

---

# l'actualité du droit de la consommation

---

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

Secrétaire de rédaction : C. Raja

**2005/4**

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

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

[droitdumarche@yahooigroupes.fr](mailto:droitdumarche@yahooigroupes.fr)  
[droitdumarche-subscribe@yahooigroupes.fr](mailto:droitdumarche-subscribe@yahooigroupes.fr)

*Avec le concours de :*

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

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

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

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

### Bulletin d'adhésion

M, Mme, Melle 1

Nom : .....

Prénom : .....

Entreprise / Etablissement : .....

Adresse

.....  
.....

Ville : ..... Code postal : .....

Tel : ..... Fax : .....

E-Mail : .....

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

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

---

1 Rayer la mention inutile

## Manifestations

### *« Le commerce équitable, les nouvelles frontières du droit des affaires »*

**Centre de droit de la Consommation et du Marché de Montpellier**  
**Master II Droit du Marché, Concurrence-Consommation-Distribution, sous la direction**  
**du Professeur Daniel Mainguy**

**9 septembre 2005**

Faculté de droit de Montpellier

Renseignements : M. Dalil Ouahmed, Tel : 0467615105

L'intérêt de cette manifestation résidera dans l'analyse de la notion de commerce équitable. En ce sens, le colloque se propose de mettre à jour les motifs et les enjeux d'un phénomène en expansion et pourtant mal connu des juristes. Cette manifestation permettra d'observer si le pari du commerce équitable est un pari viable. Pour cela il faudra définir cette notion et la confronter aux branches du droit qui l'intéressent : le droit de la consommation, le droit de la concurrence, le droit pénal, le droit des contrats, le droit de la propriété intellectuelle, etc.

La notion stricte de commerce équitable, en cours de normalisation, permet de s'interroger sur des questions voisines et, par là, de re-définir la notion, large, de commerce éthique.

De plus, le colloque souhaite s'ouvrir aux acteurs du commerce équitable: les entreprises majeures de la mondialisation, le monde associatif, les fédérations professionnelles, les praticiens du droit, les chambres de commerce et d'industrie, la chambre d'agriculture.

### *« La procédure de rétablissement personnel, premières applications »*

**Master II Droit des contentieux, sous la direction de M. Christophe Albiges**

**Vendredi 10 juin 2005**

Amphithéâtre C (Bât. I)

Faculté de droit de Montpellier

39 rue de l'Université

34060 Montpellier

Renseignements : Secrétariat Master II, Droit des contentieux

Madame A. Giorgi, Tel : 04 67 61 51 94, Fax : 04 67 61 46 81

E-Mail: antoinette.giorgi@univ-montp1.fr

### *« Entreprise et liberté »*

**Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française**

**Vendredi 17 juin 2005**

Amphithéâtre B (Bât. I)

Faculté de droit de Montpellier

39 rue de l'Université

34060 Montpellier

## Sommaire du n° 2005/4 :

### EDITORIAL

#### **« Retour sur le Concours National d'Arbitrage « Aspartam » – 6<sup>ème</sup> session »**

Par **Daniel Mainguy**, Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, Co-Directeur du Centre de Droit de la Consommation et du Marché et **Elodie Braud**, DEA Concurrence et Consommation, Master II professionnel Droit des Contentieux, Faculté de Droit de Montpellier

### I.- CHRONIQUES

**« Vers une légitimation de la copie privée? A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 10 mars 2005, M. A.D. c/ Buena Vista Home Entertainment et autres, N° 04/01534 »**, par **Virginie Peureux**, Allocataire – Moniteur, Faculté de droit de Montpellier.

**« Clauses abusives, consommateurs et personnes morales. Chronique d'une jurisprudence de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de Cassation du 15 mars 2005 »**, par **Sylvain Lafont**, Doctorant, Faculté de droit de Montpellier.

**Après le rapport Canivet, le projet de loi sur les PME et la modernisation des relations commerciales**, par **Daniel Mainguy**, Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, Co-Directeur du Centre de Droit de la Consommation et du Marché

### II.- JURISPRUDENCE

Par Christophe Albiges, Céline Alcalde, Stéphane Bénlisi, Céline Borelly-Peyre, Elodie Braud, Florent Cabesos, Vincent Cadoret, Joachim Cellier, Malo Depincé, Sylvain Lafont, Frédéric Nadaud, Charlotte Périssé, Caroline Raja.

#### A. – DROIT INTERNE DE LA CONSOMMATION

##### 1. – Généralités

##### 2. – Formation des contrats de consommation

a. – Information des consommateurs

b. – Pratiques commerciales et contractuelles

##### 3. – Contenu des contrats de consommation

##### 4. – Exécution des contrats de consommation

a. – Conformité des produits et des services

b. – Sécurité des produits et des services

c. – Prix

##### 5. – Financement des contrats de consommation

a. – Techniques de financement

b. – Garanties du financement

c. – Surendettement

##### 6. – Litiges de consommation

#### B. – DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONSOMMATION

#### C. – DROIT INTERNATIONAL DE LA CONSOMMATION

### III.- POUR EN SAVOIR PLUS ...

## Editorial

---

**Daniel Mainguy**

*Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier  
Co-Directeur du Centre de Droit de la Consommation et du Marché*

**Elodie Braud**

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

En guise d'éditorial, deux annonces, l'une fêtant un événement passé l'autre annonçant un événement prochain.

Un événement passé en premier lieu, ce fut la 6<sup>ème</sup> session du **CONCOURS NATIONAL D'ARBITRAGE** tenu à Montpellier et organisé par le Centre du droit de la consommation et du marché qui s'est déroulé de décembre 2004 à fin avril 2005, comme chaque année (cf. Infra). En attendant la 7<sup>ème</sup> session.

Un événement futur : le numéro suivant sera un numéro spécial, 2005/5, consacré à **l'Introduction des *class actions* en France**, tel qu'un groupe de travail avait, avant le 29 mai, la charge de le préparer tout au moins, de façon à participer, même de façon un peu lointaine, au débat en cours sur ce thème. Observons, à cet égard, le site **classaction.fr** qui se propose, dans des conditions discutées et largement rapportées dans la grande presse, d'organiser les initiatives d'engagement de tels embryons d'actions.

## ***Retour sur le Concours National d'Arbitrage – 6<sup>ème</sup> session***

La 6<sup>ème</sup> session du Concours National d'Arbitrage, le premier en France de ce type, organisé par le Centre de Droit de la Consommation et du Marché, vient de s'achever.

Le palmarès final, attribué par un jury présidé par M. Thomas Clay (Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin) et composé de M<sup>mes</sup> Mélanie Meilhac (CCI) et Véronique Sélinsky (Avocat, Maître de conférences à la Faculté de Droit de Montpellier), et de MM. Thierry Bonnet (Avocat au Barreau de Lyon), Hubert Bensoussan (Avocat au Barreau de Paris) et Roland Ickowicz (Avocat au Barreau de Lyon), est le suivant :

<p style="text-align: center;"><b>Major</b> <b>« Grand Prix Sup de Co »</b> Master II Professionnel Droit de la Distribution (Université de Lille II)</p>	<p style="text-align: center;"><b>Finaliste</b> <b>« Prix Sup de Co »</b> Master II Recherche Droit des Contrats Privés et Publics (Université d'Avignon)</p>
<p style="text-align: center;"><b>Meilleure plaidoirie</b> <b>Prix « Société Générale - Yves Serra »</b> Master II Professionnel, Juriste d'Affaires (Université de Pau)</p>	<p style="text-align: center;"><b>Meilleur mémoire</b> <b>Prix « Dalloz – J.-M. Mousseron »</b> Master II Recherche, Droit du Marché Concurrence-Distribution-Consommation (Université de Montpellier I)</p>

Ce sont 36 équipes de quatre étudiants qui se sont une nouvelle fois signalées par la grande qualité de leurs travaux, représentant une bonne part des Facultés de Droit françaises. Les équipes ont participé à des éliminatoires où les prestations écrites surtout mais aussi orales étaient jugées par les jurys, qui ont permis de désigner huit quart de finalistes, puis quatre demi finalistes, deux finalistes et enfin le vainqueur du concours.

En attendant la 7<sup>ème</sup> session, qui débutera en octobre 2005 et qui se signalera par quelques nouveautés (option anglais/français, arbitrage placé sous l'égide du Règlement d'arbitrage de la CCI, colloque de fin de concours sur un thème de droit de l'arbitrage, parrainage par une personnalité du monde l'arbitrage, etc.), nous tenions tout particulièrement à remercier de l'aide qu'ils ont bien voulu nous apporter et qui nous permet de poursuivre cette aventure qui, aujourd'hui, commence à connaître une grande notoriété parmi les étudiants comme, et surtout, parmi les professionnels de l'arbitrage.

**Nos Partenaires** : Association des Etudiants en Consommation et Concurrence (et surtout : Elodie Braud, Jean-David Bénichou, Vincent Cadoret, Charles Cogniot, Romuald Boubou Moyo, Virginie Etienne sans lesquels ce concours n'aurait pu se tenir), Audi Montpellier, Centre d'Arbitrage Bordeaux Aquitaine, Centre de Droit de la Consommation et du Marché, Ecole Doctorale Droit et Sciences Sociales, Editions Dalloz, Editions Francis Lefebvre, Editions Lamy, Groupe Sup de Co Montpellier, Institut Pourquoi, Société Générale, Université Montpellier I - Faculté de Droit, qui ont permis à ce concours de se tenir, d'inviter l'ensemble des membres du jury, d'offrir des prix variés aux lauréats, dont un prix de 2000 euros aux vainqueurs.

**Les Membres du Jury** : M<sup>elle</sup> Céline Alcalde, M<sup>e</sup> Philippe Becqué, M<sup>e</sup> Hubert Bensoussan, M<sup>e</sup> Thierry Bonnet, M<sup>elle</sup> Elodie Braud, M. le Bâtonnier Jean-Michel Casanova, M. Joachim Cellier, M. le Professeur Thomas Clay, M. Malo Depincé, M<sup>e</sup> Caroline Duclercq, M<sup>elle</sup> Christine Godard, M<sup>e</sup> Roland Ickowicz, M. Pierre Kochoyan, M<sup>me</sup> Cécile Lisanti, M<sup>elle</sup> Mélanie Meilhac, M. Frédéric Nadaud, M. Dalil Ouahmed, M. le Bâtonnier Georges Périquier, M<sup>elle</sup> Virginie Peureux, M. le Professeur Pascal Puig, M<sup>elle</sup> Caroline Raja, M. Jean-Louis Respaud, M. Julien Roque, M<sup>e</sup> Véronique Sélinsky, M<sup>e</sup> Cédric Simon, M. le Bâtonnier Frédéric Vérine ;

**Ainsi que** M. le Doyen Paul-Henri Antonmattei, M<sup>me</sup> Bernadette Bécus, M<sup>me</sup> Barbara Gibaudan, M. Emile Tedeschi, M. Jean-Baptiste Thous, M. le vice-Doyen François Violla ;

Sans oublier **l'ensemble des étudiants** qui ont participé à cette 6<sup>ème</sup> session du Concours National d'Arbitrage, alors qu'il s'agit d'un travail non obligatoire, long, complexe, onéreux (il faut se déplacer à Montpellier), pas toujours noté (certains masters intègrent désormais les notes obtenues dans les notes du master) et qui ont fourni un travail absolument formidable.



**Jury de la Finale**

De gauche à droite : R. Ickowicz, M. Meilhac, T. Clay, V. Sélinisky, T. Bonnet, H. Bensoussan



**Major, Grand Prix Sup de Co**

Equipe du Master 2 professionnel Droit de la Distribution (Université de Lille II)  
Composée de K. Berteloot, J. Coupé, E. Le Long, M. Thierry, accompagnés du Professeur D. Mainguy, organisateur du  
Concours (à gauche)



**Finaliste, Prix Sup de Co**

Equipe du Master 2 recherche Droit des Contrats Privés et Publics (Université d'Avignon)  
Composée de A. Barbason, V. Clarissou, C. Dufour, E. Dugelay



**Meilleure plaidoirie, Prix Société Générale – Yves Serra**

Equipe du Master 2 professionnel Juriste d'Affaires (Université de Pau)  
Composée de C. François, V. Jadas, S. Lopez, C. Viellenave



**Meilleur mémoire, Prix Dalloz – J.-M. Mousseron**

Equipe du Master 2 recherche Droit du Marché Concurrence-Distribution-Consommation (Université de Montpellier I)  
Composée de V. Ripa, G. Zambrano

**Nos Partenaires :**



**CDCM**



**DALLOZ**



**AECC**

**Centre d'Arbitrage Bordeaux-Aquitaine**

## I. – Chroniques

---

### *Vers une légitimation de la copie privée?*

*A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 10 mars 2005, M. A.D. c/ Buena Vista Home Entertainment et autres, N° 04/01534, < www.juriscom.net >.*

*Virginie Peureux*

*Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier (Centre de droit de la consommation et du marché)*

Dans l'univers analogique, la copie privée suscitait peu de conflits jurisprudentiels et doctrinaux. Toutefois, l'évolution des techniques numériques et la création d'un univers dématérialisé remettent inévitablement en cause l'existence même de l'exception légale de copie privée au nom de la lutte contre le téléchargement massif sur les sites peer-to-peer et contre une piraterie à grande échelle. L'ère du numérique et notamment le développement des réseaux peer-to-peer permettent de reproduire et de diffuser en masse une œuvre à l'identique grâce à des produits interactifs. S'opposent alors fatalement deux droits protecteurs que sont le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la consommation (2).

La bataille, entre les industries du cinéma et de la musique et les internautes-consommateurs, est relancée avec l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier qui confirme (3) la relaxe d'un étudiant internaute poursuivi pour contrefaçon d'œuvre de l'esprit.

Suite à une perquisition à son domicile, un étudiant de Rodez, insouciant des conséquences de son acte, a dû comparaître devant le TGI de Rodez pour avoir copié, à partir de CD-Rom prêtés par des amis, et téléchargé via les réseaux d'échange 488 films sur des CD-Rom. Une grande partie de l'industrie cinématographique, constituée partie civile, lui reprochait de ne pas avoir respecté le droit de la propriété intellectuelle en téléchargeant illégalement des films sur Internet, et de ce fait, d'avoir commis des actes contrefaisants. Les juges se sont donc prononcés sur le fait de savoir si l'acte de reproduction était ou non couvert par l'exception de copie privée.

La Cour d'appel de Montpellier, le 10 mars 2005, confirme le jugement rendu par le TGI de Rodez, le 13 octobre 2004, estimant que le prévenu pouvait se prévaloir de l'exception légale de copie privée dès lors qu'aucune contrefaçon n'avait été commise.

Ainsi, il a été jugé que les conditions permettant la mise en jeu de l'exception de copie privée étaient réunies (I) étant donné que la condition de licéité de la source ne peut constituer une condition supplétive (II).

### **I/ La reconnaissance de l'exception légale de copie privée : précisions relatives à l'usage privé des reproductions**

Cette décision, qui retient la qualification de copie privée entre particuliers sur Internet, redonne le blason de l'exception de copie privée, sujette à de nombreuses controverses jurisprudentielles et doctrinales notamment quant à la question de sa coexistence avec les mesures techniques de protection (4). Serait ce le retour à « une interprétation compréhensive » du droit d'auteur sur Internet revendiquée par les associations de consommateurs ?

**La recherche de l'usage privé ou collectif des reproductions** - L'industrie culturelle dénonce avec ferveur que le téléchargement sur Internet via les réseaux peer-to-peer est constitutif d'un acte de contrefaçon. Toutefois, la défense rappelle qu'aux termes de l'art. L. 122-5 du Code de la propriété

---

2 C. Caron, « Le consommateur en droit d'auteur », in Liber amicorum J. Calais-Auloy, « Etudes de droit de la consommation », p. 245.

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

4 M. Vivant et G. Vercken, « Mesures techniques de protection sur des DVD : le test des trois étapes met en échec l'exception de copie privée », Légipresse, sept. 2004, n° 214, p. 148 ; C. Geiger, « Licéité de la mesure technique de protection interdisant la copie privée d'un DVD », JCP G, sept. 2004, n° 38, II, 10135, p. 1583 ; M. Buydens et S. Dussolier, « Les exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique : évolutions dangereuses », CCE, sept. 2001, Chr. n° 22, p. 10 ; C. Rojinsky et S. Canevet, « Et si le droit d'auteur allait trop loin sur internet et ailleurs ? », D. 2005, Trbune, n° 13, p. 849 ; V. Peureux, « La copie privée en danger », ADC, 2005/2, p. 9.

intellectuelle, « lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) 2° les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective... ». Ainsi, l'acte de reproduction constitue un acte de copie privée dès lors qu'il est strictement réservé à l'usage privé du copiste<sup>5</sup>. Il s'entend d'un usage non collectif. La question se pose donc de savoir où se situe la ligne de démarcation entre usage privé et usage collectif ?

En l'espèce, chaque film recensé a été reproduit en « *exemplaire unique* » (6). Les juges en déduisent que ces copies n'étaient pas destinées à un usage collectif mais bien à un « *usage personnel et privé* » estimant que « *tout au plus le prévenu a admis avoir regardé une de ces copies en présence d'un ou deux copains et avoir prêté des CD-R gravés à quelques copains ; on ne peut déduire de ces seuls faits que les copies réalisées ne l'ont pas été en vue de l'usage privé visé par le texte* ». Ils refusent donc de reconnaître une quelconque contrefaçon numérique dès lors « *que la preuve d'un usage autre que strictement privé tel que l'exception de l'art. l. 122-5 du CPI par le prévenu des copies qu'il a réalisés n'apparaissant pas rapportée en l'espèce* ». La cour opte donc pour une interprétation large de « *l'usage privé du copiste* » (7). L'accusé est donc en droit d'invoquer l'exception de copie privée cadre familial. D'autant plus, qu'il affirme que ces reproductions n'étaient destinées ni à la vente, ni à l'échange.

En conséquence, la reproduction des films ne pouvait être qualifiée d'acte de contrefaçon. Toutefois, notons que si la preuve d'un usage collectif des reproductions avait été rapportée, l'exception pour copie privée aurait été écartée et la condamnation pour contrefaçon aurait été retenue (8).

**L'absence d'analyse en copie privée de téléchargement en « *download* »** - Les parties civiles affirmaient que le prévenu « *aurait procédé à la diffusion de copies contrefaites de films par voies d'échange et de vente conclus sur Internet et finalisés par voie postale* ». Toutefois, le litige ne portait nullement sur le problème du téléchargement en « *download* » (9). Était en cause uniquement le problème de la reproduction d'œuvre de l'esprit sur des supports numériques.

Cet arrêt est donc à distinguer de la décision du TGI de Pontoise du 2 février 2005 (10) dans lequel a été jugé contrefacteur l'internaute qui téléchargeait illégalement de la musique via les sites peer-to-peer et qui partageait les fichiers sur le réseau (« *upload* ») (11).

En effet, bien qu'une partie de la doctrine voit dans l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier la reconnaissance d'une application de l'exception de copie privée au téléchargement en « *download* » (12), dans l'affaire jugé le 2 février 2005, les juges ont statué sur l'acte même de téléchargement, alors que la présente affaire est centrée sur l'acte de copie privée (13).

**Le refus d'assimiler systématiquement les consommateurs à des pirates** - Les industries culturelles entrent en guerre contre la reproduction sur tout support numérique pour usage privé, considérant « *que l'usage privé par des particuliers ou d'autres usagers privilégiés met en danger leur existence économique* » (14). Or, cet arrêt, favorable aux intérêts des internautes, pointe du doigt l'assimilation faite entre acte de téléchargement et contrefaçon (15). Les internautes qui téléchargent ne sont pas tous des pirates ayant

5 O. Coussi et S. Berland, « *La lutte contre la contrefaçon et le piratage des films : un combat nécessaire dans un environnement complexe* », Gaz. Pal., mai-juin 2004, p. 1514 : « *La copie pour usage privé reste encadrée puisqu'elle doit être limitée à la possibilité pour un utilisateur privé de réaliser une copie pour son seul usage individuel* ».

6 F. Pollaud-Dulian, J.-Cl. *Propriété littéraire et artistique*, fasc. 317, n° 39.

7 TGI Vannes, 29 avr. 2004, Légipresse, oct. 2004, n° 215, p. 180, note A. Robin ; A. Latreille, « *La copie privée démythifiée* », RTD Com., juill.-sept. 2004, p. 403.

8 TGI Paris, ord. réf., 14 août 1996, Aff. Brel, JCP, 1996, II, 22727, note Olivier et Barbry ; JCP E, 1997, I, 657, n° 24, note Vivant et Le Stanc.

TGI Paris, 5 mai 1997, JCP, 1997, II, 22906, note Olivier ; JCP E, 1998, p. 850, note Vivant et Le Stanc.

9 Une distinction est opérée entre les téléchargeurs actifs qui téléchargent et diffusent les fichiers en ligne sans l'autorisation des titulaires de droits (« *uploading* » : téléchargement en émission), et les téléchargeurs passifs qui ne partagent pas les fichiers (« *downloading* » : téléchargement en réception).

10 TGI Pontoise, 2 fév. 2005, CCE, mars 2005, n° 35, p. 27 : le TGI donne gain de cause aux maisons de disques et producteurs jugeant que le téléchargement d'œuvres en réseau et la mise à disposition sur les réseaux constituent manifestement l'élément matériel de la contrefaçon au mépris des droits d'auteur ; F. Macrez, « *A l'abordage des pirates* », RDLI, mars 2005, n° 3, p. 14 ; C. Caron, « *Et si le droit d'auteur n'existait pas sur internet et ailleurs ?* », D. 2005, Tribune, n° 8, p. 513.

11 En ce sens, TGI Vannes, 29 avr. 2004, CCE, 2004, n° 86, p. 27, note C. Caron ; Légipresse, oct. 2004, p. 180, n° 215, note A. Robin.

12 N. Pauline, « *Le téléchargement dans le brouhaha judiciaire* », www.journaldunet.com ; J. Jacob et B. Jacob, « *Peer-to-peer et droit d'auteur : la conciliation est-elle possible ?* », www.zdnet.fr ; Y.-E. Scaramozzino, « *Copie privée : interprétation par la Cour d'appel de Montpellier* », www.scaraye.com.

13 P. Sirinelli, « *Nouvelles limites, nouvelles frontières ? Croyances pour le meilleur et pour le « peer »* », RLDI, mars 2005, n° 3, p. 3 : « *La décision montre que cette n'a absolument pas traité de la question du « peer-to-peer ». S'il est fait allusion à des actes de téléchargement ce n'est que dans l'exposé des faits et en aucun cas dans la motivation de la solution* ».

14 R. Hilty, « *L'avenir du droit d'auteur dans le « dilemme numérique »* », RLDI, janv. 2005, n° 1, p. 49.

15 P. Gaudrat, « *Projet de loi de transposition de la directive du 22 mai 2001 sur « le droit d'auteur » dans la « société de l'information » : quand le numérique permet tout...* », RTD Com., juill.-sept. 2004, p. 496 : « *Le téléchargement n'est, ni ne doit être au regard du droit d'auteur un acte de contrefaçon. Seule la mise à disposition du public d'une œuvre numérisée est une contrefaçon* ».

pour objectif la reproduction à grande échelle des créations via les réseaux peer-to-peer. D'ailleurs, le Conseil économique et social « propose de qualifier de copie privée les téléchargements d'œuvres, au lieu de les assimiler systématiquement à du piratage » (16). En effet, « faire du public un contrefacteur alors qu'il se comporte en public est un contresens. Il ne s'agit même pas de se situer sur le terrain de la défense de la culture : c'est une pure indécence consumériste » (17).

Me E. Zapata, avocat du prévenu, précise que « les internautes ne sont pas des pirates, justes des usagers consommateurs ». Rappelons que le consommateur est la personne qui « acquiert un bien pour son usage personnel » (18).

D'autre part, l'industrie culturelle reproche une mise à disposition gratuite des œuvres de l'esprit via Internet qui met en danger la création. Ainsi, Me C. Soulié, avocat des parties civiles, estime que « la confirmation de la relaxe risque de mettre en danger l'ensemble du secteur culturel ».

Or, en l'espèce, les CD-Rom gravés reproduisait autant de films. Par conséquent, cette relaxe paraît justifier, puisqu' en vertu du test des trois étapes (19), le prévenu s'est acquitté de la redevance prélevée sur tous les supports vierges, autrement dénommée rémunération pour copie privée (20). Toutefois, nous pouvons nous demander si la relaxe aurait été prononcée dans le cas où il n'y aurait pas eu achat de CD-R.

## II. L'indifférence du caractère licite de la source dans l'appréciation de la copie privée

La licéité de la source de la copie conditionne-t-elle l'exercice de l'exception de copie privée ? Telle pourrait être la question posée à la cour de cassation par les parties civiles qui ont formé un pourvoi (21). Elles considèrent que la copie à partir d'un site d'échange est toujours illégale (22). Le problème est donc de savoir s'il est possible de copier une œuvre quelque soit la source même illicite.

L'acte de téléchargement n'est pas un acte illicite en soi (23). En effet, seule la « représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur (...) est illicite » en vertu de l'art L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle.

Par conséquent, la reproduction est-elle couverte par l'exception de copie privée uniquement lorsque l'auteur a donné son autorisation ? Nul ignore que les réseaux Internet mettent à disposition des internautes des informations et des œuvres en masse permettant des reproductions à l'identique sans pour autant qu'il y ait eu autorisation de l'auteur. Dès lors, en amont, certaines œuvres, diffusées sur le réseau sans l'accord de l'auteur et destinées à un usage collectif, sont elles mêmes contrefaisantes (24). Or, l'exception de copie privée ne peut « porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur » (25).

C'est pourquoi une partie de la doctrine estime que la reproduction non réalisée à partir de l'original mais à partir d'un exemplaire contrefaisant est revêtue du caractère illicite et de ce fait ne peut être couverte par l'exception de copie privée (26). Ainsi, la source étant illicite, le téléchargement doit être jugé illégal, l'atteinte au droit de l'auteur étant caractérisée.

16 Avic du CES sur le rapport présenté par M. Muller au nom de la section du cadre de vie, JO 15 juill. 2004, p. I-15.

17 P. Gaudrat, « *Projet de loi de transposition de la directive du 22 mai 2001 sur « le droit d'auteur » dans la « société de l'information » : quand le numérique permet tout...* », RTD Com., juill.-sept. 2004, p. 496.

18 Vocabulaire Cornu.

19 Art. 5§5 de la directive 2001/29 du 22 mai 2001.

20 Art. L. 311-1 du CPI qui « prévoit une compensation pour les détenteurs de droits sur les œuvres en établissant une redevance sur les supports vierges ou les appareils de reproduction ».

21 N. Herzberg, « *Les majors du cinéma se pourvoient en cassation après la relaxe d'un internaute* », Le Monde, 13 mars 2005.

22 SEV : « *Le litige concerne des copies de films effectuées sur CD, dont une partie provenait de téléchargements préalablement effectués et qu'il considère que la copie, à partir d'une source illicite comme peut l'être un site d'échanges (ou de peer to peer) est toujours illégale* ».

23 P. Sirinelli, « *Peer-to-peer : du mieux dans le pire* », Propr. Intell., juill. 2004, n° 12, Chr., n° 2, p. 779.

24 P. Gaudrat, « *Projet de loi de transposition de la directive du 22 mai 2001 sur « le droit d'auteur » dans la « société de l'information » : quand le numérique permet tout...* », RTD Com., juill.-sept. 2004, p. 496 : « *Les logiciels de peer-to-peer lient un acte licite à un acte illicite, sans même laisser le choix de l'acte délictueux à l'utilisateur : construits sur une violation de la loi, l'activité qu'ils permettent est nécessairement illicite. Mais, hors liaison, on soutient encore que celui qui télécharge est complice de celui qui met en réseau, car il devait savoir que celle-ci était illicite* ».

25 Art. L. 122-5 du CPI in fine.

26 TGI Vannes, 29 avr. 2004, CCE, 2004, n° 86, p. 27, note C. Caron : « *Il serait incohérent de concevoir qu'un acte licite puisse avoir pour origine l'existence d'une contrefaçon et se situer dans son sillage* » ; Légipresse, oct. 2004, n° 215, p. 180, note A. Robin ; Y. Gaubiac et J. Ginsburg, « *L'avenir de la copie privée numérique en Europe* », CCE, janv. 2000, p. 9 ; B. De Roquefeuil et A. Delvoic, « *Exploitation normale d'une œuvre numérique : vers le « Fair Use » américain ?* », Gaz. Pal., juill.-août 2004, p. 2309. C. Manara, « *Télécharger des fichiers au contenu protégé n'est pas illégal* », D. 2005, Point de vue, n° 12, p. 834 : Par ailleurs, « *rien n'indique que les sites en question étaient obligatoirement des serveurs d'échange de fichiers peer-to-peer, et la décision de première instance ne permet pas plus de préciser la source des téléchargement* » ; H. Alterman et N. Herzog, « *Téléchargement, pair à pair et imputabilité des actes de contrefaçon de droit d'auteur : l'état se resserre sur les internautes* », Rev. de jurisprudence commerciale, janv.-fév. 2005, p. 16.

En outre, en vertu d'une lecture littérale de l'art. L 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, l'exercice de l'exception de copie privée n'est en aucun cas subordonné à cette condition (*Ubi lex non distinguit...*). L'ajout d'une telle condition serait donc dangereux surtout en matière pénale (27).

D'autre part, peut être invoqué l'adage selon lequel la fraude corrompt tout. Ainsi, l'exception de copie privée ne pourrait jouer que lorsque le copiste a eu légitimement accès à l'œuvre. Cet adage permettrait de « *démontrer que la copie privée n'autorise pas le « blanchiment » d'un objet contrefait* » (28).

Néanmoins, précisons que la Commission du droit d'auteur du Canada a estimé que l'art. 80 de la loi sur le droit d'auteur canadien, dont la formulation est proche de celle de l'art L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, « *ne traite pas de la source du matériel copié* » et « *n'exige pas que la copie d'origine soit une copie légale* » afin d'invoquer l'exception de copie privée (29).

La décision du 10 mars 2005, inédite en la matière, constitue la « première brèche dans le domaine du téléchargement. Ce procès peut faire jurisprudence, apaiser les débats et surtout calmer les poursuites » selon les avocats du prévenu. Serait-ce une victoire pour les utilisateurs de réseaux peer-to-peer ? Si la Cour de cassation confirme cet arrêt, sera légale toute copie à usage privé d'un CD ou DVD même si l'on ne dispose pas de l'original.

En définitive, reste à savoir si l'exception de copie privée créée dans l'univers analogique peut s'adapter à l'univers et à la technologie numérique qui favorise la contrefaçon et la piraterie.

Il est aujourd'hui nécessaire que les juridictions françaises trouvent une ligne de conduite en matière de téléchargement. « *Certes, il faut reconnaître les intérêts légitimes de l'industrie qui exploite les droits d'auteur afin de maintenir des incitations nécessaires aux productions futures. Mais de ce fait, le droit d'auteur ne doit pas devenir un obstacle à l'accès à l'information et à la culture* » (30).

Un compromis doit être trouvé afin de préserver l'exception de copie privée au profit du consommateur et le paiement de taxes aux ayants droit en compensation de la copie privée.

La transposition de la directive européenne du 22 mai 2001 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (31) devrait permettre de répondre à certaines interrogations notamment dans le domaine de la copie privée.

### ***Clauses abusives, consommateurs et personnes morales Chronique d'une jurisprudence de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de Cassation du 15 mars 2005***

**Sylvain Lafont**

*Doctorant, Faculté de droit de Montpellier*

Par un arrêt rendu le 15 mars 2005, la Cour de Cassation vient de relancer, mais non de clore, le débat sur le champ d'application du droit de la consommation au travers de sa position sur la protection des personnes morales par le droit des clauses abusives en droit interne.

Dans cette affaire, le syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne, syndicat professionnel dont l'objet social est d'effectuer les opérations de contrôle et de performance, d'état civil et d'identification des animaux a conclu avec une société un contrat de location de matériel informatique avec option d'achat, tacitement reconduit en vertu d'une stipulation contractuelle.

Le syndicat refusa alors de payer les loyers du contrat tacitement reconduit et s'argua alors d'être protégé par le droit des clauses abusives afin de se délier de son obligation de paiement.

---

27 J. Larrieu, « *Peer-to-peer et copie privée* », D. 2004, Jurispr., p. 3132.

28 A. Latreille, « *La copie privée démythifiée* », RTD Com., juill.-sept. 2004, p. 403.

29 Décision de la Commission du droit d'auteur du Canada du 12 déc. 2003 confirmée par la décision de la Cour fédérale d'Ottawa du 31 mars 2004 ; H. Alterman et N. Herzog, « *Téléchargement, pair à pair et imputabilité des actes de contrefaçon de droit d'auteur : l'état se resserre sur les internautes* », Rev. de jurisprudence commerciale, janv.-fév. 2005, p. 16.

30 R. Hilty, « *L'avenir du droit d'auteur dans le « dilemme numérique »* », RLDI, janv. 2005, n° 1, p. 49.

31 Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO L 167 du 22 juin 2001.

Face à un tel cas d'espèce, la décision de la 1<sup>ère</sup> chambre civile, qualifiable de revirement pour l'avenir (32) puisque le syndicat requérant n'a pu bénéficier de la protection accordée par la loi par ce qu'il agissait en l'espèce à titre professionnel, n'en est pas moins claire et ferme quant au problème récurrent de la protection des personnes morales par le droit des clauses abusives : « *Si par un arrêt du 22 novembre 2001, la Cour de Justice des Communautés Européennes a dit pour droit : « la notion de consommateur, telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques », la notion distincte de non professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives ; que cependant, dès lors qu'en l'espèce, le contrat litigieux entre le société E et le syndicat départemental de contrôle laitier (...) n'avait pu être conclu qu'en qualité de professionnel, les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995, ne sauraient trouver application ».*

En démentissant la décision tant commentée (33) en son temps des juges européens, ceux de la Cour de Cassation font entrer dans le domaine protecteur des clauses abusives les personnes morales non professionnelles, usant ainsi de la notion contenue dans l'article L.132-1 du Code de la consommation.

Au passage, les juges de la Haute Cour semblent bafouer le principe de l'interprétation conforme (34) qui oblige à interpréter son droit interne à la lumière du texte et de la finalité de la directive. Or il n'en est rien puisque après avoir rappelé la solution de la CJCE en ce qui concerne la notion de consommateur, les juges français passent par un artifice pour se sortir de ce mauvais pas. Ils s'appuient sur la notion de non professionnel, notion totalement inconnue par le juge communautaire. Ainsi, en consacrant une interprétation autonome du consommateur en droit français par la notion de non professionnel (35), la Cour de Cassation, tout en respectant la notion communautaire de consommateur et donc le principe d'une interprétation « éclairée », ne peut rien se voir reprocher dans sa technique juridique quant à l'utilisation de cette notion autonome de non professionnel.

En tout état de cause, cette solution est surtout révélatrice d'une part, du peu de portée voire d'effectivité d'une jurisprudence de la CJCE en droit interne et d'autre part de la volonté des juges français de mettre en exergue les problèmes de transposition du droit communautaire de la consommation dans les ordres juridiques distincts.

En l'occurrence, la directive de 1993 contenait des définitions du consommateur et du professionnel qui n'ont pas été reprises par le législateur français lors de la transposition de celle-ci par la loi n° 95-96 du février 1995. En se fondant sur l'article 8 de la directive selon laquelle il est laissé aux Etats membres la faculté d'adopter ou de maintenir des dispositions plus strictes, compatibles avec le Traité, pour assurer un niveau plus élevé de protection du consommateur, le législateur français n'a pas voulu restreindre le domaine du droit des clauses abusives. La directive prône une protection *a minima* ou d'harmonisation minimale, protection qui a donc une vocation naturelle à s'appliquer plus largement, au contraire de la directive du 6 octobre 1997 sur la publicité comparative ou de celle du 20 mai 1997 sur les contrats à distance.

La CJCE l'avait d'ailleurs expressément affirmé dans les arrêts en date du 25 avril 2002 (36) où elle a condamné en manquements la France et la Grèce pour avoir étendu la protection accordée par la directive 85/374/ CEE en matière de responsabilité des produits défectueux : « *il importe de constater en deuxième lieu que, à la différence de la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la directive ne contient aucune disposition autorisant explicitement les Etats membres à adopter ou à maintenir, sur les questions qu'elle règle, des dispositions plus strictes pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur ».*

---

32 Ch. Mouly, Les revirements pour l'avenir, JCP 1994.I.3776.

33 CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-541/99, JCP 2002.II. 10047, note Paisant ; D.2002. AJ 90, note Rondey ; *ibid.*, somm., p. 2929, obs. Pizzio ; Contrats-conc-consom., 2002, n°18, note Raymond ; *ibid.*, chron., p.14, note Luby ; LPA 2002, note Nourissat ; RTD civ. 2002. 291, obs. Mstres et fages ; RTD com. 2002. 404, obs. Luby.

34 Principe Jurisprudentiel issu de l'arrêt de la CJCE du 13 novembre 1990, Marleasing, Rec. CJCE, p. 1-4135.

35 Le droit français n'avait d'ailleurs pas attendu la directive 93/13 pour octroyer aux consommateurs et aux non professionnels une protection contre les clauses abusives ( L. n° 78-23 du 10 janvier 1978, article 35).

36 Affaire C-52/00, D ; 2002. 2462, note Larroumet ; RTD civ. 2002. 523, obs. Raynard ; RTD com. 2002. 585, obs. Luby ; Contrats-conc-consom. 2002, n° 117, note Raymond.

Dès lors, puisque le droit communautaire des clauses abusives ne considérait comme consommateur que la seule personne physique, article 2 sous b) de la directive du 5 avril 1993, rien n'interdisait au législateur interne d'étendre le champ d'application du droit des clauses abusives aux personnes morales. C'est pourquoi l'on ne retrouve pas dans notre droit de la consommation une définition du consommateur et, qu'il a été institué la qualification de non professionnel afin de prévoir la protection des personnes morales.

Par conséquent, l'article L.132-1 du Code de la consommation ne contient aucune exclusion, rien n'est indiqué quant aux qualités que doivent présenter les personnes pour être réputées comme consommateur. Le législateur s'en est remis aux tribunaux pour appliquer ce qui n'est pas dit par le texte en espérant cependant qu'ils gardent à l'esprit que là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. A titre comparatif, signalons que le droit Anglo-Saxon a pris une position plus limpide lorsqu'il offre la protection à « any person ».

Par la suite, les tribunaux français se sont engouffrés dans cette notion de non professionnel pour permettre effectivement aux personnes morales non professionnelles d'être protégées par le droit des clauses abusives. Le Conseil d'Etat, lui même, le 11 juillet 2001, dans son arrêt « Société des Eaux du nord », appliquait sans amertume le droit des clauses abusives à une personne morale en charge d'un service public industriel et commercial. Le 5 mars 2002 (37), la 1<sup>ère</sup> chambre civile avait également retenu les personnes morales dans le champ de protection du droit des clauses abusives en utilisant le critère de la finalité professionnelle des opérations souscrites ou, plus expressément, le critère du rapport direct entre l'activité exercée par la personne et le contrat conclu.

Malgré tout, la distinction entre les personnes morales professionnelles et les personnes morales consommateurs n'est pas facile à établir, pour ne pas dire artificielle. Fallait-il chercher de véritables critères souvent personnalistes et empreints de subjectivisme ou plutôt s'en remettre à l'esprit des textes et usé d'un raisonnement téléologique pour répondre à ce problème ? La Cour de cassation semble opter pour une ligne médiane en laissant paraître une réflexion à la fois littérale et finale.

Cependant, il paraît incontestable aujourd'hui que les personnes morales ont à l'évidence besoin de protection au même titre que les personnes physiques, puisque il arrive bien souvent qu'elles se trouvent en situation d'infériorité à l'égard du professionnel. La structure sociétaire n'est qu'un appareil, un écran derrière lequel se trouvent des personnes physiques. L'argument selon lequel l'acte de consommation des personnes morales ne peut s'apparenter à un acte de consommation semblable à celui des personnes physiques, car il a pour but la réalisation de l'objet social pour lesquelles elles sont constituées, ne tient pas car ce n'est pas par ce qu'on agit sous l'égide d'une personne morale que l'on devient pour autant compétent. Une structure sociétaire se voit allouer une personnalité morale pour protéger ses fondateurs et non pour leur ôter de la protection.

De plus, en terme de concurrence entre les opérateurs économiques, la protection des personnes morales contre les clauses abusives permet d'éviter que la sécurité des consommateurs ne devienne un enjeu de concurrence en droit communautaire (38).

Ce faisant, il est acquis par nos juges, que la qualité de personne physique ou morale, publique ou privée, ou que l'objet de celle-ci, à but lucratif ou non, importe peu pour bénéficier des dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation. L'exigence de sécurité juridique quant à la notion du consommateur-contractant en matière de clauses abusives n'a pas pris le pas sur la lettre de l'article L.132-1 du Code de la consommation.

---

37 « Attendu que pour juger que le texte susvisé était applicable à l'espèce, l'arrêt attaqué se borne à mentionner que le consommateur doit, au sens de ce texte, être considéré comme celui, qui, dans le cadre de sa profession, agit en dehors de sa sphère habituelle de compétence et se trouve dans le même état d'ignorance que n'importe quel consommateur, et que tel était le cas de la SAADEG ; qu'en se prononçant ainsi par une simple affirmation, sans rechercher si le contrat de fourniture d'eau avait un rapport direct avec l'activité de la SAADEG, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé » ; Bull. civ. I, n° 78 ; D. 2002. AJ 2052 ; JCP 2002. II. 10123, note Paisant.

38 J.Amar, Une cause perdue : la protection des personnes morales par le droit de la consommation, Contrats-conc-consom., 2003, n°4, p. 7.

Assurément, on verra très bientôt les juges du fond, qui s'étaient déjà montrés enclin à protéger une association, un syndicat ou un groupement en considération de leur inexpérience, utilisés cette décision et ce dans tous les secteurs couverts par le droit de la consommation.

Ne serait-il pas judicieux de voir en l'espèce un embryon de reconnaissance d'une catégorie nouvelle de contrat basée sur l'acte de consommation, les contrats de consommation ? A coup sûr, la question mérite d'être posée.

Enfin, il semble qu'une opportunité soit à nouveau offerte au législateur par cette jurisprudence pour engager une réflexion sur une définition unitaire du consommateur, tout comme il l'avait été déjà proposé en 1990 par la Commission de refonte du droit de la consommation présidée par la Professeur Jean Calais-Auloy,

### ***Après le rapport Canivet, le Projet de loi sur les PME et la moralisation des relations commerciales***

**Daniel Mainguy**

*Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier  
Co-Directeur du Centre de Droit de la Consommation et du Marché*

Après le « rapport Canivet » (*Cette revue 2005/3 ; Chron. Droit de la distribution, JCP, éd. N° sp. Cab. dr. entr. 2004-6, p. 17 et nos obs.*) proposant tout à la fois un constat sur les relations tarifaires entre fournisseurs et distributeurs, et quelques remèdes pour pallier les défauts observés, le projet de loi visant à réformer ces règles s'inscrit dans le projet plus large « *en faveur des petites et moyennes entreprises* » qui doit être présenté au Sénat le 4 juin prochain. Le Titre VI de ce lourd projet de loi s'intitule « *modernisation des relations commerciales* » sur lequel quelques brefs propos de présentation peuvent être effectués, étant entendu qu'il fera sans doute l'objet de fortes discussions et aménagements. D'emblée, le projet est amputé des dispositions que l'avant-projet contenait relatives à la réforme de la CEPC, destinée à devenir une Commission d'évaluation des pratiques commerciales aux compétences plus vastes, élargies à celle d'un observatoire du commerce, en espérant cependant que sa mission actuelle ne sera pas freinée tant les avis publiés sous l'influence du Président Dumas étaient intéressants. Au-delà, le projet se signale comme étant en rupture avec l'ensemble des autres réformes en la matière, même avec l'ordonnance de 1986. Reprenons de façon non exhaustive (omettant par exemple la question des contrats par enchères électroniques, futur article L. 442-10) les thèmes de ce projet dans l'ordre dans lequel ils sont présentés.

**Barèmes de prix.** L'article L. 441-6 du Code de commerce serait complété par une disposition permettant la différenciation des conditions de vente « selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services ». Deux remarques. En premier il s'agit d'une reprise de l'un des thèmes principaux de la circulaire Dutreil et du rapport Canivet et qui s'avère des plus heureuse. Déjà amorcée depuis 1995 (*D. Mainguy et J.-M. Vertut, Les obscures lumières de la circulaire Dutreil du 16 mai 2003, JCP éd. E, 2003, I, 1395*), cet appel à la flexibilité tarifaire fait écho à la pratique en la matière. Cette circulaire, peu appliquée au demeurant, admettait en effet la différenciation tarifaire, par secteur, comme le projet de texte mais également, dans chaque secteur, par clients, via des conditions particulières de vente émanant du producteur, distinguées des contrats de coopération commerciales. C'est cet ensemble de distinctions qui pose ici difficulté dans la mesure où la suite du texte précise que « *tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur peut, par ailleurs, convenir avec un acheteur de produits ou un demandeur de prestation de services de conditions particulières de vente justifiées par la spécificité de services rendus qui ne sont pas soumises à cette obligation de communication* », sans que l'on sache véritablement si ces « conditions particulières de vente » sont des conditions particulières au sens de la circulaire Dutreil ou des contrats de coopération commerciale, eu égard à la référence à des services spécifiques. En second, ce mécanisme suppose cependant que les conditions d'une telle différenciation soient définies par voie réglementaire en fonction notamment du chiffre d'affaires, de la nature de la clientèle et du mode de distribution : que le marché effraie donc le législateur !

**Remises de gamme.** La lutte contre les remises de gamme était prévue, elle aboutit à ajouter une ligne à l'article L. 442-6, I, 2°, b par lequel un accord de gamme peut constituer un abus de puissance de

vente ; par ailleurs les accords de gamme seraient désormais expressément visés par l'article L. 420-2 du Code de commerce comme exemples d'abus de position dominante.

**Coopération commerciale.** L'alinéa 5 de l'article L. 441-6 actuel serait supprimé et remplacé par un article L. 441-6-1 définissant le contrat de coopération commerciale comme une « *convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente* » selon la proposition qui avait été faite par le rapport Canivet, même si le domaine des obligations qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente reste bien flou. Suivent les prévisibles habitudes de sur-réglementation, s'agissant du nombre d'exemplaires, et sur le fait qu'un tel contrat doit être conclu avant le 15 février de l'année n, s'il a vocation à durer une année, ou, si la relation commerciale est établie en cours d'année, un mois après le référencement, associant ainsi contrat de coopération commerciale et contrat de référencement, sans que celui-ci soit cependant défini, le contenu du contrat, le mode de rémunération (pourcentage du chiffre d'affaires, ce qui était pourtant suspect autrefois), tout en prévoyant un contrat encore plus spécial, par le maintien de la forme de l'ex-article L. 441-6, al. 5 (« *les conditions dans lesquelles...* »), ce qui laisse tout de même très perplexe, le tout bien entendu suspendu à des amendes pénales.

**Revente à perte.** Le texte était très attendu sur la question du seuil de revente à perte : allait-on demeurer sur le principe selon lequel le seuil de revente à perte est le prix porté sur la facture (prix brut moins les remises, système du « prix net » ou revenir sur la technique de présomption de l'avant-loi *Galland* de 1996 (militant vers une prise en compte de tous les avantages, système du « prix net-net-net ») ? Finalement, le projet choisit un système mixte le seuil de revente à perte est le prix porté sur la facture moins l'ensemble des autres avantages, pour autant qu'ils soient exprimés sous forme de pourcentage de chiffre d'affaires, excédant 20%. Exemple : un prix brut de 100, des remises de 10%, des ristournes conditionnelles de 15% et des avantages de coopération commerciale de 20% : le prix d'achat effectif est de 90 et le seuil de revente à perte est de 75 (90 moins 15, les avantages hors facture – de 35 au total – dépassant 20%).

## II. – Jurisprudence

### A. – DROIT INTERNE DE LA CONSOMMATION

#### 1. – Généralités

1) Incidents bancaires : un éclaircissement décisionnaire sur l'interprétation de l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier au regard des dispositions de l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier.

*Cass. Com., 22 février 2005 : N° 03-17326.*

**1. – Le contexte législatif.** La loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, plus précisément son article 137, a modifié l'article 58 de la loi bancaire n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. En effet, l'article 137 de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 a conduit à l'insertion dans le Code monétaire et financier d'un nouveau texte, l'article L. 131-74 qui dispose que : « *Tout versement effectué par le tireur sur le compte duquel a été émis le chèque impayé est affecté en priorité à la constitution d'une provision pour paiement intégral de celui-ci* ». Ce texte suscite des interrogations quant à l'interprétation à en donner au regard des autres dispositions relatives aux modalités de régularisation d'un chèque impayé, plus particulièrement quant à son articulation avec l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier<sup>39</sup>.

**2. – La problématique juridique.** Ainsi, la question se pose de l'interprétation à donner à l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier au regard de l'article L. 131-73 du même code en matière de régularisation d'interdiction bancaire. L'article L. 131-74 du Code monétaire et financier doit-il être compris dans le sens qu'il signifie de plein droit que toute nouvelle remise de fonds du tireur d'un chèque revenu impayé au crédit de son compte est affectée automatiquement et prioritairement à la constitution d'une provision destinée au paiement dudit chèque et à ce titre, doit être bloquée par l'établissement bancaire et financier au profit du porteur sans ordre du tireur en ce sens ? Ou, au contraire, l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier doit-il être entendu dans le sens qu'il signifie que toute nouvelle remise de fonds au crédit du compte du tireur est affectée à la constitution d'une provision destinée au paiement du chèque non honoré si et seulement si le tireur ordonne au tiré, à savoir son établissement bancaire et financier, de bloquer les fonds remis en vue d'une affectation prioritaire à la constitution d'une provision pour le paiement intégral du chèque objet de l'incident ?

**3. – La position de la pratique décisionnaire : une première réponse à l'interprétation à donner à l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier au regard des dispositions de l'article L. 131-73 du même code.** Depuis la réforme opérée par le législateur en 1998, plus spécifiquement depuis l'introduction de l'article 137 de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 qui a modifié l'article 58 de la loi bancaire n° 84-46 du 24 janvier 1984 et inséré un nouvel article dans le Code monétaire et financier, l'article L. 131-74. La jurisprudence, notamment la Cour de cassation, n'a jamais pris position sur l'interprétation à donner à ce dernier texte au regard des dispositions de l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier.

L'arrêt rendu le 22 février 2005 par la chambre commerciale de la Cour de cassation mérite l'attention. En effet, dans l'affaire qui lui était déférée, la Cour de cassation a été appelée pour la première

---

<sup>39</sup> C. mon. fin., art. L. 131-73 : « *Sous réserve des dispositions de l'article L. 312-1 relatives au droit au compte et aux services bancaires de base, le banquier tiré peut, après avoir informé par tout moyen approprié mis à disposition par lui le titulaire du compte des conséquences du défaut de provision, refuser le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante. Il doit enjoindre au titulaire du compte de restituer à tous les banquiers dont il est client les formules en sa possession et en celle de ses mandataires et de ne plus émettre des chèques autres que ceux qui permettent exclusivement le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés. Le banquier tiré en informe dans le même temps les mandataires de son client. Toutefois, le titulaire du compte recouvre la possibilité d'émettre des chèques lorsqu'il justifie avoir, à la suite de cette injonction adressée après un incident de paiement : 1. Régulé le montant du chèque impayé ou constitué une provision suffisante et disponible destinée à son règlement par les soins du tiré ; 2. Payé une pénalité libératoire dans les conditions et sous les réserves fixées par les articles L. 131-75 à L. 131-77. Un certificat de non-paiement est délivré à la demande du porteur, au terme d'un délai de trente jours, à compter de la première présentation d'un chèque impayé dans le cas où celui-ci n'a pas été payé lors de sa seconde présentation ou si une provision n'a pas été constituée, pour en permettre le paiement dans ce même délai. Ce certificat est délivré par le tiré lorsque au-delà du délai de trente jours une nouvelle présentation s'avère infructueuse. La notification effective ou, à défaut, la signification du certificat de non-paiement au tireur par le ministère d'huissier vaut commandement de payer. Lorsque le montant du chèque rejeté est inférieur à 50 €, les frais perçus par le tiré ne peuvent excéder un montant fixé par décret. L'huissier de justice qui n'a pas reçu justification du paiement du montant du chèque et des frais dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la notification ou de la signification délivre, sans autre acte de procédure ni frais, un titre exécutoire. En tout état de cause, les frais de toute nature qu'occasionne le rejet d'un chèque sans provision sont à la charge du tireur.* »

fois à se prononcer sur l'interprétation à donner à l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier au regard des dispositions de l'article L. 131-73 du même code.

En l'espèce, Monsieur Ségretinat, titulaire d'un compte au Crédit industriel et commercial, avait émis un chèque qui fut rejeté le 24 juillet 2001 par cet établissement bancaire et financier au motif d'un défaut de provision. En conséquence, ledit établissement adressa à son client une lettre d'injonction en vue de la régularisation de l'incident. Ladite lettre reprenait les dispositions de l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier qui précise les modalités de levée d'une interdiction bancaire. Suite à son interdiction bancaire, Monsieur Ségretinat a recherché la responsabilité de sa banque pour ne pas avoir recouvré la possibilité d'émettre des chèques. Ce dernier invoquait comme fondement de son action que le Crédit industriel et commercial avait manqué à son obligation de lever son interdiction bancaire suite à une régularisation intervenue le 1<sup>er</sup> février 2002 par la remise de 300 euros au crédit de son compte sans autre diligence de sa part (40).

Dans son jugement du 13 mai 2003, le Tribunal d'instance de Paris (9<sup>e</sup> arrondissement) a écarté l'argumentation de Monsieur Ségretinat et, par voie de conséquence, la responsabilité de l'établissement bancaire et financier. En effet, pour les juges du premier degré, le Crédit industriel et commercial avait strictement appliqué les prescriptions légales imposées par l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier. De surcroît, pour les magistrats, aucune régularisation de l'incident bancaire n'avait eu lieu nonobstant l'injonction faite au client par l'envoi d'une lettre d'information, puisque le tireur n'avait pas justifié du paiement du chèque directement auprès du porteur par le retour du chèque litigieux, ni même ordonné à sa banque la constitution d'une provision suffisante et disponible destinée au règlement dudit chèque par les soins du tiré.

Dans son arrêt du 22 février 2005, la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé la décision de première instance par le rejet du pourvoi formé par Monsieur Ségretinat, en précisant que « (...) le jugement relève que la banque avait strictement appliqué les formalités imposées par la loi en matière de régularisation de chèques et qu'aucune régularisation n'était intervenue en dépit de l'envoi de la lettre d'injonction qui avait été adressée le 25 juillet 2001 à M. X..., faisant ainsi ressortir que ce dernier ne pouvait ignorer les conditions légales de régularisation tandis qu'il n'était pas établi ni même allégué que ce dernier ait demandé le blocage de ladite provision ; que par ces seuls motifs, le tribunal, qui n'avait pas à procéder à des recherches que ses appréciations rendaient inutiles, a légalement justifié sa décision ; que le moyen, inopérant dans sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ».

Force est de constater que l'arrêt du 22 février 2005 a le mérite de préciser le sens à donner à l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier au regard d'autres dispositions du même code. En effet, ledit arrêt pose le principe selon lequel le client d'un établissement bancaire et financier, tireur d'un chèque impayé, qui a procédé à une remise de fonds au crédit de son compte, ne peut pas recouvrer la possibilité d'émettre des chèques s'il n'a pas ordonné à son banquier la constitution d'une provision en vue du paiement du chèque non honoré. La seule remise de fonds au crédit du compte du tireur d'un chèque impayé n'implique pas de plein droit la constitution d'une provision destinée à la régularisation de l'incident bancaire. La solution dégagée par la chambre commerciale de la Cour de cassation met donc un terme à l'interprétation selon laquelle la remise de fonds au crédit du compte d'un tireur d'un chèque impayé, frappé en conséquence d'une interdiction bancaire, emporte de plein droit affectation dudit crédit au paiement du chèque litigieux et ce, sans ordre du tireur. Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation, en énonçant que « (...) la combinaison des articles L. 131-73, L. 131-74 du Code monétaire et financier et de l'article 13 du décret n° 92-456 du 22 mai 1992 que l'affectation d'un versement du tireur en priorité à la constitution d'une provision pour paiement d'un chèque impayé suppose que le tireur ait opté pour cette modalité de régularisation en demandant à cet effet que la provision soit bloquée », se prononce pour la première fois sur l'interprétation à retenir de l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier au regard des dispositions de l'article L. 131-73 du même code. La Cour précise donc que l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier signifie que c'est seulement dans l'hypothèse où le tireur d'un chèque impayé ordonne à son établissement bancaire et financier la constitution d'une provision en vue de la levée de son interdiction d'émettre des chèques que les sommes déposées au crédit de son compte iront en priorité à la constitution de ladite provision en vue de la régularisation de sa situation. A défaut d'un tel ordre du tireur du chèque impayé, la constitution d'une provision destinée à la régularisation de l'incident ne peut pas avoir lieu et par voie de conséquence, la levée de l'interdiction bancaire ne peut s'effectuer de manière automatique. Cette interprétation de l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier s'inscrit tout naturellement dans la continuité des dispositions de l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier relatives aux conditions de régularisation

---

40 Conformément aux dispositions de l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier

d'une interdiction bancaire. En définitive, l'arrêt du 22 février 2005 de la Cour de cassation souligne que l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier n'ajoute pas une nouvelle possibilité de régularisation d'une interdiction en sus des deux déjà prévues à l'article L. 131-73 du même code. Bien au contraire, la solution retenue met en exergue que l'article L. 131-74 du Code monétaire et financier ajoute à l'article L. 131-73 en précisant que lorsqu'une demande de blocage de provision en vue d'une levée d'un interdit bancaire a lieu à l'initiative du tireur, tous les fonds remis au crédit du compte de ce dernier sont affectés de manière prioritaire à la constitution de la provision.

**Joachim Cellier**

*Docteur en droit, juriste de banque*

## **2. – Formation des contrats de consommation**

### **a. – Information des consommateurs**

*Cass. civ., 2<sup>ème</sup>, 13 janvier 2005, S.A. Société Générale c/Leboucharde-Flaurud : Juris-Data N° 2005-026445*

En qualité de souscripteur d'une assurance de groupe, une banque est tenue envers l'emprunteur d'une obligation d'information et de conseil qui ne s'achève pas avec la remise de la notice définissant l'étendue des garanties. Cette solution rendue par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 13 janvier 2005 fait échos à celle du 3 juin 2004 commentée notamment dans le second numéro de cette revue (41).

Afin de garantir le remboursement d'un prêt immobilier, l'emprunteur avait préalablement adhéré à une assurance de groupe souscrite par la banque afin de garantir les risques décès, invalidité, incapacité de travail. Suite à des problèmes de santé, l'assureur a accepté de prendre à sa charge le remboursement de l'emprunt au titre de l'invalidité de l'assuré ; toutefois, il refusa sa garantie à compter de la 65<sup>ème</sup> année de celui-ci, une clause du contrat prévoyant la cessation partielle des garanties au delà de cette date. L'emprunteur demanda alors la condamnation de la banque au remboursement de l'emprunt sur le fondement de l'article L. 111-1 du Code de la consommation qui met à la charge des prestataires de services professionnels une obligation précontractuelle d'information sur les caractéristiques essentielles du service proposé aux consommateurs.

Pour les magistrats de la cour d'appel, la banque a manqué à son devoir d'information et de conseil envers l'emprunteur en omettant d'une part, de le renseigner sur la cessation des garanties avant l'échéance du prêt et d'autre part de lui conseiller de souscrire une assurance complémentaire. La banque forma un pourvoi en cassation car elle prétendait avoir correctement rempli son obligation d'information en remettant la notice contenant les risques déterminés, la durée de l'assurance et les restrictions de garanties comme l'exige l'article L. 311-12 du Code de la consommation (42). La deuxième chambre civile censura le pourvoi, jugeant que l'obligation d'information et de conseil de la banque ne s'achève pas avec la remise de la notice à l'emprunteur. En l'espèce, l'échéancier remis à l'emprunteur fixait la durée de l'assurance pour toute la durée du prêt alors que la notice prévoyait une cessation de la garantie avant la fin du prêt. Cette contradiction est constitutive d'un manquement à l'obligation d'information précontractuelle et engage la responsabilité du professionnel, condamné à supporter le remboursement de l'emprunt jusqu'à son échéance. Il ne suffit donc pas que l'information soit donnée, il faut qu'elle soit suffisamment précise et compréhensible pour éclairer le consentement du consommateur.

**Céline Borelly-Peyre**

*Docteur en droit, faculté de droit de Montpellier*

*Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> mars 2005, Laurent c/Compagnie d'assurances Axa assurances Iard : Juris-Data N° 2005-027236*

---

41 Cass. civ., 2<sup>ème</sup>, 3 juin 2004, Act. Dr. Conso. 2005, n° 2, p. 13, C. PERISSE ; Cont. Conc. Conso. 2004, n° 137, obs. L. LEVENEUR

42 Ce texte relatif au crédit à la consommation prévoit que lorsqu'une offre préalable de prêt est assortie d'une proposition d'assurance, l'emprunteur doit se voir remettre une notice comportant les extraits des conditions générales de l'assurance

Aux fins de construire une terrasse à son domicile, M. X a fait appel à une entreprise de bâtiment. Pour des raisons pratiques et financières évidentes, c'est elle qui a commandé les matériaux auprès de son fournisseur habituel et les a vendus à M. X. Blessé après avoir été contraint de déplacer lui-même le béton livré au mauvais endroit par le fournisseur, M. X. a engagé une action en responsabilité contre celui-là mais également contre l'entreprise du bâtiment pour manquement à l'obligation d'information posée à l'article L. 111-1 du Code de la consommation.

La Cour d'appel rejeta sa demande contre l'entreprise de bâtiment car celle-ci ne pouvait être considérée comme un vendeur professionnel de béton et, de fait, elle n'était pas tenue d'informer l'acheteur non professionnel sur les caractéristiques essentielles du bien vendu. La première chambre civile cassa et annula l'arrêt pour avoir écarté la responsabilité de l'entreprise de bâtiment. « *En se déterminant ainsi, alors qu'il résulte de ses propres constatations que l'utilisation de ce béton entrainé dans le champ de l'activité professionnelle de cette entreprise, de sorte qu'il incombait à celle-ci, en sa qualité de professionnel vendeur de ce matériau à un non-professionnel, de mettre ce dernier en mesure d'en connaître les caractéristiques essentielles avant la conclusion du contrat de vente, la cour a violé l'article L. 111-1 du Code de la consommation* ».

L'obligation d'information pré-contractuelle pèse sur le vendeur professionnel ; il s'agissait donc de savoir en l'espèce si la personne qui agit dans un but professionnel mais en dehors de sa compétence professionnelle est un professionnel soumis à l'article L. 111-1 du Code de la consommation. L'entreprise de bâtiment pouvait-elle être qualifiée comme tel alors que la vente de béton est une activité qui ne relève pas strictement de sa spécialité? La Cour répond par l'affirmative, retenant ainsi une conception large du vendeur professionnel afin de protéger la partie la plus faible. Le consommateur victime de l'accident provoqué par le béton peut donc rechercher la responsabilité de l'entreprise pour manquement à son devoir d'information ; quant au fournisseur, sa responsabilité peut être engagée pour faute (43) et pour manquement à ses obligations relatives à la sécurité des produits (44) notamment.

**Céline Borelly-Peyre**

*Docteur en droit, faculté de droit de Montpellier*

*Cass. Civ. 2<sup>e</sup> : 7 avril 2005, pourvoi n° 04-12464*

*Cass. Com. : 8 mars 2005, pourvoi n° 03-13124*

La Cour de cassation est amenée à se prononcer d'une manière régulière sur l'obligation d'information et de conseil dont le banquier est investi. Tout récemment, les juges du droit ont eu l'occasion de préciser le champ d'application et l'étendue d'une telle obligation.

Pour financer l'achat d'un fonds de commerce, un couple souscrit un prêt bancaire et adhère au contrat d'assurance de groupe décès et invalidité. Alors même que l'un des emprunteurs est placé en état d'incapacité de travail, la banque signifie à ses clients le refus d'agrément de l'assureur. N'étant pas assurés, les emprunteurs ont assigné la banque devant le Tribunal de commerce en réparation de leur préjudice et en paiement de dommages intérêts pour manquement aux devoirs d'information et de conseil de l'organisme prêteur. La Cour d'appel de Limoges les a déboutés de leur demande estimant que la banque s'était acquittée de son obligation d'information en annexant au contrat de prêt une notice définissant les risques garantis ainsi que toutes les modalités de mise en jeu de l'assurance. Dans son arrêt en date du 7 avril 2005, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, au visa de l'article 1147 du Code civil, casse l'arrêt d'appel au motif que « *la banque, souscripteur d'une assurance de groupe, est tenue d'une obligation d'information et de conseil qui ne s'achève pas avec la remise de la notice* ». La solution est ici classique (45). En effet, les juges du droit rappellent une nouvelle fois que la simple remise d'une notice informative n'est pas à elle seule suffisante et ne constitue pas le moyen, pour une banque, de satisfaire à son obligation d'information et de conseil. Autrement dit, le prêteur ne peut pas se libérer de ses obligations par la simple délivrance d'un document annexé au contrat de prêt : il doit également fournir aux emprunteurs des renseignements complémentaires afin d'attirer l'attention de ses derniers sur le fait que non seulement « *la garantie ne leur était pas acquise, mais qu'elle pouvait encore leur être refusée* ». Les professionnels du crédit sont donc invités à multiplier les moyens d'information destinés aux emprunteurs, au risque d'engager leur responsabilité pour inexécution de l'obligation d'information et de conseil.

---

43 A. 1382 du Code civil

44 A. L. 221-1 du Code de la consommation

45 Cass. Civ. 2<sup>e</sup> : 3 juin 2004, ADC 2005/2, p. 13 : « *L'obligation d'information et de conseil ne se limite pas à la remise de la notice, dès lors que celle-ci ne définit pas de façon claire et précise les risques garantis, ainsi que les modalités de mise en jeu de la responsabilité* ».

La chambre commerciale de la Cour de cassation a limité, quant à elle, l'étendue de l'obligation du banquier. La question n'est pourtant pas nouvelle : si la Cour de cassation reste très vigilante à l'égard des professionnels du crédit pour le respect de leur obligation d'information, elle n'hésite pas, néanmoins, à sanctionner tout excès dans le sens inverse de la part des juges du fond. L'arrêt du 8 mars 2005 le démontre encore (46). En l'espèce, un protocole d'accord est intervenu entre un particulier et son employeur, une société : cette dernière s'était engagée à régler les échéances de remboursement du prêt que le salarié avait contracté auprès d'une caisse de crédit mutuel. Mais après sa mise en liquidation judiciaire, la société a cessé de s'acquitter des mensualités. Dès lors, la caisse de crédit mutuel a assigné le salarié en paiement. La Cour d'appel a débouté l'organisme prêteur de sa demande au motif que la banque avait manqué à son obligation d'information en omettant de préciser à l'emprunteur que, malgré l'accord passé entre ce dernier et son employeur, il restait tenu envers elle. Le 8 mars 2005, la chambre commerciale a rendu un arrêt de cassation sous le visa de l'article 1147 du Code civil, au motif « *le banquier n'est redevable envers son client d'aucune obligation d'information ou de conseil quant à la portée juridique et aux conséquences des conventions que celui-ci souscrit avec des tiers et auxquelles lui-même est demeuré étranger* ». Autrement dit, le banquier n'est pas tenu d'informer son client sur la portée des engagements que celui-ci contracte avec des tiers, quand bien même l'accord porterait sur les modalités de remboursement du prêt. Peut-être pourrait-on parler d'un « effet relatif » de l'obligation d'information à la charge du banquier : l'obligation d'information se limite donc au contrat conclu entre un professionnel du crédit et son client.

**Charlotte Périssé**

*Doctorante, Faculté de droit de Montpellier*

## 2) Publicité trompeuse

### Publicité pour les boissons alcooliques

*Cass. Com., 5 avril 2005 : N° 97-21291*

Saisie à titre préjudiciel dans le cadre d'un litige opposant la société Bacardi France aux sociétés TF1, Groupe Jean-Claude Darmon et GiroSport, et visant à ce qu'il soit enjoint à ces trois dernières sociétés de cesser d'exercer des pressions auprès de clubs de football étrangers pour que ceux-ci refusent l'accès des marques de boissons alcooliques que la société Bacardi commercialise aux panneaux publicitaires apposés autour des stades, alors que la présence de publicités pour des boissons alcooliques étrangères est parfois admise, la Cour de justice des Communautés européennes se prononçait, le 13 juillet 2004(47), sur la conformité de la loi « Evin » (48) avec la directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 dite « Télévision sans frontières » (49) et le principe de libre circulation des services (50).

Aux termes des dispositions de la loi « Evin » telles que codifiées aux articles L. 17 à L. 21 du Code des débits de boissons, la publicité télévisée directe ou indirecte pour des boissons alcooliques est interdite. D'autres formes de publicités sont, en revanche, autorisées. Ainsi est-il admis, en particulier, de faire de la publicité pour des boissons alcooliques sur les panneaux publicitaires implantés dans les installations sportives.

En 1995, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, le Ministère de la Jeunesse et des Sports et les chaînes de télévision françaises ont élaboré un code de bonne conduite portant interprétation de la loi « Evin » en ce qui concerne son application à la télédiffusion d'événements sportifs se déroulant à l'étranger, au cours desquels est visible de la publicité pour des boissons alcooliques, par exemple sur des panneaux publicitaires ou sur les maillots des sportifs, et qui sont, par conséquent, susceptibles de comporter de la publicité télévisée indirecte pour des boissons alcooliques au sens de ladite loi. Sans être juridiquement contraignant, ce code de bonne conduite indique que, s'agissant d'événements binationaux ayant lieu à l'étranger et visant spécifiquement le public français, les diffuseurs français, qui ne maîtrisent

46 Dans le même sens, Cass. Civ. 2<sup>e</sup> : 29 juin 2004, ADC 2005/2, p. 14

47 CJCE, Grande Chambre, 13 juillet 2004, aff. C-429/02, Bacardi France SAS c/ TF1 SA, Groupe Jean-Claude Darmon SA et GiroSport SARL.

48 Loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, dite loi « Evin » : JORF, 12 janvier 1991, p. 615.

49 Directive (CEE) n° 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle : JOCE n° L 298, 17 octobre 1989, p. 23.

50 Article 49, Traité instituant la Communauté européenne, version consolidée : JOCE n° C 325, 24 décembre 2002, p. 33.

pas les prises de vue, doivent mettre en œuvre les moyens disponibles pour prévenir l'apparition à l'antenne de marques commerciales concernant des boissons alcooliques. S'agissant, en revanche, d'événements multinationaux ayant lieu à l'étranger et ne visant pas spécifiquement le public français, les diffuseurs français ne sauraient être suspectés de complaisance à l'égard des publicités apparaissant à l'écran.

La directive, quant à elle, vise à abolir les restrictions à la libre prestation des services d'émission de programmes de télévision. A cette fin, elle pose le principe de la liberté de réception et de diffusion des émissions transfrontalières et coordonne les lois applicables à celles-ci dans les différents Etats membres dans des domaines tels que la publicité télévisée. Selon le système mis en place, il incombe à l'Etat membre d'origine de réglementer et de contrôler les émissions transfrontalières dans le respect des règles minimales prescrites. En revanche, dans les domaines coordonnés par la directive, les Etats membres de destination ne sont, en principe, plus compétents.

Reprenant les motifs adoptés dans un arrêt du même jour (5), la CJCE a considéré qu'une publicité télévisée indirecte ne doit pas être qualifiée de « publicité télévisée » au sens de la directive. En effet, les images de panneaux publicitaires, qui apparaissent en arrière-plan des images transmises et de façon irrégulière et imprévue, en fonction des exigences de la retransmission, ne comportent aucun caractère individualisable dans le cadre de celle-ci. Par ailleurs, si un régime de publicité télévisée tel que celui en cause au principal constitue une restriction à la libre prestation des services au sens du Traité, il convient de constater qu'il poursuit un objectif relevant de la protection de la santé publique, qu'il est propre à garantir la réalisation de cet objectif, et qu'il ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Ce régime limite, en effet, les situations dans lesquelles les panneaux publicitaires pour des boissons alcooliques peuvent être vus à la télévision, réduisant ainsi les occasions dans lesquelles les téléspectateurs pourraient être incités à consommer des boissons alcooliques. Par conséquent, ni la directive, ni l'article 49 CE ne s'opposent à ce qu'un Etat membre interdise la publicité télévisée pour les boissons alcooliques commercialisées dans cet Etat, dans la mesure où est concernée la publicité télévisée indirecte résultant de l'apparition à l'écran de panneaux qui sont visibles lors de la retransmission de manifestations sportives binationales ayant lieu sur le territoire d'autres Etats membres.

Par un arrêt en date du 5 avril 2005, la chambre commerciale de la Cour de cassation reprenait à l'identique le raisonnement suivi par la CJCE et rejetait le pourvoi formé par la société Bacardi, mettant ainsi un terme à une dizaine d'années de procédure. Les opérateurs chargés de la diffusion et de la distribution des programmes de télévision devant s'abstenir de procéder à la diffusion et à la distribution de programmes de télévision, tels notamment que la retransmission de rencontres sportives, qu'ils soient réalisés en France ou dans d'autres pays de l'Union, dès lors qu'y figurent des publicités prohibées, ou y procéder à la condition que n'apparaissent pas les publicités prohibées, la conclusion de contrats publicitaires concernant des boissons alcooliques d'origine nationale était empêchée.

**Elodie BRAUD**

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

### **Affichage parodique de *La Cène* et communauté catholique**

Par ordonnance du 10 mars 2005, le juge des référés du Tribunal de grande instance de Paris a ordonné aux créateurs de mode Marithé & François Girbaud et à la société de supports publicitaires JC Decaux, d'interrompre l'affichage d'une publicité inspirée de la célèbre fresque de *La Cène* de Léonard de Vinci, et ce sous astreinte de 100.000 € par jour de retard. Il s'agissait en l'espèce d'une photographie dans laquelle les protagonistes (Jésus et ses apôtres) étaient représentés par des femmes habillées de la marque en cause. Le juge des référés a ainsi fait droit à la demande formée par l'association « Croyances et Libertés », représentée par le président de la Conférence des évêques de France, qui faisait valoir que l'affiche litigieuse constituait une injure envers les catholiques (51) qu'il convenait de faire cesser immédiatement.

Outre le caractère de dérision et de provocation de l'affiche, le juge a relevé que « *La Cène* ainsi parodiée, a été affichée (...) en un point stratégique situé près du Palais des congrès de la capitale, au cours du Carême qui

---

51 article 29-2 de la loi du 29 juillet 1881

*correspond à la période où la communauté catholique célèbre le mémorial de cette Cène » ; « Le choix délibéré d'installer, dans un lieu de passage obligé pour le public une affiche aux dimensions imposantes, qu'aucun regard ne peut éviter, constitue un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds des croyances intimes (...) que l'injure faite aux catholiques apparaît disproportionnée au but mercantile recherché ».*

Le juge en a ainsi déduit que l'affiche critiquée constituait dans son ensemble une « violation manifeste de l'esprit de tolérance » qui doit caractériser, au même titre que la liberté d'expression, une société démocratique. La Cour d'appel de Paris est venue, le 8 avril dernier, confirmer la décision de première instance.

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

## **Publicité sur Internet : nouvelle recommandation du BVP**

Présenté le 13 mai 2005, le nouveau texte du Bureau de vérification de la publicité relatif à la publicité sur Internet (52) modifie plusieurs points précis par rapport à la précédente recommandation « Publicité et internet » :

Dans un premier temps, on assiste à un élargissement du champ d'application de la recommandation. Au-delà des publicités diffusées sur internet, d'autres formes de diffusion par voie électronique sont également visées (publicités reçues sur les messageries ou diffusées via des logiciels téléchargés). En outre, les mentions légales et/ou limitatives dans les publicités peuvent désormais être présentées sous forme de lien, sous réserve que celui-ci soit directement accessible par un « clic ».

Ensuite, s'agissant des mots-clés générant des liens promotionnels, ils devront être en adéquation avec l'activité réelle de l'entreprise et son offre de produits ou de services. Concernant les pratiques déloyales, il est maintenant prévu que « la publicité ne doit pas exploiter la peur d'un risque technique ou d'une malveillance liés à l'utilisation d'internet pour inciter l'internaute à cliquer sur un message publicitaire ». Notons que la nouvelle recommandation invite à la plus grande vigilance à l'égard du jeune public, et renvoie en particulier aux dispositions de la recommandation « Enfants » du BVP.

Enfin, ce texte rappelle également que la publicité doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. À cette fin, elle distingue selon que le caractère publicitaire du message est manifeste ou pas. S'il l'est, il n'est pas nécessaire de prévoir d'éléments supplémentaires d'identification. Dans le cas contraire, le BVP recommande d'ajouter une indication explicite permettant d'identifier la publicité comme telle (53).

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

## **Pratiques commerciales déloyales et publicité à destination des enfants**

Le 11 mai 2005, la directive n° 2005/29/CE (disponible sur le site de la Commission : <http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/05/st03/st03616.fr05.pdf>) visant à lutter contre les pratiques déloyales trompeuses a été définitivement adoptée. Cette directive, dont l'objectif est clairement de lutter contre les pratiques commerciales trompeuses et/ou agressives des professionnels à l'égard des consommateurs, vient compléter un arsenal législatif déjà très fourni et apporte peu de réelles nouveautés.

Cependant, il est intéressant de noter qu'elle innove tout de même dans le domaine de la publicité à destination des enfants. Certes, elle ne l'interdit pas en son principe, mais classe dans la liste noire des pratiques commerciales interdites, les publicités qui incitent « *directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité* ».

En France, seules les règles déontologiques du Bureau de vérification de la publicité (BVP) stipulent que la publicité ne doit pas comporter de mentions incitant directement les enfants à persuader leurs parents de leur acheter le produit ou le service présenté. En conséquence, la transposition de cette directive nécessitera l'adoption d'un texte législatif interdisant ce type de publicité.

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

---

52 disponible sur le site internet du BVP : [www.bvp.org](http://www.bvp.org)

53 lorsque le message est diffusé au sein d'articles rédactionnels par exemple

## *b. – Pratiques commerciales et contractuelles*

(...)

### **3. – Contenu des contrats de consommation.**

#### **3) Clauses abusives**

*Voir l'article en chronique de ce numéro par M. Sylvain Lafont, « Clauses abusives, consommateurs et personnes morales. Chronique d'une jurisprudence de la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation du 15 mars 2005 »*

### **4. – Exécution des contrats de consommation**

#### *a. – Conformité des produits et des services*

##### *i- Droit commun de la vente au consommateur*

#### **4) Garantie des vices cachés**

*Cass. Civ., 3<sup>ème</sup>, 2 mars 2005 : N° 03-13872.*

Des entreprises de construction ont été assignées par le syndicat des copropriétaires du fait de désordres apparus sur l'immeuble qu'elles avaient édifié. L'action du syndicat était fondée sur les articles 1792 et 1641 du Code civil.

Cet arrêt est l'occasion de rappeler les diverses responsabilités en matière de droit de la construction s'ajoutant au droit commun édicté par les articles 1792 et suivants du Code civil. De ces dispositions de droit commun, le juge peut sanctionner le comportement d'un constructeur dès lors que le vice affecte la solidité de l'ouvrage ou qui l'affecte gravement. Quid si l'immeuble n'a que des défauts de faible importance mais nécessitant néanmoins la réalisation de réparations ?

Le consommateur (ou plus largement le particulier) déçu peut mettre en œuvre la garantie de parfait achèvement pour les désordres apparents lors du procès verbal de réception des travaux ou ceux qui se révèlent dans l'année de la réception.

Plus protecteur est le régime de la garantie décennale ; à compter de la réception des travaux les constructeurs font l'objet d'une présomption de responsabilité qui dure dix ans pour deux catégories de dommages :

- ceux qui compromettent la solidité de l'ouvrage
- ceux qui le rendent impropre à sa destination.

Ces dommages peuvent alors recevoir la qualification de vices cachés ouvrant droit à réparation, en revanche ceux qui sont apparents relèvent de la garantie de parfait achèvement.

Une garantie biennale concerne divers éléments d'équipements tels que les équipements électriques, les ascenseurs, les revêtements de sols...

Enfin, pour le reste des dommages, seul subsiste le droit commun de la responsabilité contractuelle (pour laquelle les constructeurs ne s'assurent pas professionnellement).

Le syndicat des copropriétaires avaient à déplorer de nombreuses traces noirâtres sur les façades de l'immeuble, s'agissait-il de désordres décennaux ou de simples vices cachés de l'article 1641 du Code civil ?

La Cour de cassation n'accueille favorablement aucune de ces qualifications dès lors que ces vices « esthétiques » ne rendent pas l'immeuble impropre à sa destination et ne diminuent pas tellement l'usage escompté (la garantie décennale est rejetée au titre d'un argument procédural mais il n'empêche qu'elle ne pouvait être retenue au fond).

En conclusion, le droit de la construction n'a vocation finalement à protéger les dommages d'une certaine importance, pour les désordres esthétiques seule la garantie de parfait achèvement ou le droit commun constituent un faible secours.

*Céline Alcalde*

*Allocataire- moniteur, Faculté de droit de Montpellier*

## 5) Inexécution des contrats

*Cass. Civ., 1<sup>ère</sup>, 8 mars 2005 : N° 498-F-PB, Moncassin c/ Lacoste : Les effets de la résolution d'une vente*

Lorsque une vente se solde par une résolution, la question se pose de savoir quelles seront les modalités de restitution si celle-ci est prononcée, et notamment quelles conséquences doit-on attacher à l'utilisation du bien par l'acquéreur ?

Par principe, l'indemnisation du vendeur n'est pas requise, même dans le cas où l'acquéreur a tiré un certain avantage économique de l'utilisation du bien avant résolution de la vente. Mais quid alors dans le cas où le bien a subi une dépréciation dans sa valeur ?

En l'espèce, une action en justice avait été introduite afin de voir déclarer la vente résolue d'un véhicule automobile, mais le vendeur à qui le véhicule fut restitué demandait indemnisation du fait de la dépréciation, de la décote du véhicule.

La Cour de cassation refuse le principe de l'indemnisation dès lors que ce type de dépréciation est indépendant de toute utilisation du bien. En revanche, dans le cas où la dépréciation de la valeur du bien est directement à l'utilisation qui en a été faite par l'acquéreur, le vendeur peut légitimement prétendre à indemnisation.

*Céline Alcalde*

*Allocataire- moniteur, Faculté de droit de Montpellier*

### *ii- Droit spécial de la vente au consommateur*

(...)

#### *b. – Sécurité des produits et des services*

(...)

#### *c. – Prix.*

## 6) Transparence tarifaire

*Voir l'article en chronique de ce numéro par le Professeur Daniel Mainguy : « Après le rapport Canivet, le Projet de loi sur les PME et la moralisation des relations commerciales »*

## 5. – Financement des contrats de consommation.

### *a. – Techniques de financement.*

## 7) Crédit à la consommation.

### **Point de départ du délai de forclusion de l'action et l'ingénieuse argumentation des sociétés de crédits.**

*Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mars 2005 : N° 02-13765*

Nous l'avions vu dans nos précédents développements (54), le point de départ du délai de forclusion des actions contentieuses, en matière de crédit à la consommation, fait l'objet d'une jurisprudence fournie malgré la position constante des Hauts magistrats. Les prêteurs, les établissements de crédits en général, ne peuvent en effet se résoudre à voir leurs actions rejetées du fait de leur laxisme procédural(55). C'est ainsi que les conseillers juridiques de ces sociétés doivent tenter, vainement, de contourner cette règle et cela donne lieu à des arguments des plus imaginatifs.

54 Voir pour mémoire, la Revue de l'actualité du droit de la consommation 2005/3, p.26.

55 Rappelons, si besoin est, que ce délai dit de « forclusion » n'est opposable qu'au prêteur, dans son action à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur. Voir Art. L. 311-37 du Code de la consommation. Flores Ph. et Biardeaud G., *Réforme du délai de forclusion : vers une restauration du régime de protection de l'emprunteur*, D. 2002, p. 876.

En l'espèce, la société COFINOGA, pour ne pas la citer, avait consenti une ouverture de crédit reconstituable, pour un montant déterminé, à charge de l'emprunteur, en l'occurrence une emprunteuse, d'effectuer des versements mensuels minima en fonction de l'utilisation du crédit. Bien évidemment, le montant du crédit accordé sous forme de découvert en compte a été dépassé quelques années après son octroi. Pour seule réaction, la société de crédit lui a notifié, plus de trois ans après, la déchéance du terme, et encore un an après, l'ouverture d'une action en paiement des sommes restant dues.

Se sachant probablement des plus mal engagée, la partie demanderesse développa trois arguments des plus travaillés :

- Le crédit ayant été octroyé sous forme de découvert en compte, « le délai de forclusion biennal commence à courir à la date où le solde débiteur du compte est devenu exigible, soit à la clôture du compte consécutive à la l'arrivée du terme ou à la résiliation de l'ouverture de crédit à l'initiative de l'une des parties ». Etant donné qu'aucune des situations envisagées n'a été réalisée, le délai de forclusion n'aurait pu commencer à courir (56).

- La société de crédit avança également le fait que le dépassement du découvert en compte pouvait être considéré comme une augmentation du crédit tacite, valable selon la jurisprudence, mais entraînant la déchéance du droit aux intérêts. Dès lors, la Cour d'appel(57) aurait violé les textes du Code de la consommation en sanctionnant cette augmentation de crédit par la forclusion et non par la déchéance du droit aux intérêts de la société de crédits.

- Enfin, la société COFINOGA soutint que l'emprunteuse, quand bien même avait failli à son obligation de remboursement, avait par la suite continué à effectuer des versements réguliers, de sorte qu'il fallait considérer l'incident comme régularisé ; ces paiements s'imputant sur les échéances les plus anciennes.

Ces développements n'ont pas séduit la Cour de cassation qui rejeta les trois branches du moyen. En effet, s'agissant du premier argument, appliquant sa jurisprudence en matière de point de départ du délai dans le cas de découvert en compte, elle considéra que la règle selon laquelle « le délai biennal de forclusion prévu par l'article L. 311-37 du Code de la consommation court, dans le cas d'une ouverture de crédit, d'un montant déterminé et reconstituable, assortie d'un obligation de remboursement à échéance convenues, à compter du moment où le montant du dépassement maximum convenu n'est pas régularisé » devait s'appliquer (58).

Les deux autres branches du moyen subirent les mêmes déconvenues, se caractérisant pour la deuxième par un refus d'admettre l'ouverture d'un crédit supplémentaire. La troisième branche quant à elle s'est vue rejetée par une application stricte de sa jurisprudence en la matière (59).

Il semble ainsi que les arguments des sociétés de crédits, aussi ingénieux soient-ils, ne perturbent pas la position relativement sévère de la Cour de cassation à leur encontre. Choquant ? Non ! Cela relève maintenant de la spécificité du droit que de préserver la partie la plus faible dans un contrat, et qui de plus faible qu'un consommateur endetté. Cela est d'autant moins choquant que ces affaires ne sanctionnent que les sociétés peu diligentes dans la gestion de leurs contentieux. De même, il en serait dommageable autrement l'action législative de ces derniers mois tentant de redonner confiance au consommateur dans le crédit.

**Florent Cabetes**

*Doctorant, Faculté de Droit de Montpellier*

## 8) En bref.....

*Cass. Com. 8 février 2005 : N° 02-16967*

Un crédit effectué par un époux, seul, ne peut engager son conjoint quand bien même les sommes prêtées auraient été mise à disposition sur le compte joint et aurait servit, pour partie, à rembourser un crédit antérieur contracté par l'épouse. C'est en substance ce que vient de considérer la Cour de cassation, rappelant tout de même la solidarité des co-titulaires de compte joint. Par cette affaire, les Hauts magistrats ont pris soin de rappeler que la solidarité dans un contrat ne se présume pas (60), et qu'il fallait

56 Il s'agit de l'application de la jurisprudence antérieure à l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 6 juin 2003, n° 01-12453, Lamyline.

57 CA Montpellier, 6 février 2002.

58 Cass. Ass. Plén., 6 juin 2003, n° 01-12453, Lamyline.

59 Sur le rejet de l'application de l'article 1256 du Code civil dans ce domaine, voir Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>., 10 décembre 1996, n° 95-12890, D. 1997, jur., p. 178.

60 Req. 4 août 1896, DP 1896. 1. 456.

en tirer les conséquences dans le calcul du solde débiteur d'un compte joint, lorsque celui-ci englobe le crédit contracté par un seul des époux (61).

**Florent Cabetes**

*Doctorant, Faculté de Droit de Montpellier*

## **b. – Garanties du financement**

### **9) Cautionnement**

#### **Cautionnement - Domaine d'application du droit de la consommation**

*Cass., Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mars 2005 : Juris-data N° 2005-027619.*

Les applications futures de la loi Dutreil 1<sup>re</sup> août 2003 vont potentiellement révolutionner le droit du cautionnement. Il n'en demeure pas moins que la réforme entreprise n'a pas pour autant abrogé les textes antérieurs susceptibles d'être appliqués à des litiges en cours, a fortiori lorsque l'on considère que les nouvelles règles n'ont pas vocation à s'appliquer de manière rétroactive (62). Tel est le cas plus précisément du texte relatif à la sanction de la disproportion lors de l'engagement de la caution prévue à l'article L. 341-4 du Code de la consommation, qui n'a fait que généraliser la mesure initialement prévue à l'article L 313-10 du même Code. Cette dernière disposition reste donc potentiellement susceptible d'être invoquée en dépit de la présence d'un nouveau texte plus large pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, soit le 7 août 2003. Il faut toutefois que son *champ d'application* soit respecté lors de sa mise en œuvre comme l'a à juste titre rappelé la Première chambre civile de la cour de cassation le 15 mars 2005. Cette solution précise qu'il appartient au juge du fond de contrôler le domaine d'application du texte, sous peine d'une censure pour violation de la loi, en l'occurrence de l'article L. 313-10 du Code de la consommation.

En l'espèce, une banque avait assigné un couple qui avait accepté de se porter caution. Or le contrat principal était un *prêt consenti à une société* pour l'acquisition d'un fonds de commerce. Pour la juridiction d'appel, le caractère manifestement disproportionné de l'engagement de la caution suffisait et justifiait que puisse être invoqué l'article L 313-10, au bénéfice des cautions personnes physiques non dirigeantes. A l'inverse, pour la Cour de cassation, il s'agit d'un financement d'une activité professionnelle, donc l'article précité n'est pas applicable. Une cassation est ainsi logiquement retenue.

Cette décision illustre bien le caractère spécial de ce texte, par rapport au droit commun nouveau de la matière désormais prévu à l'article L 341-4 selon la formule retenue par le professeur Legeais (63). Ce texte aurait pu, conformément aux éléments d'espèce, être applicable à l'affaire concernée : il s'agissait bien d'un créancier professionnel – une banque –, qui avait conclu un contrat avec une caution personne physique, peu importe la nature du contrat principal convenu selon ce texte. La Cour de cassation reconnaît donc ici, indirectement, l'impossibilité d'invoquer le nouveau droit du cautionnement pour un contrat conclu avant son entrée en vigueur. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 12 décembre 2002 retient toutefois, avant même que la loi Dutreil ne soit votée, une nouvelle protection des cautions, entendue largement, qui se rapproche de l'esprit et de la lettre issus de la réforme de l'été 2003.

Dès lors, le rappel à l'ordre opéré par la Cour de cassation se révèle judicieux à double titre. D'une part il garantit le respect du droit en vigueur et son application au contrat conclu, au nom de la plus élémentaire prévisibilité juridique : l'acquisition d'un fonds de commerce est, pour le moins, bien éloignée des contingences consuméristes et de la notion même de crédit à la consommation, conformément au domaine d'application de l'article L. 313-10. D'autre part, au-delà du non-respect de la lettre du texte en vigueur lors de la conclusion du contrat, une autre règle essentielle du cautionnement n'avait pas été respectée en l'espèce : le caractère accessoire de l'engagement de la caution qui est de l'essence même de ce contrat (64). Il apparaît dès lors parfaitement justifié que soit écarté à titre accessoire le droit de la

61 L'arrêt fait référence aux articles 1200 et 1203 du Code civil sur la solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés et cela nous renvoie naturellement au principe de l'effet relatif des conventions de l'article 1165 du Code civil.

62 sur ce point, les observations de St. Bénili, ADC, 2005/3, p. 27

63 D. Legeais, Le Code de la consommation, siège d'un nouveau droit commun du cautionnement, JCP E 2003, 1433

64 M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 7<sup>e</sup> éd., 2004, n° 56

consommation si, à titre principal, l'opération garantie n'a aucune relation avec la finalité recherchée par la matière, protéger le consommateur dans une relation déséquilibrée, et non garantir une protection au bénéfice de celui qui acquiert un fonds de commerce...

**Christophe Albiges**

*Maître de conférences à l'Université Montpellier I*

### **Cautionnement- Obligation d'information sur l'état de la dette Notion d'entreprise au sens de l'article L. 313-22 c.mon.fin.**

*Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 2005 : JCP 2005.1.135, obs. Ph. Delebecque et Ph. Simler, Publié au Bulletin*

Si le Code de la consommation peut aujourd'hui être considéré comme le nouveau siège du droit commun du cautionnement (65), on est bien en peine de trouver un droit commun en matière d'obligation d'information de la caution. Pas moins de sept articles consacrés à la matière (66), avec des champs d'application certes différents mais qui se recoupent, et des sanctions qui divergent, l'étude de la matière s'apparente à la « science des broussailles » à laquelle Philippe Malaurie compare le droit international privé, à la différence près que les broussailles y sont plus évidentes que la science. L'intervention du législateur en 2003 n'a fait qu'ajouter au désordre déjà existant, là où une harmonisation, sans aucun doute possible, aurait été la bienvenue.

Parmi les nombreux textes en concurrence figure l'article L.313-22 du Code monétaire et financier, qui met à la charge du créancier une obligation d'information annuelle sur l'état de la dette, au profit de toute caution, personne physique ou morale, d'une entreprise. Tracer les contours de cette dernière notion est alors essentiel dans l'application de ce texte. La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 mars 2005, a eu l'occasion de faire application de l'article L.313-22 c.mon.fin. aux cautions, personnes physiques, d'une SCI dont ils étaient les associés, et dont l'objet était de gérer des immeubles locatifs. À la Cour d'appel, qui avait estimé que la notion d'entreprise ne s'appliquait qu'aux activités commerciales et artisanales, la Cour de cassation rétorque « *qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la banque La Hénin avait consenti à la société civile immobilière Vingt clefs un crédit en vue de l'acquisition de biens immobiliers destinés à la location, ce qui caractérise l'octroi d'un concours financier à une entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ». Ni le caractère civil de l'activité ni son aspect « familial » ne s'opposent, en effet, à la qualification d'entreprise, la location d'immeubles étant, selon toute vraisemblance, une activité économique ; cette dernière étant, par ailleurs, rattachée à une structure par le biais de la SCI.

Reste que la question se posera inévitablement de l'articulation de l'article L.313-22 du Code monétaire et financier et de l'article L.341-6 du Code de la consommation, applicable aux cautionnements souscrits par des personnes physiques auprès de créanciers professionnels, indépendamment de l'activité du débiteur principal, et conclus à partir du 5 février 2004. En effet, ce texte met à la charge du créancier une obligation d'information annuelle sur l'état de la dette, et prévoit une sanction identique à celle de l'article L.313-22 c.mon.fin., à savoir la déchéance des intérêts pour la période pendant laquelle la caution n'a pas été informée, dans les rapports entre la caution et le créancier. Ceci dit, une différence existe entre les deux textes, dans la mesure où, alors que l'article L.341-6 du Code de la consommation est muet sur ce point, l'article L.313-22 du Code monétaire et financier prévoit une imputation des paiements faits par le débiteur principal pendant la période sans information sur le principal. Cette règle, introduite en 1999 seulement, n'a pas été reprise par le législateur de 2003 à l'article L.341-6 du Code de la consommation. Quel texte devra-t-on appliquer à la caution personne physique d'une entreprise ? Tout dépend, bien sûr, de celui des deux textes qui sera considéré comme spécial. Doit-on alors considérer qu'il s'agit de l'article L.341-6 c.consom., plus restrictif dans son champ d'application quant aux cautions concernées, dans la mesure où il ne vise que les cautions personnes physiques, ou de l'article L.313-22 c.mon.fin., plus général puisqu'il s'applique aux cautionnements souscrits par des personnes physiques ou morales, mais spécial

65 D. LEGEAIS, *Le Code de la consommation, siège d'un nouveau droit commun du cautionnement*, JCP E 2003, 1433

66 quatre textes concernent l'information annuelle sur la situation de la dette : art. L.313-22 c.mon.fin., art. 47, II al. 2 L. 11 févr. 1994, art. 2016 c.civ., art. L. 341-6 c.consom ; et trois sont relatifs à l'information consécutive à un incident de paiement de la part du débiteur principal : art.47, II al. 3 L. 11 févr. 1994, L.313-9 c.consom. ; et L.341-1 c.consom.

quant aux créanciers (nécessairement des établissements de crédit) et au débiteur principal (une entreprise) ?

De la même manière, comment articulera-t-on le nouveau texte et l'article 2016 du Code civil, qui prévoit une déchéance définitive de tous les intérêts en cas de défaut d'information, et qui s'applique à tous les cautionnements indéfinis souscrits par des personnes physiques ?

On l'a compris, il devient urgent de « débroussailler » la matière, au lieu d'ajouter, tous les quatre ou cinq ans, de nouvelles obligations d'information, car « à légiférer comme sur du vide, le risque est grand de légiférer dans le vide » (67).

**Stéphane BENILSI**

*ATER à la Faculté de Droit de Montpellier*

### **c. – Surendettement / Rétablissement personnel**

#### **10) Retour sur l'ouverture de la procédure de rétablissement personnel : des premiers pas aux premiers arrêts.**

- TI Niort, 7 avril 2004, *jurisdata* n° 2004-240443 et 16 juin 2004, *jurisdata* n° 2004-246130

- CA Dijon, 17 décembre 2004, *jurisdata* n° 2004-263591 et 7 janvier 2005, *jurisdata* n° 2005-267493

- CA Angers, 25 janvier 2005, *jurisdata* n° 2005-267795

- CA Paris, 26 janvier 2005, *jurisdata* n° 2005-266388

Intégrée à grands renforts médiatiques dans le droit du surendettement des particuliers, la procédure de rétablissement personnel ne cesse plus de faire parler d'elle. Ce constat est somme toute logique, s'expliquant par les interrogations que suscitait l'application de l'article L. 330-1 alinéa 3 du Code de la Consommation. Ce texte pose deux conditions d'ouverture d'une telle procédure : l'une subjective, la bonne foi du débiteur, et l'autre objective, la situation irrémédiablement compromise dans laquelle il se trouve. S'est alors posée la question de savoir comment la jurisprudence mettrait en œuvre ces conditions.

S'agissant de la condition de bonne foi, le Tribunal d'Instance de Niort, par jugement du 7 avril 2004, a rendu une décision sans surprise. Le débiteur surendetté est par principe présumé de bonne foi. Il appartient à celui qui le prétend de mauvaise foi d'en rapporter la preuve (68). Le juge ne peut donc pas la relever d'office (69) même si un auteur - et magistrat - le regrette amèrement (70). L'invocation de la mauvaise foi du débiteur par un créancier est en effet strictement encadrée car elle n'est recevable que dans le délai d'un mois à compter de la décision de recevabilité par la commission. Ainsi, mis à part les cas où la mauvaise foi est particulièrement évidente, celle-ci ne devrait que rarement bloquer l'ouverture de la procédure.

S'agissant de la constatation d'une situation irrémédiablement compromise, l'appréciation s'est avérée plus complexe. Il apparaît que celle-ci doit être guidée par les caractères subsidiaire et impérieusement nécessaire de la procédure de rétablissement personnel et ce, en deux temps.

D'une part, la situation doit être actuelle. C'est la raison pour laquelle, par la même décision, le juge niortais a décidé que l'absence de capacités de remboursement rendait illusoire l'efficacité des mesures prévues aux articles L. 331-6 à L. 331-7-1 du Code de la Consommation. C'est ce critère qui a conduit la Cour d'Appel de Dijon à refuser l'ouverture d'une telle procédure en deux occasions. Dans un cas comme dans l'autre, le juge de l'exécution avait retenu un plan d'apurement certes contraignant mais qu'il estimait efficace. Or, le débiteur ne contestant pas ses capacités de remboursement (arrêt du 17 décembre 2004) ou n'établissant de moindres capacités dans une mesure limitée (arrêt du 7 janvier 2005), il ne démontrait pas l'inefficacité du plan d'apurement. La Cour d'Appel de Dijon exclut donc expressément toute procédure « de confort » (71). Un avis de la Cour de Cassation semble devoir être lu en ce sens (72).

---

67 D. HOUTCIEFF, *Les dispositions applicables au cautionnement issues de la loi pour l'initiative économique*, JCP 2003.I.161

68 TI Niort, 7 avril 2004, CCC 2004 n° 102 obs. G. Raymond et CCC 04/2005 p. 15 obs. S. Gjudira.

69 Civ 1<sup>ère</sup>, 4 avril 1991, Dalloz 1991 jurisprudence p. 307, note B. Bouloc.

70 Voir notamment P. Flores, « La procédure de rétablissement personnel : un nouveau défi pour le juge de l'exécution », CCC 2005, chr. n° 4.

71 « ... ce qui exclut l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel pour lui laisser une possibilité suffisante de faire face aux dépenses imprévues. » CA Dijon, 7 janvier 2005 susvisé.

72 Avis du 10 janvier 2005, Bull (à paraître) et L'Actualité du Droit de la Consommation n° 2005/3 p. 32 obs. C. Raja.

D'autre part, la situation doit être durable. Dans sa décision en date du 16 juin 2004, le Tribunal d'Instance de Niort a donc pris en compte l'évolution prévisible des revenus du débiteur. Cependant, seule l'évolution hautement probable doit être retenue<sup>(73)</sup>. Cette solution a été précisée par la Cour d'Appel d'Angers en son arrêt du 25 janvier 2005 susvisé. Ainsi, seule l'évolution probable à court terme est susceptible d'influencer la décision, ce qui exclut de retenir le terme incertain d'une incapacité de travail.

Le consensus semble a priori très large. Une décision permet toutefois d'en douter. En effet, une Cour d'Appel a refusé de procéder à un tel examen. En son arrêt du 26 janvier 2005, la Cour d'Appel de Paris a constaté qu'aucun texte ne prévoit que le jugement d'ouverture soit susceptible d'appel. C'est la raison pour laquelle elle a pris le parti de revenir au principe posé par l'article R. 332-1-2 du Code de la Consommation selon lequel le jugement est rendu en dernier ressort. Les arrêts de confirmation précédemment cités risqueraient ainsi d'être vidés de leur substance et privés de toute portée.

A suivre donc.

**Vincent Cadoret**

*Etudiant, Master Recherche en Droit du Marché.  
CDCDM, Faculté de droit de Montpellier*

## 11) Jurisprudence en matière de surendettement

*Cass. Civ.2<sup>ème</sup>, 14 avril 2005 : N° 03-19704*

La société Comptoir des entrepreneurs, aux droits de laquelle se trouvait la société Entenial, avait exercé des poursuites de saisie immobilière à l'encontre de sa débitrice, Mme X. Un immeuble lui appartenant fut saisi et adjugé, par jugement du 9 septembre 1999, à la société Savi. Mme X... assigna le créancier poursuivant et l'adjudicataire aux fins de voir annuler le jugement d'adjudication. Déboutée par les premiers juges, Mme X. forma un pourvoi devant la Cour de cassation au moyen que le jugement d'adjudication, même publié, pouvait être annulé en cas de fraude de la part du saisissant. A l'appui de ce recours, Mme X. fit valoir trois arguments de poids. En premier lieu, elle rappela les termes de la recommandation de la commission de surendettement à son égard. En effet, celle-ci avait préconisé la conservation de la propriété du bien par la débitrice et avait demandé la remise de l'adjudication. La procédure juridictionnelle en cours visant à rendre exécutoires les recommandations de la Commission, Mme X. considérait que le créancier poursuivant, ayant malgré tout procédé à la vente par l'adjudication du bien, avait agi en fraude de ses droits. Elle s'appuyait pour ce faire sur les termes de l'article L. 331-9 du Code de la consommation, selon lesquels « *Les créanciers auxquels les mesures recommandées en application de l'article L. 331-7 ou du premier alinéa de l'article L. 331-7-1 et rendues exécutoires par application de l'article L. 332-1 ou de l'article L. 332-2 sont opposables ne peuvent exercer des procédures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur pendant la durée d'exécution de ces mesures* ». En second lieu, Mme X. alléguait que la contestation formée par le créancier saisissant à l'encontre des recommandations de la Commission de surendettement dans le but d'en empêcher l'homologation et la suspension des procédures d'exécution qui en aurait résulté constituait une fraude à ses droits. Enfin, elle fit valoir que le fait pour le créancier de procéder à l'adjudication du bien pour un prix dérisoire et avec une publicité réduite, empêchant le véritable jeu des enchères, était constitutif d'une fraude de nature à entraîner la nullité du jugement d'adjudication. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le 14 avril 2004, entérina la solution rendue par les premiers juges et considéra que tant que les mesures recommandées par la commission de surendettement n'avaient pas donné lieu à une décision du juge de l'exécution, et sauf suspension des procédures d'exécution en application de l'article L. 331-5 du Code de la consommation, la poursuite de la procédure était laissée à l'appréciation du créancier. En effet, si ces mesures lui sont opposables, encore faut-il qu'elles aient reçu force exécutoire. La solution, laissant présager d'une situation aléatoire en pratique pour le débiteur soumis à l'appréciation du créancier et à ses manœuvres, semble donc juridiquement parfaitement fondée. En effet, la Cour subordonne ici la force exécutoire des recommandations de la Commission de surendettement à une décision du juge de l'exécution, appliquant ainsi strictement les dispositions du Code de la consommation en la matière (74). Ce n'est donc pas tant à la remise en cause de la fraude aux droits

<sup>73</sup> Voir G. Raymond, CCC 2004 n° 133 et F. Cabelos, L'Actualité du Droit de la Consommation n° 2005/2 p. 33.

<sup>74</sup> Art. L. 332-1 : « ...le juge de l'exécution confère force exécutoire aux mesures recommandées par la commission en application de l'article L. 331-7 et du premier alinéa de l'article L. 331-7-1 après en avoir vérifié la régularité, et aux mesures recommandées par la commission en application du troisième alinéa de l'article L. 331-7-1 après en avoir vérifié la régularité et le bien-fondé » et L. 332-2 : « Une partie peut contester devant le juge de l'exécution les mesures recommandées par la commission en application de l'article L. 331-7 ou de l'article L. 331-7-1, dans les quinze jours de la

du débiteur comme source de nullité du jugement d'adjudication que s'est livrée la Cour, mais à l'examen, plus en amont, de la procédure engagée. A cet égard la solution sonne juste...reste maintenant à savoir si la conservation de la propriété du bien par la débitrice et la remise de l'adjudication entrent bien dans le cadre des recommandations que peut prendre la Commission de surendettement dans les limites des articles L. 331-7 et L. 331-7-1 du Code de la consommation... (75).

**Caroline Raja**

*Allocataire-Moniteur, Faculté de droit de Montpellier*

### **Appréciation de la bonne foi du débiteur.**

*Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 10 mars 2005 : N° 04-04012*

La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée, notamment, par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir (76). S'agissant de l'appréciation de la bonne foi du débiteur dans le cadre d'instances introduites antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2003-710 du 1<sup>er</sup> juillet 2003, l'arrêt rendu le 10 mars 2005, par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, mérite observations.

Pour déclarer Mme X. de mauvaise foi et irrecevable en sa demande de surendettement, une cour d'appel (CA. Versailles, 16<sup>ème</sup> ch. 15 juillet 2003), après avoir relevé qu'un précédent arrêt avait, à la suite de l'action paulienne exercée par un créancier pour annuler la vente de biens lui appartenant, retenu l'esprit de fraude et l'intention de nuire de celle-ci, a énoncé que cette décision, bénéficiaire de l'autorité de la chose jugée, s'imposait à elle. Ce n'est pas la solution qui a été retenue par les juges de la Cour de cassation. Considérant que le fait de statuer par voie de référence à des causes déjà jugées constituait une violation des articles L. 331-2 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2003-

---

*notification qui lui en est faite. Avant de statuer, le juge peut, à la demande d'une partie, ordonner par provision l'exécution d'une ou plusieurs des mesures visées au premier alinéa. Il peut faire publier un appel aux créanciers. Il peut vérifier, même d'office, la validité et le montant des titres de créance et s'assurer que le débiteur se trouve bien dans la situation définie à l'article L. 331-2. Il peut également prescrire toute mesure d'instruction qu'il estime utile. Les frais relatifs à celle-ci sont mis à la charge de l'Etat. Nonobstant toute disposition contraire, le juge peut obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation du débiteur et l'évolution possible de celle-ci.»*

**75 Art. L. 331-7 du Code de la consommation :** « En cas d'échec de sa mission de conciliation, la commission peut, à la demande du débiteur et après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations, recommander tout ou partie des mesures suivantes : 1° Rééchelonner le paiement des dettes de toute nature, y compris, le cas échéant, en différant le paiement d'une partie d'entre elles, sans que le délai de report ou de rééchelonnement puisse excéder dix ans ou la moitié de la durée de remboursement restant à courir des emprunts en cours ; en cas de déchéance du terme, le délai de report ou de rééchelonnement peut atteindre la moitié de la durée qui restait à courir avant la déchéance ; 2° Imputer les paiements, d'abord sur le capital ; 3° Prescrire que les sommes correspondant aux échéances ou rééchelonnées porteront intérêt à un taux réduit qui peut être inférieur au taux d'intérêt légal sur proposition spéciale et motivée et si la situation du débiteur l'exige. Quelle que soit la durée du plan de redressement, le taux ne peut être supérieur au taux légal. 4° En cas de vente forcée du logement principal du débiteur, grevé d'une inscription bénéficiant à un établissement de crédit ayant fourni les sommes nécessaires à son acquisition, réduire, par proposition spéciale et motivée, le montant de la fraction des prêts immobiliers restant due aux établissements de crédit après la vente, après imputation du prix de vente sur le capital restant dû, dans des proportions telles que son paiement, assorti d'un rééchelonnement calculé comme il est dit ci-dessus, soit compatible avec les ressources et les charges du débiteur. La même disposition est applicable en cas de vente amiable dont le principe, destiné à éviter une saisie immobilière, et les modalités ont été arrêtés d'un commun accord entre le débiteur et l'établissement de crédit. En toute hypothèse, le bénéfice des présentes dispositions ne peut être invoqué plus de deux mois après sommation faite d'avoir à payer le montant de la fraction des prêts immobiliers restant due, à moins que, dans ce délai, la commission n'ait été saisie. A peine de nullité, la sommation de payer reproduit les termes du présent alinéa. La commission peut recommander que ces mesures soient subordonnées à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. Elle peut également recommander qu'elles soient subordonnées à l'abstention par le débiteur, d'actes qui aggraveraient son insolvabilité. Pour l'application du présent article, la commission prend en compte la connaissance que pouvait avoir chacun des créanciers, lors de la conclusion des différents contrats, de la situation d'endettement du débiteur. Elle peut également vérifier que le contrat a été consenti avec le sérieux qu'imposent les usages professionnels. La durée totale des recommandations ne peut excéder dix années. Elles peuvent cependant excéder ce délai lorsqu'elles concernent le remboursement de prêts contractés lors d'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale et dont les recommandations de la commission permettent d'éviter la cession. Les dettes fiscales font l'objet d'un rééchelonnement dans les mêmes conditions que les autres dettes. La demande du débiteur formée en application du premier alinéa interrompt la prescription et les délais pour agir ».

**Art. L. 331-7-1 du Code de la consommation :** « Lorsque la commission constate, sans retenir son caractère irrémédiable, l'insolvabilité du débiteur caractérisée par l'absence de ressources ou de biens saisissables de nature à permettre d'apurer tout ou partie de ses dettes et rendant inapplicables les mesures prévues à l'article L. 331-7, elle peut recommander la suspension de l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée qui ne peut excéder deux ans. Sauf proposition contraire de la commission, la suspension de la créance entraîne la suspension du paiement des intérêts dus à ce titre. Durant cette période, seules les sommes dues au titre du capital peuvent être de plein droit productives d'intérêts dont le taux n'excède pas le taux légal. A l'issue de la période visée au premier alinéa, la commission réexamine la situation du débiteur. Si cette situation le permet, elle recommande tout ou partie des mesures prévues à l'article L. 331-7. Si le débiteur demeure insolvable, elle recommande, par une proposition spéciale et motivée, l'effacement partiel des créances. Celles dont le prix a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé ne peuvent faire l'objet d'un effacement. Les dettes fiscales font l'objet de remises totales ou partielles dans les mêmes conditions que les autres dettes. Aucun nouvel effacement ne peut intervenir, dans une période de huit ans, pour des dettes similaires à celles qui ont donné lieu à un effacement. »

76 Loi n° 2003-710 du 1<sup>er</sup> juillet 2003, d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine : J. O du 2 août 2003, p. 13281. V. Art. L. 330-1 et L. 332-6 du Code de la consommation.

710 du 1<sup>er</sup> août 2003 (77), et 455 du nouveau Code de procédure civile, les juges décidèrent en effet que la Cour d'appel devait, pour apprécier la mauvaise foi de la débitrice, se déterminer d'après les circonstances particulières de la cause et au vu de l'ensemble des éléments qui lui était soumis au jour où elle statuait.

Le juge ne peut donc se contenter de faits antérieurs et jugés, alors même qu'ils seraient avérés et préjudiciables au débiteur, pour apprécier sa bonne foi. C'est donc d'une « nouvelle chance » que jouit le débiteur surendetté... La solution semble en tout état de cause justifiée : à situation différente, traitement différent.

**Caroline Raja**

*Allocataire-moniteur, Faculté de droit de Montpellier*

### **Délai de suspension de l'exigibilité des créances**

*Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 10 mars 2005 : N° 04-04025*

Lorsque une commission de surendettement constate, sans retenir son caractère irrémédiable, l'insolvabilité du débiteur, elle peut recommander la suspension de l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée qui ne peut excéder deux ans. La suspension des créances entraîne automatiquement suspension des intérêts y afférant (78).

C'est dans ce contexte que les créanciers de M. X., qui avait déposé une demande de traitement de sa situation de surendettement, durent renoncer à la reconduction de la suspension de l'exigibilité de ses dettes. Après avoir constaté son insolvabilité, une commission de surendettement en avait recommandé la suspension pour une durée de trente-six mois. A l'expiration de cette mesure, elle préconisa leur effacement. Saisie d'une contestation formée par plusieurs créanciers, la cour d'appel (CA. Paris, 8<sup>ème</sup> Chambre C., 17 décembre 2003) prolongea cette mesure pour une durée d'un an. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le 10 mars 2005, n'a pas entériné la solution rendue par les premiers juges. Considérant que la mesure de suspension de l'exigibilité des créances ne pouvait excéder la durée prévue à l'article L. 331-7-1 du Code de la consommation, les juges ont ici protégé les intérêts du débiteur, celui-ci pouvant dès lors prétendre à l'effacement de ses dettes. S'agissant donc d'une stricte application de cette disposition, la solution semble *a priori* n'appeler aucune observation. Cependant, il reste intéressant de noter que la mesure de suspension était, dès le commencement du litige, déjà supérieure au délai prescrit par l'article L. 331-7-1 du Code de la consommation...peut-être aurait-il alors fallu remettre en cause au préalable la décision de la commission de surendettement...

**Caroline Raja**

*Allocataire-moniteur, Faculté de droit de Montpellier*

## **6. – Litiges de consommation**

### **12) Aspects procéduraux :**

*Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005: J.O 27 janvier 2005, p. 1409*

---

77 « La commission a pour mission de traiter, dans les conditions prévues par le présent chapitre, la situation de surendettement des personnes physiques définie au premier alinéa de l'article L. 330-1, ainsi qu'à l'engagement qu'il a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'il n'a pas été, en droit ou en fait, dirigeant de celle-ci. Le montant des remboursements résultant de l'application des articles L. 331-6 ou L. 331-7 est fixé, dans des conditions précisées par décret, par référence à la quotité saisissable du salaire telle qu'elle résulte de l'article L. 145-2 du code du travail, de manière à ce qu'une partie des ressources nécessaire aux dépenses courantes du ménage lui soit réservée par priorité. Cette part de ressources, qui ne peut être inférieure à un montant égal au revenu minimum d'insertion dont disposerait le ménage, est mentionnée dans le plan conventionnel de redressement prévu à l'article L. 331-6 ou dans les recommandations prévues aux articles L. 331-7 et L. 331-7-1 »

78 Art. L. 331-7-1 du Code de la consommation : « Lorsque la commission constate, sans retenir son caractère irrémédiable, l'insolvabilité du débiteur caractérisée par l'absence de ressources ou de biens saisissables de nature à permettre d'apurer tout ou partie de ses dettes et rendant inapplicables les mesures prévues à l'article L. 331-7, elle peut recommander la suspension de l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée qui ne peut excéder deux ans. Sauf proposition contraire de la commission, la suspension de la créance entraîne la suspension du paiement des intérêts dus à ce titre. Durant cette période, seules les sommes dues au titre du capital peuvent être de plein droit productives d'intérêts dont le taux n'excède pas le taux légal. A l'issue de la période visée au premier alinéa, la commission réexamine la situation du débiteur. Si cette situation le permet, elle recommande tout ou partie des mesures prévues à l'article L. 331-7. Si le débiteur demeure insolvable, elle recommande, par une proposition spéciale et motivée, l'effacement partiel des créances. Celles dont le prix a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé ne peuvent faire l'objet d'un effacement. Les dettes fiscales font l'objet de remises totales ou partielles dans les mêmes conditions que les autres dettes. Aucun nouvel effacement ne peut intervenir, dans une période de huit ans, pour des dettes similaires à celles qui ont donné lieu à un effacement ».

La loi du 26 janvier 2005 (n° 2005-47 : JO 27 janvier 2005, p. 1409) a modifié le taux de compétence des trois juridictions civiles de 1<sup>ère</sup> instance (II, TGI et juridictions de proximité), les modifications du Code de l'Organisation judiciaire sont les suivantes :

- Le Tribunal d'Instance connaîtra, sauf dispositions particulières, à charge d'appel, de toutes les actions personnelles ou mobilières, jusqu'à la valeur de **10 000 €** ou des demandes indéterminées qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas **10 000 €**.

*De la même façon, le Tribunal d'Instance connaît en dernier ressort jusqu'à la valeur de 4 000 €, et à charge d'appel lorsque la demande excède cette somme ou est indéterminée, des actions dont un contrat de louage d'immeubles ou un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion. Le contentieux des actions aux fins d'expulsion des occupants sans droit ni titre des immeubles à usage d'habitation.* Enfin, il restera compétent pour les actions relatives à l'application du Chapitre Ier du titre Ier du livre III du Code de la consommation, autrement dit des actions concernant **le crédit à la consommation**.

- La juridiction de proximité reste compétente en deçà d'une somme de 4 000 €, sauf disposition particulière

L'on rappellera qu'anciennement le taux de compétence du Tribunal d'Instance était de 7 600 €.

**Céline Alcalde**

*Allocataire- moniteur, Faculté de droit de Montpellier*

## **B. – DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONSOMMATION**

### **13) Publication de la *Proposition de décision du Parlement européen et du Conseil établissant un programme d'action communautaire dans le domaine de la santé et de la protection des consommateurs (2007-2013) – COM (2005) 115 final***

La Commission européenne vient de publier une proposition pour un *programme d'action communautaire dans le domaine de la santé et de la protection des consommateurs (2007-2013)*. Il s'agit d'« améliorer la santé, la sécurité et la confiance des citoyens » pour « une stratégie en matière de santé et de protection des consommateurs ». Le texte, comme l'exige l'exercice, fait figure de véritable profession de foi de la Commission pour arguer de sa volonté sans équivoque de continuer à protéger la santé et la confiance des consommateurs en Europe. De nombreux problèmes doivent être pris en compte : bioterrorisme, maladies et épidémies, gestion communautaire des systèmes et des réseaux de santé, protection des intérêts des consommateurs (droit européen des contrats, nouvelles directives en droit de la consommation, amélioration des voies de recours des consommateurs, renforcement du rôle des associations de consommateurs dans l'élaboration du droit communautaire). L'importance du budget proposé (1203 millions d'euros sur 6 ans) pour s'assurer de la mise en œuvre de ses politiques peut alors, quand bien même serait-il en augmentation, paraître insuffisant.

Tels sont les grands axes fixés par la Commission européenne. On s'interrogera alors volontiers sur la place qu'elle entend laisser aux États-membres. En la matière la tendance semble plus à une parfaite uniformisation voire une certaine centralisation, qu'à une harmonisation laissant place à des politiques étatiques plus protectrices. La communication considère d'ailleurs que « les domaines de la santé et de la politique des consommateurs présentent des défis communs que **seule** une action de l'Union permet de relever » (79) et que ces risques sont de ceux « contre lesquels les États membres ne peuvent lutter individuellement de manière efficace » (80). En réponse aux critiques formulées à la suite des crises sanitaires majeures qui ont ébranlé la confiance du consommateur européen en ses institutions, le plan entend assurer divers objectifs. Il s'agit à la fois de renforcer les moyens d'information et d'expertise de l'Union (notamment pour peser plus encore face aux politiques américaines), mais également d'octroyer une place plus importante au consommateur qui serait considéré comme un véritable citoyen à même de participer aux décisions politiques. Il s'agit enfin d'améliorer la cohérence des politiques de l'Union, en d'autres termes renforcer la place des questions de santé publique au sein de celles-ci. C'est là un problème récurrent du droit communautaire qui n'a pas

---

79 Communication, p. 2.

80 Communication, p. 3.

encore trouvé de solution. Il serait évidemment vain de chercher dans ce texte des engagements concrets en matière de politiques communautaires, on y remarquera simplement la place toujours plus grande que l'Union entend se réserver en la matière. Il faut *a priori* s'en réjouir, à moins que les États-membres ne perdent progressivement la faculté d'adopter des mesures plus protectrices que celles de l'Union.

**Malo Depincé**

*Docteur en droit, ATER à la Faculté de droit de Montpellier*

## **C. – DROIT INTERNATIONAL DE LA CONSOMMATION**

### **14) Organisation mondiale du commerce - Importation de textiles chinois : décision de la Commission européenne d'enclencher le mécanisme des clauses de sauvegarde – Bruxelles, le 17 mai 2005**

Après la fin, en février dernier, des contingentements pour les importations de textiles produits en Chine, les fabricants européens se sont plaints d'une concurrence impossible à suivre. Face à ces nouvelles importations massives, la Commission décidait le 29 avril dernier de lancer une enquête sur l'ampleur du phénomène. Elle vient aujourd'hui de franchir un pas supplémentaire en décidant d'enclencher le mécanisme dit des « *clauses de sauvegarde* ». Lors de son adhésion à l'Organisation mondiale du Commerce en 2001, ce mécanisme d'exception avait été intégré au protocole d'adhésion. Il permet à un État membre de prendre de manière provisoire et à titre exceptionnel des mesures restrictives nécessairement limitées. L'Union européenne entend dans les prochains jours ouvrir une procédure de conciliation, précontentieuse, avec la Chine. Si cette dernière ne consentait pas à restreindre ses importations dans les 90 jours suivant la phase de conciliation, l'Union pourrait d'autorité limiter les importations de Chine. Les limites quantitatives, conformément au protocole d'adhésion, seraient calculées sur la base du volume des importations entre mars 2004 et février 2005 (plus 7,5 %). En toute hypothèse, la situation à terme de l'industrie textile européenne (et nord africaine, important fournisseur de l'Union) est lourdement obérée. Les mesures de sauvegarde ne sauraient en effet perdurer, après d'éventuelles prolongations, au-delà de décembre 2008, soit dans un peu plus de trois ans. Il ne s'agit en effet que d'aménager une période d'adaptation, par nature transitoire. Adaptation impossible en l'espèce tant les coûts de production en Chine sont faibles et le resteront encore en 2008.

**Malo Depincé**

*Docteur en droit, ATER à la Faculté de droit de Montpellier*

## **IV. – POUR EN SAVOIR PLUS :**

### **« LES ELEMENTS MATERIEL ET INTENTIONNEL DU DELIT DE PUBLICITE TROMPEUSE »**

*Thèse soutenue et présentée le 16 avril 2005 à la Faculté de droit de Montpellier par Monsieur Joachim CELLIER*

#### **Membres du jury :**

- Madame Muriel CHAGNY, Professeur à l'Université de Chambéry, rapporteur
- Monsieur Régis FABRE, Maître de conférences à l'Université de Montpellier I
- Monsieur Daniel MAINGUY, Professeur à l'Université de Montpellier I, Directeur de thèse
- Monsieur Jean-Louis RESPAUD, Maître de conférences à l'Université d'Avignon, Rapporteur
- Monsieur Didier THOMAS, Professeur à l'Université de Montpellier I, Président du jury

#### **Le contexte.**

La publicité est apparue il y a fort longtemps. Plus précisément, il y a trois mille ans avant Jésus Christ. Il s'agissait alors d'affiches placardées sur les murs de la ville de Rome destinées à retrouver un esclave en fuite. Rien à voir avec la vocation qu'on lui connaît aujourd'hui. Cette activité fait désormais partie intégrante du processus de distribution des biens et des services. En effet, la publicité a pour objectif la promotion des ventes d'un agent économique : l'annonceur, le développement de la notoriété de son image de marque, etc. Dans une large mesure, la publicité rapproche l'offre de la demande en tentant de les faire coïncider. A ce titre, la publicité favorise le jeu du marché et régule son fonctionnement. D'ailleurs, c'est une des raisons pour laquelle cette activité n'est pas interdite. Ainsi, les agents économiques ont le droit d'user de la publicité pour assurer la commercialisation de leurs biens ou services. Ce droit d'user de la publicité constitue un droit fondamental protégé au titre de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Pour autant, la licéité de la publicité ne s'oppose pas à son encadrement juridique. A ce propos, un tel encadrement est souhaitable car la pratique révèle que bien souvent les annonceurs n'hésitent pas à exagérer leur discours publicitaire ; ce qui n'est pas sans incidence sur le comportement économique de leurs cibles.

#### **L'état législatif.**

L'exagération n'est pas en elle-même condamnable car elle est inhérente à toute communication publicitaire et à ce titre, est souvent assimilée au *bonus dolus* du droit romain qui est toléré dans les relations commerciales dès lors qu'il ne vicie pas le consentement du partenaire économique. Néanmoins, l'exagération publicitaire devient condamnable dès lors qu'elle provoque une erreur d'appréciation dans l'esprit du public destinataire de la communication ou du moins est susceptible de produire un tel effet. C'est la raison pour laquelle, dès 1963, puis en 1973, le législateur français comme son homologue communautaire en 1984, a édicté une législation spécifique à la publicité trompeuse, initialement dénommée publicité mensongère, qui constitue une des facettes du droit applicable à la publicité. Comme le droit de la communication, vulgairement qualifié de droit de la publicité, la législation sur la publicité trompeuse possède un contenu complexe en raison de dispositions d'origines variées qui, de surcroît, fait l'objet d'une évolution permanente. Cette évolution suit et s'explique par l'évolution que connaissent les moyens et les techniques publicitaires, mais également par l'évolution des textes français et

communautaires d'incrimination de la publicité trompeuse compte tenu d'une part, des modifications législatives intervenues en 1973 (l'article 44 de la loi n° 73-1349 du 27 décembre 1973 aujourd'hui codifié dans le Code de la consommation aux articles L. 121-1 et suivants a abrogé les articles 5 et 6 la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963) et en 1984 (directive n° 84/450/CEE du 10 septembre 1984) et d'autre part, de l'application jurisprudentielle de ces différents textes.

### **Les axes de réflexion.**

L'analyse des différents textes d'incrimination de la publicité trompeuse, principalement de leur application prétorienne, met en exergue que le délit de publicité trompeuse visé à l'article L. 121-1 du Code de la consommation, également qualifié de délit de publicité mensongère (même si aujourd'hui cette qualification est semble-t-il juridiquement inexacte compte tenu de la suppression en 1973 de la référence à la mauvaise foi du prévenu dans le texte d'incrimination français) a évolué quant à ses éléments constitutifs. Ainsi, les modifications législatives intervenues en droit français combinées à l'adoption de la directive n° 84/450/CEE du 10 septembre 1984 et à l'application jurisprudentielle du texte français d'incrimination de la publicité trompeuse, conformément à la lettre et à l'esprit du droit communautaire, traduisent une évolution du contenu de l'élément matériel de ce délit et de son élément intentionnel dans le sens d'un assouplissement et d'un élargissement des conditions de son incrimination, de l'adaptation de la législation à l'évolution des moyens et des formes de sujétions publicitaires. L'objectif de cette évolution est de prévenir et de réprimer efficacement les communications déloyales afin de renforcer la protection des consommateurs et des concurrents ainsi que de préserver la transparence de l'information et la libre concurrence.

Ainsi, l'examen de l'évolution du contenu des éléments matériel et intentionnel du délit de publicité trompeuse au travers de l'étude de l'évolution du texte français d'incrimination de ce délit et de son application prétorienne conformément à l'esprit et à la lettre de la directive n° 84/450/CEE du 10 septembre 1984, démontre que désormais la notion de publicité comme celle de publicité trompeuse, est définie de manière extensive. Egalement, l'appréciation du caractère trompeur d'une communication publicitaire a évolué d'une conception objective vers une conception subjective. De surcroît, cette étude révèle qu'il y a eu une substitution de la faute normative à la faute dolosive pour la constitution dudit délit traduisant un changement de sa nature. L'examen des éléments matériel et intentionnel de cette infraction et de leur évolution respective, s'inscrit dans une démarche intellectuelle qui entend préciser les contours des notions de publicité ainsi que de publicité trompeuse au travers de l'identification de critères de définition de ces deux notions ou, du moins de leurs formes. A ce titre, ces pistes de réflexion conduisent à s'interroger sur la valeur juridique des documents publicitaires. Puis, cet examen cherche à mettre en exergue que l'infraction de publicité trompeuse constitue un réseau serré d'incriminations entre les maillons duquel il paraît difficile de passer compte tenu de la conception et de l'appréciation de la publicité trompeuse. En outre, cette réflexion vise à souligner que l'évolution de la nature du délit de publicité trompeuse, en raison de l'évolution de l'élément intentionnel de ce délit, s'intègre dans un processus de responsabilisation des annonceurs qui repose d'une part, sur un renforcement des obligations à leur charge et, d'autre part, sur une limitation des causes d'irresponsabilité pénale propres à ce délit. Tels sont les principaux éléments mis en lumière au travers de l'étude des éléments matériel et intentionnel du délit de publicité trompeuse.

***Joachim Cellier***

*Docteur en droit, chargé de cours à la faculté de droit de Montpellier, Juriste de banque*

**Vous pouvez obtenir toutes les informations concernant la thèse de Monsieur JOACHIM CELLIER en vous adressant au Centre du droit de la Consommation et du Marché de la Faculté de droit de Montpellier I (Contact : Secrétariat, M. J.-B. Thous : 04 67 61 51 05).**

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

Directeur : Pr. D. Mainguy

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

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

## I. – COURS

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

## II. – SEMINAIRES

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

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

## III. – SEMINAIRES DE RECHERCHE

- Divers séminaires portant sur des thèmes de droit du marché

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

## V. – CONCOURS D'ARBITRAGE EN DROIT DES CONTRATS

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

**RETRAIT DES DOSSIERS** : CENTRE DE DROIT DE LA CONSOMMATION ET DU MARCHE, Bat. 2 – 4<sup>ème</sup> ét. à compter de MAI 2005 – [conso@univ-montp1.fr](mailto: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.**