabricant ou distributeur. Ceci alors pourtant qu'une partie de la doctrine avait émis le souhait timide qu'une distinction soit faite entre les vendeurs. La preuve de la connaissance du vice par vendeur-fabricant devrait être irréfragable alors que le simple revendeur/distributeur devrait voir sa faute seulement présumée (V. Cornu obs. RTD civ. 1963, p. 565 - G. Viney, JCP 1979 éd. G, II, 19 139). Mais pour la Cour de cassation la compétence technique importe peu, seule sera retenue la qualité juridique du vendeur.

Céline Alcalde

Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier

7) Obligation de délivrance conforme

Cass. civ. 3^{ème}, 6 octobre 2004, Vallejo c/ Syndicat des copropriétaires de la résidence Suisse et Bordeaux : Juris-Data N° 2004-025087

Des vendeurs ont cédé un motel composé de cinq bâtiments, ils ont procédé à une vente par lots individuels sous le régime de la copropriété. Après réception des immeubles, le syndicat des copropriétaires a dû procéder à l'installation de cinq compteurs électriques individuels. Afin de mettre à la charge des vendeurs ce coût supplémentaire, ils les assignèrent en réparation pour non respect de leur obligation de délivrance conforme.

La Cour d'appel de Montpellier fit droit à leur demande le 25 septembre 2002, mais les vendeurs exercèrent un pourvoi. Ce pourvoi ne put aboutir dès lors que la destination des locaux était un usage d'habitation, que cette destination avait été contractuellement prévue. Cette destination supposait que des compteurs électriques soient présents, ils représentaient un accessoire indispensable de la chose.

Un autre fondement aurait pu être valablement invoqué par le syndicat des copropriétaires : le manquement du vendeur à son obligation d'information et de conseil. En effet, dans la mesure où la destination des locaux est un usage d'habitation les vendeurs se devaient d'informer les acheteurs des équipements indispensables pour cet usage. Ils savaient que cette caractéristique était un élément essentiel du consentement à la vente des acheteurs. En revanche, l'action en garantie des vices cachés n'était pas envisageable puisque les compteurs n'existaient pas, ils ne pouvaient constituer un vice caché !

Céline Alcalde

Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier

Cass. civ., 1^{ère}, 11 janvier 2005, EARL truites du Lignon : n°78 F-PB

Le propriétaire d'une exploitation piscicole avait décidé de vendre son exploitation ; l'objet de la vente était le suivant : les bâtiments et les terrains, et de manière dissociée le matériel nécessaire ainsi que les bassins où devaient être élevés les poissons. Trois ans plus tard, l'acquéreur se disait insatisfait du fait de la non délivrance de la quantité de poissons prévue au contrat et demandait un remboursement partiel du prix conformément aux articles 1616 et suivants du Code civil.

La Cour d'appel de Riom lui opposa le délai de l'article 1622 du Code civil ; l'action de l'acquéreur ne pouvait être valablement invoquée qu'un an après la conclusion de la vente dès lors que cet article ne distinguait pas entre les meubles et les immeubles.

La Cour de cassation censura cet arrêt au motif que l'article 1622 du Code civil régit exclusivement les actions fondées sur une erreur de contenance en matières de vente d'immeubles, et par conséquent refusa la qualification d'immeubles par destination pour les poissons cédés en même temps que les immeubles.

Cette solution est conforme à une jurisprudence ancienne de la Cour : les articles 1616 et suivants du Code civil s'appliquent exclusivement aux ventes d'immeubles malgré le fait que seul l'article 1617 vise expressément les ventes d'immeubles. La Cour a pu décider que ces articles formaient un corps de règles spécifiques ; chaque article renvoyant au précédent ou visant les autres de manière générale.

Mais alors les poissons étaient-ils des meubles ou des immeubles par destination ? L'article 524 du Code civil dispose que les animaux placés dans une exploitation vendue sont des immeubles par destination, mais ces poissons n'avaient pas été vendus avec les immeubles mais avec les bassins ! Or ces bassins avaient été cédés séparément des immeubles et devaient donc être considérés comme des meubles, l'action de l'acquéreur était enfermée dans le délai de droit commun.

Céline Alcalde

Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier

ii- Droit spécial de la vente au consommateur

V. en chronique de ce numéro l'article du Professeur Daniel Mainguy : « *Premières vues sur l'Ordonnance du 17 février 2005 relative à la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur* » p. 4.

b. – Sécurité des produits et des services

(...)

c. – Prix.

8) Transparence tarifaire

Transparence tarifaire : L. n°2005-157 du 23 février 2005 et les conditions de conclusion des contrats entre agriculteurs et grande distribution.

L'agriculture, comme le droit dit-on, mène à tout à condition d'en sortir ! La récente loi du 23 février 2005 *relative au développement des territoires ruraux* propose ainsi, dans ses articles 32 à 34 diverses modifications des articles L. 441-1 et s. du Code de commerce, s'agissant de sa partie concernant la « transparence » dite « tarifaire ». Les différentes crises qui ont agité le monde agricole ces dernières années ont montré l'urgence d'une prise en compte de la complexité et de la fragilité de ces relations : les agriculteurs ne sont pas des industriels, que différents accords collectifs n'étaient pas parvenus à résoudre.

Ainsi, l'article L. 441-2 du Code de commerce régleme les annonces de prix au consommateur. La loi NRE du 15 mai 2001 avait déjà proposé un certain nombre de modifications assurant une certaine protection des intérêts des agriculteurs. Ainsi, l'article L. 441-2 al. 3 précisait que l'annonce de prix portant sur des fruits ou légumes frais dans des catalogues ou supports promotionnels diffusés hors des lieux de vente devait être subordonnée à un accord interprofessionnel, sous peine d'une amende de 15000€. L'article L. 441-2, al. 3 est supprimé et remplacé par cinq alinéas nouveaux qui précisent désormais que la vente de fruits ou légumes est distinguée en deux catégories. Si le prix de cession (surprenante condition : s'il s'agit du prix de *vente* on voit mal comment une telle vente pourrait être conclue sans que le prix fasse l'objet d'un « accord » ou du prix de *revente* ce qui constituerait un nouvel exemple légal de prix de revente imposé) de fruits ou légumes frais a fait l'objet d'un accord, l'annonce de prix hors des lieux de vente est possible dans un délai de 72 heures maximum précédent le premier jour de l'application de l'accord, pour une durée qui ne peut dépasser 5 jours. A défaut, l'annonce suppose, comme auparavant, un accord interprofessionnel.

Un nouvel article L. 442-1-1 dans le Code de commerce précise en outre que pour certaines catégories de produits agricoles (périssables ou issus de cycles courts de production, d'animaux vifs, de carcasses, produits de la pêche ou de l'aquaculture figurant sur une liste établie par décret), le distributeur ne peut bénéficier, et donc réclamer, aucune remise ou ristourne ni bénéficier d'avantage de coopération commerciale, sauf s'ils sont prévus dans un contrat écrit de vente, résultant éventuellement d'un accord type établi par accord interprofessionnel.

Enfin, en cas de crise conjoncturelle, déterminée dans les conditions de l'article L. 611-4 du Code rural selon lequel une telle crise résulte d'un prix de cession des produits anormalement bas par rapport à la moyenne des prix observés lors des périodes correspondantes des cinq dernières années, à l'exclusion des deux pics inférieurs ou supérieurs, un nouvel article L. 442-9 ajoutent de nouvelles dispositions. Celles-ci prévoient, sur le modèle de l'article L. 442-6 du Code de commerce que, « *engage la responsabilité de son auteur, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de pratiquer ou de faire pratiquer, en situation de crise conjoncturelle telle que définie à l'article L. 611-4 du Code rural, des prix de première cession abusivement bas pour des produits figurant à la liste prévue à l'article L. 441-2-1* ». Il s'agit donc ici d'une présomption de faute, préférée aux logiques du droit antitrust inaugurées par la prohibition des prix abusivement bas, qui se révèle un échec en raison, précisément des conditions de mise en œuvre d'une pratique relevant du droit antitrust.

D. Mainguy

Professeur à la faculté de droit de Montpellier

Transparence tarifaire : quelle suite pour le rapport Canivet ?

Le rapport Canivet (Cf. D. Mainguy, premier aperçu, ADC, 2005/2, p. 3) appelait une suite que l'antépénultième ministre de l'économie avait promise rapide. Ce fut un peu plus long que prévu, sans doute pour des raisons conjoncturelles qui n'auront échappé à personne, mais le projet avance. En attente du dépôt d'un projet de loi, il semble que les différents travaux actuellement menés, et objet d'une discussion permanente, permettent d'envisager diverses modifications du Code de commerce qui semblent s'orienter de la façon suivante, sous toutes réserves bien entendu : une réforme de l'article L. 441-6 (conditions générales de vente, de façon à prendre en compte les avancées réalisées par la Circulaire Dutreil de 2003 et permettant la différenciation tarifaire vers l'existence de conditions particulières de vente), une définition de la coopération commerciale et une réforme partielle de l'article L. 442-2 sur la revente à perte, partielle en ce que la prise en compte des avantages tarifaires ne seraient pas totale, entre autres.

A suivre donc, dès que possible...

D. Mainguy

Professeur à la faculté de droit de Montpellier

9) Publicité des prix

Cass., crim., 30 novembre 2004 : N° 04-83455 et 04-83749, Optical Center et King Salons

L'article L. 410-2 du Code de commerce affirme le principe posé par l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 *relative à la liberté des prix et de la concurrence*, selon lequel les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. Pour autant, les professionnels demeurent évidemment soumis aux règles du droit de la consommation en la matière.

En 1977, alors que nous étions encore sous le régime de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 *relative à la réglementation des prix*, la publicité des prix à l'égard des consommateurs avait été réglementée par voie d'arrêté ministériel (23). Le texte a été plusieurs fois modifié, partiellement abrogé, mais demeure en vigueur. Dès lors, deux Cours d'appel (24) ayant retenu la condamnation des défendeurs sur le fondement du délit de publicité de nature à induire en erreur, là où le texte de 1977 ne prévoyait qu'une contravention, pourvois ont été formés devant la Cour de cassation.

Les faits des deux espèces étaient largement communs. Et si les dispositions relatives à la publicité trompeuse y paraissaient tout à fait applicables, il n'en demeure pas moins qu'on ne saurait déroger, en principe, par une disposition générale à une règle spécifique. C'est pourtant ce qu'a fait la chambre criminelle de la Cour de cassation, par deux arrêts en date du 30 novembre 2004. Rejetant le moyen soulevé par les parties, la Cour de cassation s'est attachée à la volonté du législateur, qui, en étendant expressément le champ d'application des articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation au prix, a entendu correctionnaliser l'infraction.

Elodie Braud

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

10) A propos de l'avis n° 04-08 de la Commission d'examen des pratiques commerciales relatif à la conformité au droit des pratiques d'enchères électroniques inversées.

Le développement accru du commerce électronique permet aux entreprises de bénéficier d'un nouveau mode de passation des marchés que sont les enchères électroniques inversées. Ce nouveau mécanisme fait donc l'objet d'une veille attentive des autorités de la concurrence.

A la suite du rapport de Mme le professeur Muriel Chagny et de la demande émanant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, la Commission d'examen des

23 Arrêté ministériel n° 77-105/P du 2 septembre 1977 *relatif à la publicité des prix à l'égard des consommateurs*
24 Versailles, 6 mai 2004 et Orléans, 25 mai 2004

pratiques commerciales a rendu, le 15 décembre 2004, un avis relatif aux enchères électroniques inversées afin d'analyser leur conformité au droit. Est traité uniquement le processus utilisé entre entreprise étant donné que la passation électronique des marchés publics fait déjà l'objet d'une réglementation propre (25).

1. - Description des enchères électroniques

Un acheteur regroupe ses fournisseurs sur un lieu virtuel, une place de marché, puis les met en concurrence pour s'approvisionner. En définitive, elles constituent « *une nouvelle variété de pratiques auxquelles certains opérateurs professionnels recourent, par l'intermédiaire d'une place de marché, pour satisfaire une partie de leurs besoins* ». Les enchères peuvent porter sur des services, sur des produits autoconsommés de même que sur des produits destinés à la production ou à la revente

Toutefois, le processus est proche du mécanisme traditionnel. En effet, sont toujours exigés un appel d'offre, afin de présélectionner les candidats, un cahier des charges et un contrat si l'enchère aboutit.

L'initiateur de l'enchère détermine un prix fictif. Chaque candidat doit alors faire une soumission dans la limite d'un temps déterminé par l'initiateur. Ce dernier sollicite plusieurs offreurs qui baissent les prix pour leurs produits jusqu'à ce que se dégage l'enchérisseur le moins coûtant ou le mieux disant.

2. - Contexte économique des enchères électroniques inversées

L'attrait des enchères électroniques inversées auprès des entreprises se comprend aisément notamment au regard des avantages qu'apportent cette pratique. En effet, cet environnement multilatéral permet de relier les protagonistes entre eux, et ainsi de multiplier les offres. En outre, ces enchères favorisent un gain d'efficacité et de temps non négligeable.

Cependant, cette pratique suscite des interrogations notables au regard de la qualité des produits, de l'innovation et de la réduction des marges.

En l'absence de cadre juridique, il paraissait nécessaire de vérifier la conformité au droit français de ces pratiques. Pour ce faire, l'analyse des avantages et des dangers résultant de ce procédé a été effectuée au travers du prisme du droit des contrats et du droit de la concurrence.

3. - La licéité du procédé des enchères électroniques inversées

Le procédé des enchères électroniques peut-il être paralysé en vertu du droit des contrats (3.1) ou du droit de la concurrence (3.2) ?

3.1 - Au regard du droit des contrats

Dans un premier temps, la Commission considère que la pratique des enchères électroniques inversées n'est pas contraire à la législation relative aux enchères.

En effet, la possibilité de surenchérir ne constitue pas une entrave à la validité de ces enchères. Cependant, la question s'est posée de savoir si ce procédé pouvait constituer un outil habituel de passation des marchés. Une telle possibilité doit être interdite au regard de l'art. L. 320-1 du Code de commerce, exception faite des opérations de courtage aux enchères (26) ainsi que des ventes aux enchères privées (27).

Dans un second temps, la Commission étudie la licéité du processus au regard du droit commun des contrats. L'exclusivité de la maîtrise de l'enchère par l'initiateur ainsi que la brutalité du procédé ne font pas obstacles au droit des contrats dès lors qu'aucun vice du consentement ne peut être avancé (28).

Qu'en est il alors au regard du droit de la concurrence ?

3.2 – Au regard du droit de la concurrence

Les enchères électroniques inversées peuvent avoir pour effet de créer des distorsions de concurrence sur le marché. Leur licéité peut donc être appréhendée au regard du droit des pratiques anticoncurrentielles (a) ainsi qu'au regard du droit des pratiques restrictives (b).

a - Au regard du droit des pratiques anticoncurrentielles

25 Loi du 10 juillet 2000. Décret n° 2001-846 du 18 sept. 2001, J.O. du 19 sept. 2001, p. 14847 ; Décret du 30 avril 2002.

26 Art. L. 321-3 du Code de commerce.

27 « *Selon la jurisprudence dominante, le caractère public de la vente tient à ce que celle-ci est ouverte au public tandis que l'opération réservée exclusivement à certaines personnes ou catégories de personnes constitue une vente privée* ».

28 Les articles 1111 relatif au vice de violence, et 1116 du code civil, relatif au dol, ont peu de chance d'être invocables en la matière.

Ce mécanisme des enchères électroniques inversées met en concurrence plusieurs offreurs, la confrontation des tarifs ne contrarie donc pas le droit de la concurrence. Ne peut être constitutive d'une entente illicite la connaissance de l'offre des concurrents entre eux à moins que soit prouvé « *un facteur de collusion* ». Cependant, le procédé pourrait être jugé illicite dans le cas d'enchères inversées collaboratives qui sous-entend l'idée « *d'une fixation concertée des conditions des demandes* ». En outre, le fait que la pratique puisse créer un déséquilibre des intérêts en présence ou renforcer la puissance d'un agent économique n'est pas illicite en l'absence de la démonstration d'un abus, d'autant plus que la situation de dépendance économique sera difficile à prouver. Par ailleurs, l'éventuelle éviction du processus de « petits opérateurs » ne peut justifier une remise en cause des enchères électroniques inversées, dès lors que cette pratique se superpose au processus traditionnel. Le droit des pratiques anticoncurrentielles pourra donc difficilement remettre en cause la licéité du procédé, d'autant plus qu'il sera délicat de démontrer « *l'atteinte suffisamment sensible à la concurrence sur le marché pertinent* » au vue de la marginalité actuelle de ces enchères.

b – Au regard du droit des pratiques restrictives

La Commission relève que la prohibition des pratiques discriminatoires (29) ne peut de manière évidente interdire les enchères électroniques inversées dès lors que « *la démonstration d'une contrepartie réelle n'est pas exclue* ».

De même, la prohibition de l'abus de la relation de dépendance ou de puissance d'achat (30) paraît devoir être écartée puisque aucune mention n'est faite concernant le moyen employé. En outre, « *c'est l'impossibilité de fournir une justification satisfaisante qui semble être l'élément constitutif de l'abus* ». Cependant, l'initiateur de l'enchère peut avancer les avantages tenant à ce mécanisme en tant que justification.

Par conséquent, ni le droit des contrats, ni le droit de la concurrence ne permettent d'interdire en soi la pratique des enchères électroniques inversées. Pourtant, la Commission nous indique que cette pratique peut conduire à l'apparition de certaines dérives préjudiciables au niveau du droit des contrats et du droit de la concurrence.

4. -Les risques éventuels des pratiques d'enchères électroniques inversées

Des dérives peuvent être observées, notamment à l'occasion de la sélection des candidats à l'enchère (4.1), lorsque la participation aux enchères est conditionnée par le versement d'une contribution financière (4.2), ainsi qu'au moment de la délivrance des informations aux candidats (4.3). Enfin, des pratiques initiées par les parties à l'enchère peuvent fausser cette dernière (4.4).

4.1 – La sélection des candidats

Dans l'hypothèse où aucune sélection n'est opérée, la concurrence est favorisée. Toutefois, des risques sont à craindre. En effet, l'initiateur de l'enchère pourrait contacter directement un participant. L'article 1111 du Code Civil pourrait il alors être invoqué ?

Une sélection semble pourtant préférable pour l'initiateur. Ainsi il pourra filtrer les candidats qui ne pourront honorer leurs offres, d'où la nécessité de procéder à une évaluation tarifaire correcte. Cependant, le risque est possible que ces derniers aillent au-delà de leurs possibilités, pris dans la frénésie de l'enchère. Toutefois, la situation pourra éventuellement être sanctionnée au titre de la prohibition des pratiques discriminatoires.

4.2 – L'exigence d'une participation financière des enchérisseurs

Une telle exigence serait contraire à l'art. L. 442-6-I 3° du Code de commerce qui semble interdire « *le versement d'une participation financière à tout enchérisseur indépendamment du résultat de l'enchère et de la conclusion du contrat avec celui-ci* ».

En outre, l'art L. 442-6-I 2° du Code de commerce peut être invoqué si le montant est « *bors de proportion avec la possibilité d'accéder à une enchère inversée* ».

Par ailleurs, s'il est demandé à l'enchérisseur « *une participation sans rapport avec le service rendu* », ce dernier pourra légitimement invoquer l'art. L. 442-6-I 2° b du Code de commerce relatif à la prohibition de l'abus de relation de dépendance ou de la puissance d'achat.

4.3 – L'information délivrée aux participants à l'enchère

29 Art L. 442-6-I 1° du Code de commerce.

30 Art. L. 442-6-I 2° b du Code de commerce.

L'initiateur de l'enchère doit s'assurer de la bonne compréhension du processus par les candidats, car ils doivent consentir « *en connaissance de cause, de manière claire et éclairée* ».

En vertu de l'article 1147 du Code Civil, l'initiateur de l'enchère doit donc informer clairement et précisément les candidats sur la technicité du processus de l'enchère, sur sa finalité, sur ses modalités, sur ses conditions contractuelles (durée, prorogation...) et notamment sur les éléments constitutifs du prix, sous peine d'être éventuellement sanctionné sur les fondements du dol ou de l'erreur.

Notons qu'en contrepartie, les enchérisseurs supportent une obligation de confidentialité quant aux informations délivrées.

4.4 – L'enchère faussée

Le risque existe qu'en concertation avec l'initiateur de l'enchère, un participant « *fausse baisser les enchères afin d'obliger un concurrent à accepter un contrat qui fera perdre de l'argent à ce dernier* ».

De même, certains participants seraient tentés de se concerter afin de faire avorter le processus des enchères électroniques inversées ou d'éviter la baisse des prix.

Par ailleurs, une baisse artificielle des prix pourrait se produire suite à l'entrée de l'initiateur de l'enchère sous couvert d'anonymat ou de la participation de « *lièvres* » dans le processus.

Ces pratiques sont susceptibles d'être sanctionnées sur le fondement de l'art. L. 420-1- 2° du Code de commerce prohibant les ententes illicites ainsi qu'au titre de l'art L. 443-2 du même Code.

5 – Les conséquences des pratiques d'enchères électroniques inversées

Le prix constitue un des éléments essentiels du processus (5.1) dont l'aboutissement permet la conclusion d'un contrat en cas de succès des enchères (5.2).

5.1 – Le prix, critère déterminant du processus

La rectitude du prix – En la matière, la violence économique peut être invoquée sur le fondement du droit des contrats mais suppose que soit établie « *l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts de la personne* » (31).

Qu'en est-il lorsque le prix est extrêmement bas ? Existe-t-il « *d'une faculté de retrait de l'offre émise dans le cas où le prix est inférieur à un certain seuil* » ?

Du point de vue du droit de la concurrence, ne peuvent être appliquées les dispositions relatives à la prohibition des prix abusivement bas (32) dont le champ d'application est limité aux offres ou pratiques de prix à l'intention des consommateurs, ainsi qu'à la prohibition de la revente à perte (33) qui concerne uniquement la revente de produits en l'état.

Toutefois, la Commission admet la possibilité d'arguer des dispositions relatives aux ententes, aux abus de position dominante ou aux abus de dépendance économique (34), dès qu'« *il s'agit de prix sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie et qui présentent une disproportion excessive avec le coût supporté* ».

Par ailleurs, peuvent également être retenues certaines dispositions relatives au droit des pratiques restrictives telles que l'article L. 442-6-I 4° du Code de commerce lorsque peut être prouvée une menace de rupture dans l'hypothèse d'une relation commerciale préexistante, l'art. L. 442-6-I 2° b prohibant l'abus de la dépendance ou de la puissance d'achat ainsi que l'art. L. 442-6-I 1° relatif à la prohibition des pratiques discriminatoires, dans le cas où le prix consécutif à l'enchère s'éloigne sans contrepartie réelle des tarifs « *prévus par les conditions générales des ventes et appliqués à l'occasion des transactions similaires à celle ayant donné lieu à l'enchère inversées* ».

L'incidence du prix sur l'obligation de communication - En vertu de l'art. L. 441-6 al. 1 du Code de commerce, un candidat est dans l'obligation de communiquer l'offre tarifaire à ses partenaires concurrents si une demande est formulée à la suite de l'enchère inversée.

La révision éventuelle du prix - A la suite de l'enchère, toute prestation additionnelle pourra donner lieu à une révision du prix.

31 Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002, Bull. civ., I, n° 108.

32 Art. L.420-5 du Code de commerce.

33 Art. L. 442-2 du Code de commerce.

34 Art. L. 420-1 et L.420-2 al. 1 et 2 du Code de commerce.

5.2 – La conclusion du contrat

Le processus de formation du contrat - La pollicitation constitue une proposition de contracter, si elle remplit la double condition de précision et de fermeté. Notons que l'initiateur de l'enchère n'est pas systématiquement le pollicitant.

La détermination de la qualité des parties est fonction de la nature du contrat ainsi que des éventuelles réserves. Généralement, dans les enchères électroniques inversées, le pollicitant est l'enchérisseur et l'initiateur de l'enchère est l'acceptant.

Dans l'hypothèse où l'initiateur de l'enchère émet une pollicitation, la procédure aboutira à la conclusion d'un contrat de vente, d'entreprise ou de référencement avec le meilleur enchérisseur.

Cependant dans l'hypothèse où l'initiateur de l'enchère invite seulement les candidats à entrer en pourparlers, ce dernier peut apprécier chaque pollicitation et choisir son contractant en fonction d'autres critères que le prix. Rappelons que l'appel à entrer en pourparlers implique de lourdes conséquences au regard du droit des obligations, notamment quant au respect des règles établies et quant à la rupture fautive des pourparlers.

Le choix du contractant libère les autres enchérisseurs, même si ce dernier ne peut honorer son offre.

L'incidence sur les relations commerciales antérieures - La pratique des enchères électroniques inversées peut être utilisée même si l'initiateur de l'enchère est déjà en relation contractuelle avec un partenaire. Cependant, un délai de préavis suffisant (35) doit être respecté sous peine d'être sanctionné au titre de la prohibition de la rupture brutale d'une relation commerciale établie (36).

A noter toutefois, que la rupture immédiate du contrat peut être admise en vertu de l'art. L. 442-6-I 5° du Code de commerce en raison du comportement grave d'un partenaire.

Bien que le mécanisme des enchères électroniques inversées soit simple techniquement, l'analyse de ce processus au regard du droit de la concurrence et du droit des contrats met en exergue certaines difficultés et certains risques. Le contrôle de ce procédé par les autorités françaises paraît donc nécessaire afin de maîtriser ses impacts contractuels et concurrentiels et d'éviter tout débordement.

Virginie Peureux

Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier

5. – Financement des contrats de consommation.

a. – Techniques de financement.

11) Crédit à la consommation.

Quelques décisions en matière de délai de forclusion.

En ce début d'année 2005, il semble que le contentieux en matière de crédits à la consommation se soit focalisé sur des questions de procédure. En effet, l'essentiel des décisions de la Haute Juridiction traite de la question du délai de forclusion.

La 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation a débuté par un arrêt en date du 18 janvier (37). Il s'agissait en l'espèce de définir le point de départ du délai de forclusion. Une convention de découvert avait été signée pour un montant limité. Cette convention, renouvelable par an et par tacite reconduction, ne l'avait plus été au bout de quelques temps mais y avait succédé une convention tacite, pour le même montant. La question posée ici était de savoir à partir de quel moment le débiteur d'un crédit, consenti par la banque et remboursé par le compte bénéficiaire de ce découvert, pouvait être considéré comme défaillant à son obligation de remboursement. La banque, créancier, considérant que la première défaillance intervenait à la fin de la période contractuelle, expresse et tacite, du découvert en compte. Ce raisonnement n'a pas été suivi par la Cour de cassation. En effet, les Hauts magistrats ont considéré que la défaillance du débiteur n'était pas intervenue à l'issue de la période contractuelle mais au moment du

35 Cass. Com., 6 juin 2001 ; CCC, 2001, n° 160, obs. M. Malaurie-Vignal, : « Le préavis court du jour où le contractant informe son partenaire de sa volonté de ne pas poursuivre la relation par la notification de son intention de recourir à un appel d'offres et non à compter de la date de la notification de l'échec de cet appel d'offres ».

36 Art. L. 442-6-I 5° du Code de commerce.

37 N° du pourvoi : 02-13733. Publié au Bulletin. Arrêt de rejet.

dépassement du découvert autorisé tacitement par la banque (38). Cette décision se base sur l'appréciation souveraine des juges du fond qui ont considéré que la convention tacite était limitée au même montant que la convention expresse. Il semble ici que la Cour de cassation appelle les banques à une plus grande vigilance dans la gestion des découverts autorisés et notamment dans leur réaction lorsque un dépassement se produit ; la banque aurait pu, semble-t-il, ne pas se voir opposer une fin de non-recevoir si elle avait pris des dispositions adéquates : un élargissement formel du découvert autorisé, par exemple.

La deuxième décision ayant retenue notre attention est de la même chambre et de la même date (39). A cette occasion, la Cour précise l'hypothèse de l'interruption du délai de forclusion. Si nous savions qu'une citation en justice donnée devant un juge incompétent n'interrompt pas, contrairement au cas du délai de prescription⁴⁰, le délai de forclusion (41). La Cour semble en l'espèce contourner l'obstacle et ce, il faut le noter, en faveur du créancier. Elle considère, en effet, que l'incident de compétence constaté dans le délai de forclusion interrompt ce dernier.

Enfin, toujours en matière d'interruption du délai de forclusion, le dernier arrêt relevé de la 1^{re} chambre civile date du 1^{er} février 2005 (42). Dans la forme d'un arrêt de principe, la Cour vient rappeler les règles de la forclusion lorsque le prêteur se trouve être un établissement public communal. En effet ce dernier « *qui poursuit le recouvrement d'une créance résultant de l'octroi d'un crédit à la consommation est tenu, à peine de forclusion, d'émettre son titre exécutoire dans le délai de deux ans prévu par l'article L. 311-37 du Code de la consommation, et non de le notifier dans le même délai : que la notification du titre, qui substitue au délai de forclusion biennal la prescription quadriennale de l'action en recouvrement prévue à l'article L. 274 du Livre des procédures fiscales, doit, à peine de forclusion, et à défaut de tout nouvel acte interruptif, intervenir au plus tard dans les deux ans de son émission* ». En cela, la Cour de cassation ne fait pas œuvre créatrice, elle reprend sa position historique sur le sujet (43).

Ce qui est plus remarquable c'est qu'elle affirme qu'une notification imparfaite ne peut en aucun cas interrompre le délai de forclusion de deux ans. Ainsi, le établissement prêteur ne peut se prévaloir du délai quadriennal si son titre, bien qu'émis dans le délai, n'a pas été notifié dans les formes exigées. Ne respecte pas l'exigence formelle le titre dans lequel ne figure pas « *de façon circonstanciée la juridiction compétente ni le délai pour exercer le recours* ».

Comme quoi il ne faut jamais confondre vitesse et précipitation !

Florent Cebesos

Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

b. – Garanties du financement

12) Cautionnement :

Caution dirigeante et engagement disproportionné

Bordeaux, 2 novembre 2004, Juris-data n° 2004-258431

Encore et toujours la disproportion de l'engagement de la caution devant les tribunaux ! Qu'il s'agisse de la loi du 1^{er} août 2003 ou des initiatives de la jurisprudence antérieure, les juges sont très régulièrement saisis pour préciser le domaine d'application de ce nouveau droit du cautionnement, en voie de réformation constante. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Bordeaux le 2 novembre 2004 est une illustration supplémentaire des difficultés de la mise en œuvre évolutive du droit jurisprudentiel du cautionnement, ainsi que des potentielles divergences entre ces interprétations applicables au contrat conclu avant l'entrée en vigueur de la loi Dutreil et le futur droit du cautionnement directement issu de cette loi.

38 Sur la jurisprudence identique : Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2000, n° 98-11.715, Bull. civ. I, n° 157, p. 102.

39 N° du pourvoi : 03-11085. Publié au Bulletin. Arrêt de cassation partielle.

40 Article 2246CCiv.

41 Cass. 1^{re} civ., 10 décembre 1996, Bull. civ. I, n° 446.

42 N° du pourvoi : 03-13955. Inédit. Arrêt de cassation.

43 Voir Cass. Avis, 14 juin 1993, n° 90-30.004, Bull. avis, n°6, p. 8 ; Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1999, n° 96-21.523, Rev. Lamy dr. Aff. 1999, n°17, n°1076.

En l'espèce, une banque demandait l'exécution du contrat de cautionnement souscrit par une dirigeante qui s'était engagée, en sa qualité de caution, à verser à cette banque une somme de 7 910, 20 euros. Déboutée en première instance, la banque obtient gain de cause en appel, en dépit des arguments invoqués par la caution-dirigeante. Cette dernière soutenait que lors de son engagement, ses revenus étaient très modestes, qu'elle avait à charge deux enfants et enfin que la banque ne pouvait ignorer sa situation jugée délicate, justifiant la faute de celle-ci liée à un engagement disproportionné par rapport à ses revenus. Cette caution dirigeante invoquait ainsi tous les arguments issus de la désormais célèbre jurisprudence Macron (44), tempérée par le non moins célèbre arrêt Nahoum (45), décisions qui, justement, concernaient une caution intégrée. La cour d'appel de Bordeaux répond à ces arguments en réaffirmant une distinction classique en la matière justifiant une double observation.

D'une part la caution dirigeante « ne peut invoquer son inexpérience pour être assimilée à une caution profane », formule qui permet de préciser la portée de la responsabilité du banquier pour engagement disproportionné. La mise en œuvre d'une telle responsabilité suppose que la caution ne soit pas dirigeante, ou, si elle est dotée d'une telle qualité, qu'elle démontre son inexpérience. À cet égard, la qualité de dirigeant et son ancienneté semblent suffire pour la cour d'appel de Bordeaux afin de considérer qu'il ne s'agit pas d'une caution profane. Cette dernière avait donc parfaitement connaissance des conséquences de son acte lors de son engagement. Une telle décision ne fait que confirmer la jurisprudence de la Cour de cassation qui différencie parfaitement les solutions en fonction de la qualité de la caution : celle dite profane bénéficie d'une protection spécifique permettant d'engager la responsabilité du créancier pour engagement disproportionné⁴⁶, protection à l'inverse écartée pour les cautions dirigeantes⁴⁷, dès lors toutefois qu'elles ne sont pas expérimentées.

D'autre part, si cette distinction est envisagée à la lumière du futur droit du cautionnement, la solution analysée s'écarte également du droit positif applicable depuis le 5 août 2003, date d'entrée en vigueur de la loi du Dutreil pour les seuls contrats conclus après cette date, selon une solution retenue par plusieurs juridictions d'appel sur des fondements potentiellement contestables (sur ce point, Metz, 9 novembre 2004, Juris-data, n° 2004-258312 et les observations de St. Bénili, *infra*). Désormais, il importe peu que l'on soit en présence d'une caution profane ou non selon l'article 341-4 du Code de la consommation. L'unique critère exigé est celui de la qualité de caution « personne physique ». La généralité de la formule a justement pour objectif de permettre l'application du texte dans une pluralité de situations, même au bénéfice des cautions les plus expérimentées, donc sans réel lien avec la qualité traditionnelle de consommateur... Une telle interprétation extensive du texte a certes pu être contestée⁴⁸ aux motifs qu'il s'agit d'une règle relevant du droit de la consommation, excluant par principe la protection prévue aux cautions dirigeantes. A l'inverse, divers auteurs ont opté pour une interprétation large des nouvelles dispositions, applicables à toutes les cautions, dirigeantes ou non⁴⁹. Seul une intervention de la Cour de cassation permettra de déterminer le domaine d'application du nouveau droit du cautionnement, conformément à l'interprétation d'un texte du droit de la consommation applicable potentiellement à des non-consommateurs...

Christophe Albiges

Maître de conférences, Faculté de droit de Montpellier

Loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003, article L. 341-4 du Code de la consommation

Application dans le temps : Metz, 9 novembre 2004, Juris-Data 2004-258312.

L'article L.341-4 du Code de la consommation, issu de la loi pour l'initiative économique du 1^{er} août 2003, qui prévoit la déchéance du cautionnement disproportionné consenti par une personne physique à un créancier professionnel, est-il applicable aux contrats en cours ? On sait combien une application immédiate de ce texte aux cautionnements conclus avant son entrée en vigueur serait favorable

44 Com. 17 juin 1997, Defrénois 1997, art. 36703, p. 1424, note L. Aynès ; JCP E, 1997, II, 1007, note D. Legeais ; RTD civ. 1998, p. 100, note J. Mestre, et p. 157, note P. Crocq ; RTD com. 1997, p. 662, note M. Cabrillac ; D. 1998, p. 208, note J. Casey.

45 Com. 8 octobre 2002, JCP 2002, II, 10017, note Y. Picod ; JCP E 2002, 1730, note D. Legeais ; Defrénois 2003, p. 456, note S. Piedelièvre ; Defrénois 2003, p. 411, obs. Ph. Théry ; D. 2003, p. 414, note C. Koering ; RTD com. 2003, p. 151, obs. D. Legeais ; RTD civ. 2003, p. 125, obs. P. Crocq.

46 Com. 25 mars 2003, RD bancaire et financier, 2003, n° 135, obs. D. Legeais ; Com., 11 juin 2003, Banque et droit, juillet - août 2003, p. 61, obs. F. Jacob.

47 Com., 17 décembre 2003, JCP 2004, II, 10072, note J. Casey.

48 V. Avena-Robardet, Réforme inopinée du cautionnement, D. 2003, p. 2083.

49 Notamment D. Legeais, Le Code de la consommation siège d'un nouveau droit commun du cautionnement, J.C.P. 2003, 1433, n° 10

aux dirigeants qui ont cautionné leur société(50). Après la Cour d'appel de Caen(51) et celle de Paris(52), qui avaient toutes deux, pour des raisons différentes, refusé une application immédiate du nouveau texte aux contrats en cours, c'est au tour de la Cour d'appel de Metz de s'aligner sur cette position. C'est un autre argument qui est avancé par la juridiction lorraine pour motiver un tel refus : cette dernière considère, en effet, que la loi « *n'est pas interprétative et ne peut avoir d'effet rétroactif conformément aux dispositions de l'article 2 du Code civil* ».

Ce point de vue ne semble pas souffrir de discussion. En effet, une loi ne peut être considérée comme interprétative que si ce caractère ressort, ne serait-ce qu'implicitement, de sa rédaction, par la résolution d'une question controversée dans l'application d'une loi antérieure(53). Cela ne peut être le cas ici : le seul texte susceptible d'être interprété, l'article L.313-10 du Code de la consommation, étant parfaitement clair. Ce dernier n'admet de déchéance du cautionnement pour disproportion que pour les crédits à la consommation et les crédits immobiliers.

Malgré tout, l'argumentation utilisée par la Cour d'appel de Metz n'est pas très convaincante : la non rétroactivité de la loi nouvelle signifie seulement qu'elle ne s'applique pas aux conditions de formation ni aux effets passés des situations juridiques en cours. Or la question qui se pose ici est de savoir si le nouveau texte s'applique aux effets futurs des cautionnements en cours. En effet, l'article L.341-4 du Code de la consommation n'annule pas les cautionnements disproportionnés, mais interdit aux créanciers de s'en prévaloir tant que la disproportion n'a pas disparu. C'est donc dans le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle, et non dans celui de la non rétroactivité, qu'il faudrait rechercher la solution, ce qui imposerait de rechercher si la loi du 1^{er} août 2003 est d'ordre public.

Stéphane Bénils

ATER, Faculté de droit de Montpellier

c. – Surendettement

13) Législation

Bref aperçu sur la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation de la cohésion sociale : JO du n° 15 du 19 janvier 2005, p. 864.

C'est non seulement dans le souci d'une protection optimale du consommateur surendetté, dans le but d'encourager les bailleurs privés à louer des logements aux personnes défavorisées, mais aussi dans la perspective d'une nécessaire remise en cause de certaines pratiques généralement usitées par les sociétés financières face à des ménages en difficultés, que la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation de la cohésion sociale est venue modifier quelques dispositions relatives au surendettement. En seulement trois articles, la loi apporte de notables modifications.

Il s'agit de relever d'abord l'apport de l'article 124 de la loi, qui intègre désormais dans le calcul du reste à vivre (54) le montant des dépenses de logement, de nourriture et de scolarité.

Plus importante semblent être les modifications apportées par l'article 125 relatives à l'ordre de priorité des créanciers dans le cadre de la procédure de surendettement. S'il n'existe en principe aucune hiérarchie entre les créances, toutes destinées à remise, rééchelonnement ou effacement (55), le nouvel article L. 311-1-1 du Code de la consommation dispose dorénavant que les créances des bailleurs seront réglées prioritairement aux créances des établissements de crédit et aux crédits visés aux articles L. 311-1 et suivants. Il semble que la volonté de corriger l'effet néfaste de l'augmentation de la part du budget consacrée par les ménages au logement et du développement des crédits à la consommation ait enfin trouvé écho (56).

Enfin, l'article 126 de la loi vient compléter le deuxième alinéa de l'article L. 333-4 du Code de la consommation en prévoyant que les frais de déclaration obligatoire au fichier Banque de France en cas d'incidents de paiement caractérisés ne peuvent être facturés aux personnes physiques concernées.

Caroline Raja

50 Voir Paris, 22 oct. 2004, D.2004, AJ p. 2994 ; *Act. Dr. Conso.* 2005/2, p. 28.

51 Caen, 10 juin 2004, D.2004 AJ p. 2437.

52 Paris 22 oct. 2004, préc.

53 F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, n°443.

54 V. art. L. 331-2 du Code de la consommation

55 A l'exception des amendes pénales, dommages-intérêts versés au titre d'une condamnation pénale et créances alimentaires

56 V. à ce propos le Rapport du Sénat n° 32 du 20 oct. 2004.

14) Jurisprudence

Cass. civ. 2^{ème}, 18 novembre 2004 : N° 03-04086

La définition de la situation de surendettement des particuliers fait de la bonne foi du débiteur une condition essentielle de la recevabilité d'une demande d'ouverture d'une procédure de règlement (art. L. 330-1 et L. 331-7-2 C. conso.) Or, c'est précisément l'appréciation faite de cette bonne foi qui soulève beaucoup de contestations de la part des débiteurs. Telle était la question ayant suscité l'arrêt de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, rendu le 18 novembre 2004.

Au vu de ses dettes, Mme X. dépose une demande de règlement amiable ; mais, jugeant la débitrice de mauvaise foi, le juge de l'exécution déclare cette demande irrecevable. Suite à une nouvelle demande, une commission de surendettement déclare sa recevabilité. Pourtant, le juge de l'exécution rejette une nouvelle fois la demande. Sur le fondement de l'article L. 332-1 du Code de la consommation, la demanderesse forme un pourvoi en cassation. Selon elle, le juge de l'exécution doit apprécier la bonne foi du débiteur au jour où il statue, au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis. Or, après avoir constaté qu'elle faisait état d'éléments nouveaux par rapport à la demande tendant à l'admission au bénéfice d'une procédure de surendettement qu'elle avait présenté trois ans auparavant, tirés de la diminution de ses ressources et de l'acquittement d'une partie de ses dettes, le juge de l'exécution, qui a néanmoins décidé d'en faire abstraction en raison de l'autorité de la chose jugée s'attachant à la précédente décision d'irrecevabilité, a refusé de se placer à la date à laquelle il statuait pour apprécier la recevabilité de la demande. La Cour de cassation rejette le pourvoi ; selon elle en effet, le juge de l'exécution apprécie souverainement la valeur des éléments nouveaux ainsi que la persistance ou non de la mauvaise foi.

Selon l'article L. 332-1 du Code de la consommation, « *le juge de l'exécution confère force exécutoire aux mesures recommandées par la commission (...) après en avoir vérifié la régularité* ». Les textes sont clairs : l'appréciation faite par la commission de surendettement de la situation du particulier est vérifiée par le juge de l'exécution. Or, la question de la bonne foi du débiteur relève nécessairement d'un contexte factuel, dont l'appréciation ne peut se faire que souverainement par les juges du fond.

Christine Godard

Doctorante, Chargée d'enseignements, Faculté de Droit de Montpellier

Cass. civ. 2^{ème}, 18 novembre 2004 : N° 03-11936

Pourtant bénéficiaire de mesures de report de dettes et de suspension du cours des intérêts, suite aux recommandations d'une commission de surendettement des particuliers auxquelles le juge de l'exécution avait conféré force exécutoire, M. X. s'est vu assigné en paiement par son propriétaire, la Société nationale immobilière (SNI). La Cour d'appel d'Orléans fait droit à la demande de la SNI et décide que la condamnation de M. X. porterait intérêt au taux légal à compter du 4 janvier 2000. Le débiteur forme alors un pourvoi en cassation. Selon lui, la Cour d'appel a violé l'avis de la commission de surendettement des particuliers, pourtant revêtue de la formule exécutoire par ordonnance du juge du tribunal d'instance, aux termes de laquelle « *pendant la durée du plan, les créances ne portent pas intérêt afin de ne pas obérer à terme toutes les chances de redressement* ». En outre, le débiteur fait grief à l'arrêt de ne comporter aucun motif relatif au paiement des intérêts, bien que la commission de surendettement en ait exclu l'application. La Cour de cassation rejette le pourvoi. Selon elle en effet, un créancier peut, pendant le cours de l'exécution des mesures recommandées par la commission de surendettement des particuliers, saisir le juge du fond pour obtenir un titre exécutoire qui pourra être mis à exécution en cas d'échec du plan. Or, en l'espèce, la SNI était en droit d'obtenir, nonobstant les mesures de report de dettes et de suspension du cours des intérêts recommandés par la commission de surendettement des particuliers au profit de M. X., un titre à hauteur des sommes dues par celui-ci, en principal et en intérêts, ceux-ci étant suspendus pendant l'exécution des mesures recommandées. Dès lors, en fixant à la date de l'assignation le point de départ des intérêts, la Cour d'appel n'a fait qu'user de la faculté remise à sa discrétion par l'article 1153-1 du Code civil.

C'est ainsi que, malgré le plan de redressement mis en place par la commission de surendettement et confirmé par le juge, les créanciers de la personne en situation de surendettement disposent d'une procédure visant à obtenir un titre exécutoire. Néanmoins, il semble que la Haute juridiction fasse de l'échec de ce plan une condition d'ouverture d'une telle procédure ; pourtant, en l'espèce, il semble qu'un tel échec n'a été nullement souligné par les magistrats.

Christine Godard

Doctorante, Chargée d'enseignements, Faculté de Droit de Montpellier

Caution professionnelle et surendettement.

Cass. Civ. 2^{ème}, 2 décembre 2004 : N° 03-04058

Dans cet arrêt de cassation, la partie demanderesse, la banque Scalbert Dupont fait appel de la décision du juge de l'exécution qui a validé le plan de surendettement proposé pour madame X. Le moyen soulevé par la banque est le suivant : la débitrice s'est portée caution pour un prêt destiné à une entreprise dont son mari est le dirigeant et surtout dont elle est elle-même salariée. A ce titre la banque Scalbert et Dupont fait valoir que c'est une dette professionnelle qui ne doit pas permettre à madame X de bénéficier d'un plan de surendettement. La Cour de Cassation a considéré que le juge de l'exécution avait violé l'article L. 331-2 du Code de la consommation en ne retenant pas le caractère professionnel de la dette de l'épouse caution de son mari dirigeant et surtout salariée de cette même entreprise et elle a donc cassé et annulé l'ordonnance et renvoyé les parties devant le tribunal de grande instance de Béthune.

Laetitia Lormières

Doctorante, Faculté de droit d'Avignon

Bonne et mauvaise foi du débiteur et plan de surendettement

Cass. Civ. 2^{ème}, 2 décembre 2004 : N° 03-04140

Dans cet arrêt, les époux X font appel de la décision de la cour d'appel de Metz du 10 septembre 2002, (appel à la demande du syndicat des copropriétaires de la résidence le Breuil) qui a remis en cause la décision du juge de l'exécution de valider le plan de redressement en leur faveur, et a déclaré leur demande irrecevable.

Les moyens soulevés par les époux X sont les suivants :

1/La cour d'appel aurait violé l'article 1351 du code civil et l'autorité de la chose jugée du juge de l'exécution qui avait retenu les mesures proposées par la commission de surendettement, et en mettant en doute la bonne foi des débiteurs lors de la contestation des mesures recommandées.

2/La cour d'appel n'aurait pas cherché la bonne foi des débiteurs notamment en se demandant quelle était la portée et la nécessité du refus des débiteurs de régler leur dette. De plus, elle n'aurait pas motivé sa décision et aurait ainsi violé l'article L.332-2 du code de la consommation.

La Cour de Cassation relève que la cour d'appel n'a fait qu'appliquer les dispositions des articles L. 331-2 et L. 332-2 du Code de la consommation en s'assurant que la situation des débiteurs justifiait bien la mise en place des mesures recommandées et que le pourvoi ne tenait qu'à une nouvelle appréciation de la bonne ou mauvaise foi des débiteurs, la Cour de Cassation n'avait pas à statuer.

Laetitia Lormières

Doctorante, Faculté de droit d'Avignon

Des causes réelles de la situation irrémédiablement compromise du débiteur.

Cass. Civ. 2^{ème}, 6 janvier 2005 : N° 03-04160

M. et Mme X., face à une situation financière difficile, décidèrent de saisir une commission de surendettement des particuliers. Celle-ci accueillit leur demande mais M. Y. et le Crédit foncier de France (CFF), créanciers, arguant de la nature non personnelle des dettes, formèrent un recours contre cette décision. Le juge de l'exécution fit droit à leur demande et considéra que les dettes personnelles de M. et

Mme X. ne pouvaient être la cause du surendettement et que c'était l'ensemble du passif professionnel des débiteurs, déjà réclamé en justice deux ans auparavant, qui avait provoqué le dépôt de la demande devant la commission. Il en avait donc logiquement conclu qu'en l'absence de dettes personnelles, les requérants ne pouvaient se prévaloir des dispositions protectrices du surendettement des particuliers. Cependant, c'est au visa de l'article L. 331-2 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003, que les juges de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, dans une décision du 6 janvier 2005, censurèrent la solution retenue par le juge de l'exécution. En effet, le juge se devait de rechercher si les dettes non professionnelles dont étaient tenus M. et Mme X. ne les plaçaient pas en situation de surendettement. Il s'agit donc pour le juge de l'exécution, face aux demandes pressantes de certains créanciers, de s'interroger systématiquement sur les causes réelles de la situation irrémédiablement compromise des particuliers.

Caroline Raja

Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier

Conditions d'application des dispositions du Code de la Consommation en matière de surendettement.

Cass. Avis du 10 janvier 2005 : N° 04-00003

Le 6 octobre 2004, le tribunal d'instance de Bourgneuf a formulé une demande d'avis près la Cour de cassation. La demande concernait deux cas de figure.

Il s'agissait en premier lieu de savoir si le débiteur qui déclarait une situation d'endettement, dont il apparaissait que des mesures de rééchelonnement des dettes conduiraient à en reporter une partie en fin de plan sans qu'ainsi un apurement total ne soit obtenu dès le premier plan, était de droit dans une situation irrémédiablement compromise ou si la commission ou le juge conservait la possibilité d'élaborer un plan de rééchelonnement.

En second lieu se posait la question de savoir si un débiteur se situait dans une situation irrémédiablement compromise permettant d'ouvrir une procédure de rétablissement personnel lorsqu'il avait bénéficié d'un moratoire après reconnaissance de son insolvabilité, et que le réexamen de sa situation en fin de moratoire faisait apparaître qu'un effacement partiel était insuffisant pour permettre l'apurement complet des dettes sous forme d'un rééchelonnement.

Le 10 janvier 2005, la Cour de cassation venait éclairer les conditions d'application des mesures de surendettement. Elle répondit en ces termes à la première question: « *les mesures de l'article L.331-7 du Code de la consommation ne peuvent être mises en oeuvre, selon les conditions qu'elles prévoient, que dans l'hypothèse où, éventuellement combinées avec une mesure d'effacement partiel prononcée en application de l'article L.331-7-1 du même code, elles sont de nature à apurer entièrement le passif du débiteur* ». Concernant le second point de la demande, les juges décidèrent que « *Lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'apurer sa situation de surendettement par la mise en oeuvre, éventuellement combinée, des mesures prévues aux articles L.331-7 et L.331-7-1 du Code de la consommation, il est dans une situation irrémédiablement compromise, au sens de l'article L.330-1 du même code, conduisant à l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel dans les conditions prévues au titre III du livre III du Code de la consommation* ».

Caroline Raja

Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier

Appréciation de la bonne foi du débiteur.

Cass. Civ. 2^{ème}, 20 janvier 2005 : Pourvoi N° 03-20193

Une commission de surendettement ayant déclaré la demande de M. X. irrecevable, celui-ci forme alors recours afin de pouvoir bénéficier des mesures protectrices du Code de la consommation en matière de surendettement. Face à l'accumulation des dettes du débiteur, le juge de l'exécution, le considérant de mauvaise foi, rejette sa demande. C'est donc devant la Cour de cassation que M. X. forme pourvoi.

Alors qu'il s'attachait à démontrer que le simple constat matériel d'une accumulation de dettes, même nombreuses, était insuffisant pour écarter sa bonne foi, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, le 20 janvier 2005, a considéré que le tribunal avait souverainement pu apprécier, sur cette simple constatation matérielle, que M. X. n'était, justement, pas de bonne foi. En effet, celui-ci avait déjà

constitué un important endettement tant auprès des particuliers de sa connaissance que d'organismes de crédit ou de banques. Il avait émis de nombreux chèques sans provision au bénéfice de différents établissements de jeux dans les semaines qui avaient précédé la saisine de la commission de surendettement, en même temps qu'il multipliait les infractions routières, et tout spécialement les stationnements sur emplacements réservés aux handicapés, ou les excès de vitesse, augmentant ainsi également sa dette vis-à-vis du Trésor public.

Se pose alors la question de savoir, au regard de cette décision, s'il s'agit, pour apprécier la mauvaise foi du débiteur et lui refuser ainsi le bénéfice de dispositions protectrices, d'aller au-delà de la prise en compte de sa volonté avérée de s'endetter et de s'intéresser à ses comportements potentiellement générateurs de dettes. En l'espèce, la mauvaise foi du débiteur s'avérait certes évidente du fait des nombreuses dettes volontairement contractées peu de temps avant la saisine de la commission de surendettement. Cependant la Cour, en passant au crible les incivilités et délits divers du débiteur, semble être allée au-delà d'une simple exigence d'intention de s'endetter pour lui refuser l'application des règles relatives au surendettement.

Caroline Raja

Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier

6. – Litiges de consommation

15) Action des associations de consommateurs en matière de clauses abusives

Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2005 (4 arrêts)

Par quatre arrêts rendus le même jour, la Cour de Cassation confirme l'intérêt grandissant qu'elle porte à la question des actions des associations de consommateurs, et ce corrélativement à l'élaboration du projet visant à instaurer une action de groupe (class action) au profit justement de ces dernières.

Ces arrêts abordent essentiellement la recevabilité de l'action d'une association et la réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs.

Sur la recevabilité de l'action des associations, la Cour se démarque du courant communautaire selon lequel l'action en justice doit pouvoir être exercée alors même que les clauses dont l'interdiction est demandée, conformément aux dispositions de l'article L. 421-6 du Code de la consommation, n'auraient pas été utilisées dans les contrats déterminés (CJCE 24 janv. 2002). Privilégiant la mission préventive plutôt que dissuasive des associations de consommateurs, la Cour de cassation déclarent irrecevables les actions en justice des associations au motif que les contrats contenant les clauses litigieuses n'étaient plus proposés dès avant l'introduction de l'instance.

Sur la réparation du préjudice collectif, la première chambre civile fait une application stricte de cet article L.421-6. Bien que dans un des arrêts, les juges précisent que « *la stipulation de clauses abusives constitue en elle-même une faute de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs* », ils se prononcent pas en l'espèce sur l'octroi de dommages-intérêts et donc sur la réparation du préjudice collectif des consommateurs. Ils laissent en définitive planer le doute de leur future prise en compte dans des prochains contentieux engendrés par des associations de consommateurs en matière de clauses abusives.

Sylvain Lafont

Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

B. – DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONSOMMATION

(...)

C. – DROIT INTERNATIONAL DE LA CONSOMMATION

16) OMC, organe de règlement des différends, demande de constitution d'un panel dans le différent relatif au bœuf aux hormones : CE / États-Unis et Canada

Les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un panel pour apprécier les mesures de rétorsion décidées par les États-Unis et le Canada à la suite de la décision de l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'Organisation mondiale du commerce concernant l'affaire du bœuf aux hormones (Rapport de l'Organe d'appel, 16 janvier 1998, Mesures communautaires concernant les viandes et produits carnés (*hormones*), WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R). Après les consultations obligatoires, les États-Unis et le Canada ont décidé de bloquer l'établissement de ce groupe spécial. À la seconde demande des communautés européennes, et conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, un groupe spécial sera automatiquement établi. En octobre 2003, les Communautés européennes avaient informé l'ORD qu'elles estimaient s'être mises en conformité avec la décision précitée, en adoptant une nouvelle directive sur les hormones. Si les dispositions de la nouvelle directive sont similaires à la précédente, l'argument principal des communautés réside dans la justification « *scientifique et indépendante* » à l'appui de celle-ci. Les États-Unis n'avaient pas interprété la décision de l'ORD de la même manière refusant d'admettre qu'il suffisait aux communautés de justifier scientifiquement leur position pour pouvoir la maintenir. La décision de l'ORD était en effet des plus ambiguës, permettant par la même de nombreuses interprétations (V. notre thèse, *Le principe de précaution*, Montpellier, 2003). La décision du groupe spécial institué pour trancher ce conflit, et qui ne devrait pas intervenir avant un an, pourrait pourtant ne pas mettre un terme définitif à ce litige dans la mesure où il y a fort à parier qu'il sera une nouvelle fois porté devant l'Organe d'appel.

Malo Depincé

Docteur en droit, Faculté de Droit de Montpellier

L'exception de parodie en droit des marques

Manuel Bellier

*DEA Concurrence, Consommation, Droit du marché, Faculté de droit de Montpellier
Diplômé du CEIPI, «Marques, Dessins et Modèles », Faculté de droit de Strasbourg*

« *Calomniez, Calomniez, il en restera toujours quelque chose* ». (57) Dans la vie économique le fait de dénigrer un produit ou un concurrent constitue un comportement répréhensible, faussant la loyauté de la concurrence, en ce qu'il est susceptible de créer un sentiment de rejet dans l'esprit du public. Cela est particulièrement le cas lorsque le perfide jette son dévolu sur une marque, dont la fonction essentielle est de garantir à la clientèle l'origine du produit ou service marqué, afin d'éviter tout risque de confusion avec un produit ou service ayant une autre provenance. Un tel acte expose également l'auteur des propos indéliçables à des sanctions sur le terrain de la contrefaçon notamment si, pour arriver à ses fins, il a procédé à un détournement du signe déposé à titre de marque, de nature à occasionner un risque de confusion à l'égard des consommateurs.

En présence de ce type de dispositif répressif, l'on est tenté de croire les marques à l'abri de toutes formes de moqueries. Pour autant, et en dépit de la dualité des sanctions, certaines circonstances entraînent le refus de la qualification de dénigrement et de contrefaçon alors même que le discrédit semble jeté sur des produits marqués ou qu'un empiètement sur un droit de marque semble caractérisé. Il s'agit d'hypothèses dans lesquelles ces agissements, pourtant fautifs, se heurtent à un principe à valeur constitutionnelle : la liberté d'expression, dont l'une des modalités, l'humour, nécessite, dans le domaine de notre étude, un examen particulier.

L'humour est, en effet, connu en droit des marques sous la notion récente d'exception de parodie, notion qu'il conviendra de définir (§1), avant d'analyser son accueil par la jurisprudence (§2), laquelle a permis de dégager des critères d'application (§3) en se fondant sur un visa qui nous semble contestable (§4).

§1) La notion de parodie

L'apparition de la notion de parodie en droit français, est le résultat d'un long cheminement, au cours duquel le droit à l'humour a été reconnu (I) avant d'être expressément consacré en droit d'auteur (II) pour, semble t'il, progressivement être admis en droit des marques (III).

I) La reconnaissance du droit à l'humour

L'article 11 (58) de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et l'article 10 (59) de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme proclament la liberté que chacun a de s'exprimer. Cette liberté n'est toutefois pas absolue, (60) des restrictions peuvent être envisagées dans un souci d'impératif social, tels la protection de la morale ou celle de la réputation.

57 Francis Bacon, extrait de l'Essai sur l'athéisme.

58 Aux termes de l'article 11 de DDHC du 26 août 1789, « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

59 L'article 10 alinéa 1 de la CESDH dispose : « *toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières* ».

60 L'alinéa 2 prévoit, quant à lui, la faculté de procéder à des restrictions lorsqu'elles « *constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ».

Il incombe, dès lors, au législateur et aux tribunaux la difficile tâche de composer entre respect de la liberté d'expression et respect des droits d'autrui. Ceci les a amenés à s'interroger sur la place qu'occupe l'humour en droit français. Il s'agit incontestablement d'une forme d'expression, (61) qui doit s'entendre au sens large, tous les tons humoristiques devant, en effet, être acceptés : « *le genre humoristique permet des exagérations, des déformations, et des présentations ironiques sur le bon goût desquelles l'appréciation de chacun reste libre* ». (62)

Progressivement, la jurisprudence élabore une véritable théorie du « droit à l'humour », (63) en retenant que le désir de faire rire ou sourire est, à lui seul, un but légitime et qu'on ne saurait exiger de l'humoriste prudence et objectivité, la loi du genre comportant excès et outrance. (64) Le caractère excessif et outrancier des propos humoristiques conduit à appliquer à leurs auteurs un régime de protection plus favorable repoussant les limites traditionnelles de l'expression. (65) Ce dernier se heurte toutefois aux abus inhérents à une telle liberté que sont la diffamation, l'injure, ou encore la provocation à la haine et à la discrimination. (66)

Principe constitutionnel, théorie élaborée par la jurisprudence, le « droit à l'humour » est, par ailleurs, reconnu expressément dans le domaine de la propriété littéraire et artistique.

II) L'exception de parodie en droit d'auteur.

L'article L. 122-5, alinéa 4 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire... la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre* », instaurant des exceptions aux droits patrimoniaux que détient l'auteur d'une œuvre de l'esprit sur sa création.

En vertu de cette disposition, une parodie, un pastiche ou une caricature, que l'on rattache traditionnellement et respectivement aux œuvres musicales, littéraires, et figuratives, qui s'apparenteraient à une œuvre dérivée, seraient licites s'ils sont réalisés dans le respect des lois du genre. On peut toutefois, concevoir, comme le proposent certains auteurs, (67) que la notion de « parodie » puisse être considérée comme générique incluant le pastiche (en tant qu'imitation d'un style) et la caricature (entendue comme le grossissement burlesque de l'œuvre originale), en ce sens qu'ils ne font qu'explicitier le premier terme afin de couvrir toutes les modalités de la parodie.

Par ailleurs, l'effet recherché, comme le relève le professeur S. Durrande, « *n'est pas nécessairement comique au sens de « destiné à provoquer le rire » : la parodie peut consister en une plaisanterie ou même un simple jeu (jeu de mots, exercice de style), le critère essentiel, étant le retournement ou la transposition du texte original* ».

Légalement admise en droit d'auteur, l'exception de parodie ne connaît pas de régime comparable en droit des marques. Cette situation semble progressivement évoluer.

III) Vers une admission de l'exception de parodie en droit des marques

Une partie de la doctrine considère qu'une transposition par analogie serait envisageable au motif qu'il existerait une hiérarchie au sein des différents droits de propriété intellectuelle, en fonction de leur degré de création plaçant le droit d'auteur au dessus du droit de marque. (68) Partant de là, si le droit d'auteur tolère la parodie, le droit de marque doit, *a fortiori*, s'y soumettre. (69)

61 CA Paris, 16 avr. 1997, AGRIF c/ Charlie Hebdo, inédit : « *la caricature est un des aspects de la liberté d'expression proclamée par l'article 10 de la CESDH* ».

62 CA Paris, 11 mars 1991 et 18 févr. 1992, Légipresse, n° 95, p. 112.

63 L'expression est de E. Derieux, Légipresse, n° 84, p. 92.

64 TGI Paris, 9 janv. 1992 et 16 févr. 1993, D., 1994, somm., p. 196, obs. C. Bigot.

65 Cf. M. de Rocquigny, Droit à l'humour, droit d'auteur et droit des marques, Legipresse, juin 2001, n° 182, II-73.

66 Cf. B. Ader, « Humour et liberté d'expression » Aperçus jurisprudentiels, Legipresse, janv.-févr. 1994, n° 108, II-1.

67 Cf. notamment S. Durrande, La parodie, le pastiche et la caricature, Mélanges Françon, Dalloz, 1995 ; et P.-Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique, PUF, 4^{ème} Edition.

68 Cette proposition s'appuie sur l'article L. 711-4-e du Code de la propriété intellectuelle qui interdit le dépôt à titre de marque d'un signe portant atteinte à des droits antérieurs et notamment aux droits d'auteur.

69 Cf. A. Bertrand, Le droit des marques et des signes distinctifs, Cédat, 2002, p. 328 : « *Le droit d'auteur étant supérieur au droit des artistes, la parodie licite en matière de droit d'auteur est également licite au regard des droits voisins (Article L. 211-3-4 du Code de la propriété intellectuelle). Cette solution est transposable aux marques par application de l'article L. 711-4 e du Code de la propriété intellectuelle. En conséquence,*

Un autre argument favorable à l'admission de l'exception de parodie en droit des marques tient dans le caractère faussement absolu des droits de propriété industrielle qui tendent, selon le professeur M. Vivant, à réserver à leur titulaire uniquement certaines utilités économiques de la chose. Le monopole conféré par l'obtention d'un droit de marque est un monopole finalisé « *et par là même tout le contraire d'absolu* ». (70)

Le droit de citation de la marque d'autrui en est un parfait exemple, corollaire du droit à l'information du consommateur, l'exception de citation, pure création jurisprudentielle, (71) permet de contourner l'interdiction d'usage de la marque d'autrui. Par ailleurs, le Code de la propriété intellectuelle atténue lui-même la portée du monopole qu'il délivre en autorisant dans son article L. 713-6 *b* l'utilisation d'une marque comme « *référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service [...] à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine* ».

Enfin, un auteur (72) propose également d'accueillir la notion de parodie de marque en se fondant sur une interprétation *a contrario* de l'article L. 713-3 *b* du Code de la propriété intellectuelle qui permettrait selon lui la modification d'une marque en toute liberté, dès lors que cette modification ne développerait aucun risque de confusion.

Si l'on rajoute à cette série d'arguments, la nécessaire cohabitation entre droit de marque et liberté d'exception, on peut être tenté de plaider la transposition de l'exception humoristique au droit des marques, mais qu'en pense la jurisprudence ?

§2) L'évolution jurisprudentielle

La jurisprudence s'est montrée pendant un certain temps très réticente à la reconnaissance de la parodie dans le domaine bien particulier des marques (I) avant d'assouplir récemment sa position (II).

I) Décisions défavorables à l'admission de la parodie en droit des marques

Le tribunal de grande instance de Paris a donné le ton en sanctionnant le déposant de la marque complexe « *Attention, j'accoste* » constituée de deux petits crocodiles se chevauchant, en déclarant que « *le droit de faire rire de l'œuvre d'autrui par le pastiche ou la caricature ne peut trouver application en ce domaine [celui des marques] strictement commercial axé sur la recherche du profit* ». (73)

Cette solution fut reprise par la haute juridiction (74) dans un litige opposant des associations de lutte contre le tabagisme à un puissant fabricant de cigarettes au sujet de la diffusion d'affiches détournant graphiquement les marques de cigarettes les plus connues. Elle approuva ainsi la cour d'appel et le tribunal de grande instance de Paris d'avoir considéré qu'« *il importe peu que le but de ces usurpations soient d'engager une action à des fins de protection de la santé publique contre la consommation de tabac, laquelle serait soutenue par des campagnes publicitaires ; de même le droit des marques ne reconnaît pas leur utilisation à des fins de caricature* ».

Dans deux autres espèces la jurisprudence se montra également défavorable à l'admission de la parodie : dans la première, (75) le tribunal de grande instance de Paris considéra que la reprise par un groupe de rock du conditionnement du camembert « *Président* » pour illustrer leur disque ne relevait pas de l'exception de parodie ; dans la seconde, (76) la Cour d'appel de Paris sanctionna la commercialisation de

la parodie, le pastiche ou la caricature d'une création intellectuelle protégée par le droit d'auteur, licite au regard de l'article L. 122-5-4 du Code de la propriété intellectuelle est également licite au regard du droit des marques ».

70 M. Vivant, *Touche pas à mon filtre ! Droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle*, JCP, 1993, éd. E, I, 251.

71 CA Paris, 20 déc. 1978, Ann. propr. Ind, 1980, p. 116 ; TGI Paris, 10 mars 1982, PIBD, 1982, III, 183.

72 C. Caron, *Duo dissonant sur la (prétendue) parodie de marque sur les réseaux*, Com. comm. électr., nov. 2002, 140.

73 TGI Paris, 17 févr. 1990, J.-Cl. Marques Fasc. 7140, n° 15 ; voir également TGI Paris, 30 oct. 1991, RDPI, 1992, n° 45, p. 98 : les marques « *Titi Fricoteur* » et « *Les pieds Niqueurs* » parodiant les marques « *Bibi Fricotin* » et « *Les Pieds Nickelés* » ont été jugés contrefaisantes ; TGI Nanterre, 6 avr. 1994, interdisant la diffusion de la bande dessinée « *Les invraisemblables aventures d'Isterix* ».

74 Cass. com., 21 févr. 1995, D., 1995, I.R., p. 97.

75 TGI Paris, 4 oct. 1996, PIBD, n° 627, III, 123.

76 CA Paris, 9 sept. 1998, D. Aff., n° 141, 3 déc. 1998, p. 1960.

tee-shirts caricaturant le personnage « *Monsieur Propre* » par l'adjonction des mentions « *Mr. Queen* » et « *Axel is a real Bitch ! TM by shampoo pour Magic Circle* ».

De même, un usager mécontent des dysfonctionnements des transports en commun parisiens ayant pris l'initiative de reproduire sur son site Internet de nombreuses marques déposées par la RATP et plus particulièrement de modifier une marque figurative composée d'un visage bleu sur un cercle vert en y adjoignant une bouteille de vin, s'est vu refuser le bénéfice de l'exception de parodie. (77) Idem pour un internaute qui consacrait son site Internet à la marque « Ricard » et sur lequel il dénigrait les produits marqués en ayant recours à diverses moqueries. (78)

Un arrêt intéressant rendu par le tribunal de grande instance de Nanterre mérite également d'être signalé en ce qu'il rejette l'application de l'exception de parodie fondée sur l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle faite pour les demandeurs d'invoquer un droit d'auteur mais conçoit qu'« *une exception de parodie ou de caricature soit admise en matière de marques, même sans texte dans le livre VII du CPI, au nom de la liberté d'expression, à condition cependant qu'elle ne cache pas des motivations mercantiles ou de dénigrement...* ». (79) N'est ce pas là l'annonce d'une conception plus favorable de l'humour en droit des marques ?

II) Décisions favorables à l'admission de la parodie en droit des marques

Confronté à la diffusion d'une publicité, dans le cadre d'une campagne antitabac, pastichant le film publicitaire d'un fabricant de cigarettes en présentant un cow boy au temps du far West dénonçant les méfaits du tabac, la Cour d'appel de Versailles a ainsi considéré que cette imitation présentait un caractère humoristique et qu'aucun risque de confusion n'existait dès lors « *que l'antinomie du slogan et d'une publicité faite à des cigarettes écarte tout amalgame entre l'œuvre pastichée et le pastiche, en l'absence enfin d'une quelconque intention de nuire dans l'utilisation d'un tel procédé en vue de lutter contre la consommation excessive de tabac, exclusive des fins commerciales dénoncées par le fabricant* ». (80)

Par la suite, la Cour d'appel de Riom, dans une affaire opposant la société Michelin à un syndicat, a confirmé la licéité du détournement de marque. En l'espèce, la CFDT avait repris dans le cadre d'une campagne syndicale, le fameux Bibendum Michelin qu'elle avait affublé d'une barbe, d'une peau de bête et d'une massue, accompagné de slogan décrivant le propriétaire de la marque, confirmé premier au monde dans son domaine d'activité, comme préhistorique dans le domaine social. Assez surprenante est la motivation des juges qui ont en effet retenu que l'utilisation incriminée « *loin de dénigrer la marque, la porte, concernant les affiches, au pinacle, rendant ainsi un hommage à la marque inversement proportionnel à la critique de la politique sociale de l'entreprise* ». (81)

La légitimité de la parodie en droit des marques, ne semble véritablement avoir été acquise qu'à l'occasion de la célèbre affaire des « Guignols de l'info » qui donna lieu à un véritable bras de fer juridique entre la société Citroën qui reprochait à la société Canal + de présenter dans une émission satirique, le président directeur général du groupe PSA comme un automobiliste systématiquement en retard à cause de « *problèmes de voitures* ». La société Citroën s'estimant victime d'un dénigrement et d'une dévalorisation de ses produits assigna alors Canal +. La haute juridiction (82) a accueilli sa prétention en considérant comme fautif, au sens de l'article 1382 du Code Civil, le caractère outrancier, provocateur et renouvelé des propos tenus en l'espèce. Mais la Cour de Reims, (83) désignée comme cour de renvoi, refusa de s'incliner au motif que « *s'agissant d'une parodie de journal télévisé, le fait de citer telle ou telle entreprise nationalement connue ne*

77 TGI Paris, 21 mars 2000, Com. comm. électr., sept. 2000, 88, obs. C. Carron. : « *aucune disposition du CPI régissant les marques ne prévoit cette exception ; que la transposition de l'article L. 122-5 du même code au droit des marques se heurte à la différence de nature des droits d'auteur et du droit des marques, ces dernières ayant par essence pour objet d'accompagner un produit ou un service destiné à être vendu et possédant de ce fait une valeur commerciale intrinsèque susceptible d'être atteinte par toute utilisation illicite* ».

78 TGI Paris, 8 janv. 2002, PA, 19 janv. 2004, n° 13, p. 15 : « *...aucune disposition du CPI régissant le droit des marques ne prévoit l'expression de parodie ; que la transposition de l'article L.122-5 du CPI aux marques se heurte à la différence de nature des droits d'auteur et du droit des marques, ces dernières ayant par essence pour objet d'accompagner un produit ou un service destiné à être vendu et possédant de ce fait une valeur commerciale intrinsèque susceptible d'être atteinte par toute utilisation illicite* ».

79 TGI Nanterre, 4 nov. 2002, Propr. Industr., mai 2003, 40, obs. P. Tréfigny.

80 CA Versailles, 17 mars 1994, D., 1995, somm., p. 56.

81 CA Riom, 15 sept. 1994, D., 1995, p. 429.

82 Cass. civ., 2 avr. 1997, D., 1997, jurispr., p. 411, obs. B. Edelman.

83 CA Reims, 9 févr. 1999, D., 1999, jurispr., p. 449, obs. B. Edelman.

constitue pas une appropriation de la marque ». La cour de cassation, (84) dans sa forme plénière, confirma le raisonnement adopté par la Cour d'appel de Reims, en proclamant que « *les propos incriminés relevaient de la liberté d'expression* » et considéra que puisque un homme public peut être parodié, et que cet homme représente des marques ; alors les marques peuvent elles aussi, par ricochet, être parodiées....

Dernièrement, la Cour d'appel de Paris (85) a consacré l'usage parodique d'une marque comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un site polémique. En l'espèce, la société Danone, bien que bénéficiaire, a annoncé un plan de restructuration entraînant la fermeture de certains sites avec pour conséquence la suppression d'un certain nombre d'emplois. Un fort mouvement de résistance s'est alors mis en place, initié notamment par le journaliste Olivier Menuit et l'association Voltaire, appelant au boycott des produits Danone et relayé par la création de deux sites Internet intitulés « *jeboycottedanone.com* » et « *jeboycottedanone.net* » sur lesquels figuraient des marques de la société Danone parodiées par l'insertion des slogans « *jeboycotte. net* » et « *les êtres humains ne sont pas des yaourts* ». Saisis à la demande de la société Danone, les tribunaux ont considéré que le détournement des marques Danone n'était pas constitutif de contrefaçon, qu'au surplus les créateurs des sites litigieux ont inscrit leur action dans le cadre strict de la liberté d'expression et dans le respect des droits des sociétés intimées dont les produits n'étaient pas dénigrés.

Plus récemment encore, la jurisprudence a eu l'occasion de statuer en faveur de la liberté d'expression dans la saga opposant les sociétés Esso et Areva à l'association écologique Greenpeace, laquelle dénonçait sur son site Internet leurs politiques environnementales en s'appuyant sur des messages polémiques détournant leurs marques respectives. Ainsi la marque Esso a vu ses deux « S » substitués par le symbole « \$ » et le logo « A » de la marque « Areva » s'est vu affublé tantôt d'une ombre en forme de tête de mort, tantôt de corps de poissons morts, voire enfin d'une bombe atomique. Statuant sous la forme de référé, le tribunal parisien a rendu à la surprise générale, deux décisions contradictoires, (86) en accueillant, d'une part, l'action en contrefaçon intentée par la société Esso et en déboutant peu de temps après celle de la société Aréva, (87) relevant que les faits litigieux ne se situaient pas sur le terrain commercial mais sur celui de la liberté d'expression dans le cadre du droit à la critique et à la caricature. Saisie des deux recours, la Cour d'appel de Paris (88) a jugé que « *le principe à valeur constitutionnelle de liberté d'expression implique que, conformément à son objet statutaire, l'association Greenpeace puisse, dans ses écrits ou sur son site Internet dénoncer, sous la forme qu'elle estime appropriée au but poursuivi, les atteintes à l'environnement [...]* » écartant ainsi tout grief de contrefaçon. Ce développement fut repris à l'identique par le tribunal de grande instance de Paris, (89) se prononçant sur le fond de l'affaire, qui le fit précéder, toutefois, d'une phrase particulièrement lourde de sens, absente des décisions en référé : « *le droit des marques ignore l'exception de parodie* », sur laquelle nous reviendrons ultérieurement.

De cette évolution jurisprudentielle, de nombreux enseignements peuvent être tirés, tenant notamment à la nécessité d'adapter les conditions d'application (§3) de la parodie à la sphère spécifique dans laquelle évoluent les marques, mais aussi à l'appréciation de l'opportunité du fondement retenu pour accueillir le détournement de marque à des fins humoristiques (§4).

§3) Les conditions d'application de l'exception de parodie

Les tribunaux ont été amenés à préciser en quoi consistaient les fameuses « lois du genre » visées à l'article L. 122-5-4 du Code de propriété intellectuelle, dont le respect subordonne la licéité de la parodie (I). Or il est apparu que les critères nécessaires pour caractériser la parodie en droit d'auteur, se sont révélés insuffisants à l'égard du droit des marques et ont contraint les juges à adopter de nouvelles conditions (II).

84 Cass ass. plén., 12 juill. 2000, D., 2001, jurispr., p. 259, obs. B. Edelman.

85 CA Paris, 30 avr. 2003, D., 2003, A.J., p. 1760, obs. C. Manara.

86 TGI Paris, réf., 8 juill. 2002, « Esso » et TGI Paris, réf., 2 août 2002, « Aréva », Com. comm. électr., nov. 2002, 140, obs. C. Caron ; disponible également sur le site <http://www.legalis.net>.

87 A l'occasion du jugement sur le fond de l'affaire par le TGI de Paris, le 9 juillet 2004, la société Aréva a finalement obtenu gain de cause, les juges l'ayant déboutée dans un premier temps de son action en contrefaçon mais ayant finalement relevé la démarche purement dénigrante de l'association Greenpeace, <http://www.legalis.net>.

88 CA Paris, 26 févr. 2003, D., 2003, jurispr., p. 1831, obs. Edelman ; <http://www.legalis.net>.

89 TGI Paris, 30 janv. 2004, PIBD, 2004, III, 229 ; <http://www.legalis.net> ; Com. comm. électr., avril 2004, 39, obs. C. Caron .

D) Les conditions d'application traditionnelles : les « lois du genre »

Trois conditions furent dégagées par la jurisprudence : (90) il faut dans un premier temps une intention et un effet humoristique (A), puis une absence de confusion avec l'œuvre parodiée (B) – qui découle précisément de l'effet humoristique produit, et enfin que la parodie ne cherche pas à nuire (C) afin qu'elle ne dégénère pas dans l'insulte ou la calomnie.

A) L'intention et l'effet humoristique

Il ne peut y avoir de caricature en l'absence d'intention humoristique ; c'est ce que considéra la Cour d'appel de Paris (91) à propos de la reproduction pure et simple de dessins sans intention humoristique ajoutée à l'œuvre originale. La Cour de cassation a, quant à elle, précisé que l'effet humoristique consiste en un « *travestissement comique de l'œuvre originale* ». (92)

Ce critère d'exigence d'une intention humoristique a ainsi conduit la haute juridiction (93) à confirmer la condamnation de la reprise par un parti politique pour ses affiches de propagande, de vers d'une chanson de Jacques Brel. Les juges ayant, en effet, considéré que le véritable but de l'affiche était de s'approprier la notoriété et le travail d'autrui, non pas dans une logique de faire rire mais davantage dans une logique de propagande. En d'autres termes l'acte de l'auteur d'une parodie légitime doit être purement « *gratuit* » : (94) il se place dans une logique désintéressée.

B) L'absence de risque de confusion avec l'œuvre originale

En matière de droit d'auteur, l'absence d'une possible confusion, a été consacrée par un arrêt de principe rendu par la Cour de cassation dans l'affaire « Douces transes ». En l'espèce l'éditeur des chansons de Charles Trenet reprochait à l'imitateur Thierry Le Luron d'avoir parodié la célèbre chanson « Douce France ». La Cour suprême le débouta aux motifs qu'« *il ne saurait être interdit au chansonnier imitateur qui prend la voix de l'auteur-interprète d'une chanson et se livre à une parodie et même à une caricature de reproduire la musique originale de sorte que l'œuvre parodiée est immédiatement identifiée, que le travestissement des seules paroles suffit à réaliser celui de cette œuvre prise dans son ensemble et à empêcher toute confusion [...]* ». (95)

Le risque de confusion revêt un caractère particulier en droit des marques, puisqu'il subordonne notamment la contrefaçon en cas d'imitation ou de reproduction pour des produits ou services similaires à ceux énumérés lors du dépôt. Aussi les tribunaux l'apprécient-ils rigoureusement s'agissant de la parodie de marque. Ainsi les magistrats de la Cour de Paris, ont jugé dans l'affaire « Tak-o-tak » que la prétendue parodie du Jeu « Tac-o-Tac », déposé à titre de marque par la Société de Loterie Nationale, n'était en réalité qu'une « *imitation de nature à tromper l'utilisateur d'attention moyenne, distrait ou insuffisamment informé [et qu'] elle ne saurait alors être considérée comme une parodie, qui suppose évidemment que soient exclus tout les risques de confusion avec l'œuvre originale* ». (96)

Par ailleurs, ce risque est accru lorsque la marque parodiée présente une renommée ou une notoriété particulière, qui conduit les tribunaux à apprécier avec largesse les similitudes pouvant exister entre la parodie et son référentiel. Il a été jugé que l'imitation de la marque Yves Saint Laurent par la marque Yves Saint-Lorrent's pour commercialiser des chaussures constituait une contrefaçon, le risque de confusion l'emportant en l'espèce sur la considération humoristique. Dans le même sens, le tribunal de grande instance de Paris a sanctionné l'usage de l'expression « ça lèche », parodie de la marque « Calèche »

90 Cf. B. Ader, « Humour et liberté d'expression » Aperçus jurisprudentiels, Legipresse, janv.-févr. 1994, n° 108, II-1 et M. de Rocquigny, *op. cit.*

91 CA Paris, 17 oct. 1980, D., 1982, II, S. C., p. 4, obs. C. Colombet.

92 Cass. com., 12 janv. 1988, D., 1989, I, n° 3, obs. P.-Y. Gautier.

93 Cass. com., 27 mars. 1990, RIDA, juill. 1990, p. 320, obs. Kerever.

94 CA Paris, 20 mai 1992, Gaz. Pal., 1994, 2, somm., p. 596.

95 Cass.com., 12 janv. 1988, *op. cit.*

96 CA Paris, 13^e ch., 2 mai 1989, inédite, citée par M. de Rocquigny, Droit à l'humour, droit d'auteur et droit des marques, *op. cit.* et par E. Baud et S. Colombet, La parodie de marque : vers une érosion du caractère absolu des signes distinctifs ?, Dalloz 1998, chron., p. 227.

d'Hermès, considérant que « la déformation légère du son par la cédille du ç, dans un but de dérision qui souligne le sens de l'expression de « ça lèche » appliquée à un parfum, n'exclut pas la similitude presque totale des deux appellations ». (97)

C) Le défaut d'intention de nuire

Dernière condition des « lois du genre » et pas la moindre, la parodie, pour être licite, doit avoir été exécutée sans intention de nuire. Autrement dit, elle ne doit pas avoir pour objet de ternir ou de dévaloriser l'œuvre ou le signe parodié, ou pour conséquence de provoquer dans l'esprit du public et plus particulièrement dans celui des consommateurs un rejet, inconscient ou non, de la marque parodiée.

L'appréciation de ce critère reste sensible et donne lieu, en jurisprudence, à des solutions mitigées. Ainsi dans l'affaire « BASF », la parodie d'un spot publicitaire présentant le buste de Puccini, laissant échapper une larme durant l'audition d'une cassette reproduisant un air célèbre de Manon Lescaut, alors qu'une voix « off » déclarait « BASF, l'émotion intacte » a été déclarée fautive. En effet, en l'espèce, le buste était devenu, dans une émission humoristique de Canal+, celui de Kurt Waldheim, laissant échapper la même larme à l'écoute d'un chant hitlérien, tandis que tombait à nouveau le slogan « BASF, l'émotion intacte ». Le tribunal de grande instance de Paris releva que le risque d'assimilation entre la marque parodiée et l'un des pires fléaux de l'histoire de l'humanité constituait un trouble manifestement illicite et présentait un caractère dénigrant. (98)

Paradoxalement, dans une autre affaire, aux faits voisins, le droit à l'humour reçut un meilleur accueil. Le constructeur automobile Lada poursuivait les producteurs et les auteurs du film « Maman » pour avoir inséré dans les dialogues du film la réplique suivante : « Et toi, tu connais la différence entre une Lada et le SIDA ?...essaye de refiler ta Lada : ». Les juges ont fait, en l'espèce preuve de davantage de tolérance en retenant qu'il s'agissait d'« une réplique dont le but est d'amuser les spectateurs du film, que cette plaisanterie ne constituait pas un acte de dénigrement et qu'il ne s'en dégageait aucune volonté de la part de ses auteurs de nuire à l'image de la marque Lada ». (99)

Au-delà de ces trois critères, la jurisprudence ayant eu à se prononcer sur la licéité de la parodie appliquée au contexte spécifique car mercantile du droit des marques, a pris soin de compléter les « lois du genre » par la création d'une nouvelle condition relative à l'absence de finalité commerciale de la parodie.

II) Les conditions d'application complémentaires propres au droit des marques

Comme le soulignent certains observateurs, « aujourd'hui, l'humour fait vendre », (100) or l'auteur d'une parodie licite se définit comme un adepte de la gratuité. (101) Difficile dès lors de distinguer l'humour légitime de la raillerie commerciale si ce n'est pas l'adoption d'une notion de finalité exclusive de tout intérêt commercial.

A) L'absence de finalité commerciale

Cette notion de finalité de la parodie est apparue à l'occasion des campagnes anti-tabac, au cours desquelles des logos de fabricants de cigarettes furent détournés par des collégiens, puis diffusés par des associations de lutte contre le tabagisme. En première instance, le juge avait considéré que cette diffusion était fautive et « qu'il importe peu que le but de ces usurpations soit d'engager une action à des fins de protection de la santé [...] que, de même, le droit des marques ne reconnaît pas leur utilisation à des fins de caricatures... ». (102) En appel la Cour préféra développer l'idée que si les associations n'étaient pas des concurrents des fabricants de tabac, « elles n'en poursuivaient pas moins un objet social tendant à freiner la vente de produit ». (103) L'absence de situation de concurrence ne semble donc pas subordonner la licéité de la parodie.

97 TGI Paris, 21 mai 1988, PIBD, 1988, III, 645, confirmé par CA Paris, 21 nov. 1989, PIBD, 1990, III, 442.

98 TGI Paris, 9 mars 1987, Gaz. Pal., 1987, 1, jurispr., p. 267.

99 TGI Paris, 17 sept. 1990, PIBD, 1991, III, 57.

100 E. Baud et S. Colombet, La parodie de marque : vers une érosion du caractère absolu des signes distinctifs ?, *op. cit.*

101 CA Paris, 20 mai 1992, *op. cit.*

102 TGI Paris, réf., 24 oct. 1991, inédit.

103 CA Paris, 28 janv. 1992, D., 1992, I.R., p. 127.

La Cour d'appel de Versailles (104) dans des circonstances similaires fit évoluer la notion de finalité en déclarant que la lutte contre la consommation de tabac était exclusive de tout intérêt commercial, refusant ainsi de sanctionner la parodie d'un spot publicitaire vantant les mérites des cigarettes Marlboro. Au surplus, les magistrats de cette juridiction innovèrent en considérant que « *la parodie, imitation de manière et de style permise par la loi, existe lorsque se produit, par imitation, un effet de dérision, de contradiction inattendue ou de brocard, le piquant qui en résulte conférant dans la forme et l'imitation un caractère humoristique parfaitement compatible avec une intention de fond étrangère à tout humour* ». La parodie peut donc révéler, outre l'intention humoristique, d'autres intentions mais s'agissant de la sphère des marques, il ne peut en aucun cas s'agir d'une finalité mercantile.

Le critère de finalité exclusive de tout intérêt commercial fut repris et en quelque sorte consacré par un arrêt de la Cour d'appel de Riom (105) qui, pour juger licite la parodie du Bibendum de Michelin par un syndicat visant à dénoncer la politique sociale du groupe, releva l'absence d'activité commerciale du syndicat, nullement concurrent du titulaire de la marque Bibendum. Par la suite les tribunaux examinèrent la validité des parodies des marques au regard de cette condition d'absence de finalité commerciale, sanctionnant ainsi l'usage par un groupe de rock du conditionnement des camemberts « Président » pour illustrer la pochette de leur album, (106) constatant qu'aucune situation de concurrence ne saurait exister entre l'émission humoristique d'une chaîne de télévision et un fabricant de voitures « *dont les sphères d'activité sont diamétralement opposées* », (107) ou retenant encore qu'un site Internet incriminé relevait « *d'un usage purement polémique étranger à la vie des affaires* ». (108)

L'auteur d'une parodie ne doit donc en aucun cas, sous couvert de sa raillerie, chercher à bénéficier de la valeur économique de la marque parodiée ou profiter indûment de sa notoriété.

B) La marque reproduite constitue une œuvre pouvant relever du droit d'auteur

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une condition d'application de la parodie en droit des marques, puisque si le signe déposé présentait un caractère suffisamment original, il pourrait bénéficier de la protection accordée au titre du droit d'auteur et l'exception légale de parodie serait expressément applicable, mais plutôt d'un constat opéré à la lecture de la jurisprudence.

En effet, force est de constater, que bon nombre des signes parodiés et détournés au cours des espèces précédemment étudiées, constituaient des ensembles complexes présentant un certain degré d'originalité et pouvant par conséquent relever du droit d'auteur. L'admission de leurs parodies en tant que marques ne serait-elle pas finalement liée au fait que ces signes puissent être d'un point de vue théorique licitement parodiés en tant qu'œuvre de l'esprit ? Rien ne nous permet de l'affirmer avec certitude, mais dans l'attente d'une décision ayant à statuer sur la validité d'une parodie de marque purement nominale, le doute nous semble permis.

§4) Quel fondement pour la reconnaissance du droit à l'humour dans le domaine des marques ?

En dépit des multiples hésitations dont la jurisprudence a fait preuve lors de l'appréciation de la légalité de la parodie en droit des marques, celle-ci semblait en voie d'être acquise. (109) Mais ce qui semble acquis pour les uns n'est pas forcément pour tous, comme l'ont récemment rappelé les juges du tribunal de grande instance de Paris en déclarant que « *le principe à valeur constitutionnelle de liberté d'expression implique que l'association Greenpeace puisse, dans ses écrits ou sur son site Internet, dénoncer, sous la forme qu'elle estime appropriée au but poursuivi, les atteintes à l'environnement [...]* » mais en ayant pris soin de préciser préalablement que « *le droit des marques ignore l'exception de parodie* ». (110)

104 CA Versailles, 17 mars 1994, *op. cit.*

105 CA Riom, 15 sept. 1994, *op. cit.*

106 TGI Paris, 4 oct. 1997, *op. cit.* : « *C'est la marque du fabricant, en tant que telle et pour sa valeur évocatrice auprès des consommateurs, qui a été détournée et exploitée, à des fins publicitaires pour toucher un public plus large. En conséquence, cette utilisation de la marque à des fins commerciales, sans l'autorisation de son titulaire, est illicite, et tombe sous le coup de l'article L. 713-5 du Code de propriété intellectuelle* ».

107 CA Reims, 9 févr. 1999, *op. cit.*

108 CA Paris, 30 avr. 2003, *op. cit.*

109 B. Edelman, Vers une reconnaissance de la parodie des marques, D., 2001, jurispr., p. 259.

110 TGI Paris, 30 janv. 2004, *op. cit.*

C'est bien la liberté d'expression qui est ici à l'honneur pour légitimer le détournement des marques et ce au détriment du droit des marques. Cette surprenante solution n'a pourtant rien d'illogique. En effet, comme le soulèvent certains auteurs, (111) une parodie de marque à des fins non commerciales, ne peut raisonnablement relever de la législation sur les marques. Est-ce pour autant admettre qu'un tel comportement échapperait à toutes sanctions ? Il faut croire que non. La liberté d'expression est loin d'être absolue et trouve sa limite dans la notion d'abus, lui-même sanctionné par l'article 1382 du Code civil. Ainsi pour M. E. Baud et S. Colombet, « *c'est l'abus de la liberté d'expression par appel au boycott des produits qui a été sanctionné dans l'affaire Esso, comme d'ailleurs, au préalable, dans l'affaire Danone. [...] Un tel excès doit cependant s'analyser hors de toute référence à la contrefaçon des marques de la société visée, et exclusivement selon les règles de l'article 1382 du code civil* ». (112)

Analyser l'abus de parodie à la lumière des règles de la responsabilité civile délictuelle présente le fâcheux inconvénient de rapporter l'existence du triptyque : faute, préjudice, lien de causalité, toujours plus difficile à établir qu'un empiètement matériel sur un droit de marque. (113) En revanche, le recours à la responsabilité civile dans l'appréciation de la licéité de la parodie de marque permettrait, nous semble-t-il, de renforcer grandement la liberté d'expression, en constituant, en quelque sorte, un garde fou au réflexe judiciaire consistant pour les titulaires de marques parodiées à invoquer systématiquement la contrefaçon. Ces derniers devront désormais rapporter l'existence d'une faute dans l'attitude du parodiste et surtout la preuve de l'étendue du préjudice qu'il estime avoir subi, ce qui, selon nous, devrait les amener à davantage de précaution lors de l'examen de l'opportunité d'exercer une action judiciaire à l'encontre de l'auteur de la parodie. Du point de vue du parodiste, l'impossibilité de soulever à tout va une exception de parodie, sur le modèle de celle existant en droit d'auteur, le conduirait, de lui-même, à plus de mesure dans ses propos, évitant ainsi que la parodie ne dégénère en abus.

La question du fondement du concept de parodie de marque en entraînant une autre, il apparaît intéressant de s'interroger sur l'utilité d'importer, en droit des marques, la notion de parodie préexistante en matière de droit de l'auteur, tendance qui traduit finalement comme le souligne le professeur C. Caron, « *davantage un concept idéologique que juridique* ». En effet, les mécanismes généraux de la responsabilité civile, comme nous venons de l'évoquer, semblent parfaitement aptes à maintenir le délicat équilibre entre les intérêts des humoristes et ceux des titulaires de marques. Par ailleurs, une telle transposition, ne conduirait en définitive, qu'à éroder davantage le caractère absolu des droits de propriété que sont les droits sur les marques. L'apport juridique du concept d'exception de parodie en la matière s'en trouve d'autant amoindri....

« *Parodie ou détournement de marque : droit des marques ou droit de la responsabilité civile ?* », l'avenir judiciaire nous le dira....

111 Cf. J. Passa, Parodie ou détournement de marque : droit des marques ou droit de la responsabilité civile, Propr. Intellect., oct. 2001, n°1, p. 89 : « *ce droit [de marque] n'est protégé que contre les utilisations du signe à titre de marque, c'est-à-dire contre les utilisations concurrentielles consistant à désigner, directement ou indirectement des produits ou services identiques ou similaires à ceux que couvre l'enregistrement* ». E. Baud et S. Colombet, La parodie de marque, instrument de la liberté d'expression et du droit de critique, Legipresse, déc. 2002, n° 97, III-220 : « *la sanction [dans les affaires Esso et Aréva] ne pouvait être fondée artificiellement sur le droit des marques* ».

112 E. Baud et S. Colombet, *op. cit.*

113 J. Passa, *op. cit.*

MASTER RECHERCHE DROIT DU MARCHE

(Master Recherche droit, Mention droit des affaires, spécialité droit du marché)

(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.