

---

# l'actualité du droit de la consommation

---

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

Secrétaire de rédaction : C. Raja

**2006/9**

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

*Avec le concours de :*

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

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

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

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

### Bulletin d'adhésion

M, Mme, Melle 1

Nom : .....

Prénom : .....

Entreprise / Etablissement : .....

Adresse

.....  
.....

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

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

E-Mail : .....

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

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

---

1 Rayer la mention inutile



## Sommaire du n° 2006/9 :

### EDITORIAL

**Par Malo Depincé**

*Maître de conférences à la faculté de sciences économiques, sociales et juridiques de Mulhouse  
Membre du CDCM de Montpellier*

### I.- CHRONIQUES

**LA FINALITE ET LE FORMALISME DE L'INFORMATION PRECONTRACTUELLE AU SERVICE DU SOUSCRIPTEUR D'ASSURANCE VIE**

*Par Caroline Bach, DEA Concurrence-Consommation, Droit du marché Montpellier, Diplômée ESC Toulouse, Intelligence Economique et Stratégie d'Entreprise*

**DE L'OBLIGATION ESSENTIELLE EN GENERAL ET DE LA SAGA CHRONOPOST EN PARTICULIER**

*Par Vincent Cadoret, Doctorant, Chargé de travaux dirigés, Université de Montpellier I*

**LA DEFAITE DE L'EXCEPTION DE COPIE PRIVEE DANS LE CONFLIT L'OPPOSANT AUX MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION : L'AFFAIRE « MULHOLLAND DRIVE » EBRANLE LA COPIE PRIVEE DANS L'UNIVERS NUMERIQUE**

*Par Virginie Peureux, ATER, Université Montpellier I*

**LOTIERIE PUBLICITAIRE : UN PETIT GOUT DE « REVENEZ-Y »...**

*Par Emmanuel Terrier, Maître de Conférences, Université de Perpignan*

### II.- JURISPRUDENCE

Par Céline Alcalde, Vincent Cadoret, Malo Depincé, Frédéric Nadaud, Virginie Peureux, Caroline Raja et Guillaume Zambrano.

<b>A. – DROIT INTERNE DE LA CONSOMMATION</b> .....	36
1. – Généralités.....	36
2. – Formation des contrats de consommation.....	41
a. – Information des consommateurs.....	41
b. – Pratiques commerciales et contractuelles.....	44
3. – Contenu des contrats de consommation.....	44
4. – Exécution des contrats de consommation.....	44
a. – Conformité des produits et des services.....	44
i- Droit commun de la vente au consommateur.....	44
ii- Droit spécial de la vente au consommateur.....	48
b. – Sécurité des produits et des services.....	48
c. – Prix.....	48
5. – Financement des contrats de consommation.....	48
a. – Techniques de financement.....	48
b. – Garanties du financement.....	49
c. – Surendettement / Rétablissement personnel.....	49
6. – Litiges de consommation.....	52
<b>B. – DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONSOMMATION</b> .....	52
<b>C. – DROIT INTERNATIONAL DE LA CONSOMMATION</b> .....	54

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

(...)

Par **Malo Depincé**

*Maître de conférences à la faculté de sciences économiques, sociales et juridiques de Mulhouse, Membre du CDCM de Montpellier*

Quoi de nouveau sous le soleil de septembre ? En ce qui concerne les « *Class actions* » ou « *actions de groupes* », peu de choses en réalité. L'été n'a pas aidé, semble-t-il, à une réflexion plus poussée de la part du gouvernement. Le futur projet de loi en la matière vient d'être dévoilé dans ses grandes lignes par le garde des Sceaux Pascal Clément lors d'un colloque au Sénat le 12 septembre dernier. « *Dévoilé* » n'est peut-être pas la formule la plus adéquate, tant le projet n'a pas évolué depuis les dernières présentations qui en avaient été faites. Et l'on est en droit de se demander pourquoi, si tout est prêt, le projet qui était à l'origine un souhait du chef de l'État (annoncé lors de ses vœux aux forces vives de la Nation le 4 janvier 2005) n'est pas encore prévu à l'ordre du jour du Parlement.

L'objectif affiché par la réforme est de tenter, par la mise en œuvre d'une nouvelle voie de procédure, de rétablir un certain équilibre entre professionnels et consommateurs. Ces derniers sont en effet souvent victimes de comportements de professionnels *a priori* prohibés par les lois ou les règlements, mais qui en pratique ne sont pas sanctionnés du fait du rapport de force présumé défavorable au consommateur. Selon les termes mêmes du Garde des Sceaux, « *le faible montant du préjudice, la complexité de la règle de droit en cause peuvent dissuader le consommateur de recourir à l'institution judiciaire. Il faut dès lors faciliter l'action collective* ». D'un autre côté, les « *réserves* » suscitées par ce projet dans le secteur professionnel ont bien été entendues par le gouvernement et l'action de groupe du droit français sera remarquablement limitée. La crainte affichée est celle de procès fleuves, plus ou moins justifiés, coûteux en termes financiers autant qu'en termes de notoriété pour l'entreprise défenderesse, souvent forcée aux États-Unis de transiger.

Le rapport remis aux ministres concernés prévoyait trois hypothèses de réforme :

*« L'amélioration des actions collectives existantes sans création d'une action de groupe, [...] la création d'une action de groupe inspirée des exemples des Etats-Unis et du Québec, [...] la création d'une action en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse ».*

C'est la troisième voie, un compromis français, qui a finalement été retenue par le gouvernement. Elle permet à une association agréée de consommateurs d'agir contre un professionnel puis aux consommateurs victimes de celui-ci de demander sur cette base réparation de leur préjudice individuel. Or s'il s'agit de permettre un renforcement effectif des droits des consommateurs par une nouvelle procédure, on s'étonnera alors que, paradoxalement, la nouvelle procédure soit particulièrement limitée. Elle est en premier lieu réservée aux seules associations de consommateurs, sous réserve qui plus est qu'elles soient agréées dans les conditions contraignantes des articles R 411-1 et suivants du Code de la consommation. Ce qui implique en pratique qu'une association *ad hoc* de défense de consommateurs pour un contentieux singulier ne pourrait pas engager une procédure d'action de groupe. Ce qui laisserait en pratique au pouvoir politique un droit de veto sur le contentieux judiciaire « sensible », *via* l'agrément. Les dommages corporels seraient par ailleurs exclus de cette nouvelle procédure. Les associations telles que celles des victimes de l'amiante ou du sang contaminé, pour ne prendre que ces deux exemples, ne pourraient donc agir en justice par ce biais. Dernière limite enfin, et non des moindres, l'action ne sera ouverte qu'aux consommateurs dont le montant de la demande en réparation n'excède pas 2000 euros. Pour un ministre qui reconnaît lui-même que le faible montant des préjudices dissuade de recourir à l'action judiciaire, le paradoxe est certain.

Il faut en conséquence sans doute le regretter, mais dans ces conditions l'apport d'une loi introduisant une *Class action* « *à la française* » serait minime. La procédure serait singulière et moins contraignante pour les consommateurs. À quoi bon cependant si les conditions d'ouverture de l'action sont aussi drastiques ?

# I. – Chroniques

## *LA FINALITE ET LE FORMALISME DE L'INFORMATION PRECONTRACTUELLE AU SERVICE DU SOUSCRIPTEUR D'ASSURANCE VIE*

Par *Caroline Bach*

*DEA Concurrence-Consommation, droit du marché*

*Diplômée ESC Toulouse, Intelligence Economique et Stratégie d'Entreprise*

### ***Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 7 mars 2006, N° 05-12338, La Mondiale Partenaire***

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 janvier 2005), que M. X... (l'assuré) a souscrit le 5 novembre 1999 auprès de la société La Mondiale Partenaire (l'assureur) un contrat d'assurance sur la vie multisupport ; que dans le bulletin de souscription, il a reconnu "avoir reçu et pris connaissance des conditions générales et de leurs annexes" valant note d'information du contrat ; qu'il a opté pour une formule dans laquelle il se réservait, pour moitié environ des fonds, la possibilité de gérer lui-même ; qu'il a versé à la souscription la somme de 2 020 202 francs puis, le 11 janvier 2000, 2 500 000 francs ; que, mécontent de l'évolution de son capital et reprochant à l'assureur de n'avoir pas respecté son obligation précontractuelle d'information au moment de la souscription du contrat, telle que prévue par l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, M. X... a entendu exercer, le 6 novembre 2001, la faculté de renonciation prévue par ce texte ; que devant le refus de l'assureur, il a fait assigner ce dernier devant le tribunal de grande instance en restitution du capital investi dans les conditions prévues par le troisième alinéa du texte précité ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'assureur fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande de M. X..., alors, selon le moyen :

1 / que l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, en ce qu'il fixe en son alinéa 1er le point de départ du délai de renonciation de 30 jours du premier versement et en ce qu'il prévoit en son alinéa 2 que le défaut de remise des documents et informations qu'il énumère entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation prévu au premier alinéa jusqu'au 30e jour suivant la date de remise des documents, n'est pas compatible avec les dispositions précises et inconditionnelles de l'article 35 de la directive 2002/83/CEE concernant l'assurance directe sur la vie qui imposent aux Etats membres l'obligation de fixer le délai de renonciation "entre 14 et 30 jours à compter du moment à partir duquel le preneur est informé que le contrat est conclu" ; que les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances qui sanctionnent l'obligation d'information de l'assuré par l'assureur par une prorogation du délai de renonciation, soit par une durée illimitée de ce délai, ne sont pas à cet égard encore compatibles avec les dispositions de l'article 35 de la directive et de son article 36 intitulé : "Information des preneurs", ces deux articles n'établissant aucun lien entre les informations qui doivent, selon l'article 36, être données aux preneurs et la durée et le point de départ du délai de renonciation, tels qu'impérativement fixés par l'article 35 ; qu'en déclarant le droit interne compatible avec la directive 2002/83/CEE pour refuser d'interpréter les dispositions de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances à la lumière du texte européen et de la finalité de la directive, qui a pour objet l'unification du marché de l'assurance-vie dans la communauté et non la protection de l'assuré, la cour d'appel a violé l'article 249, alinéa 3 (ancien article 189, alinéa 3) du traité instituant la Communauté européenne ainsi que les articles 35 et 36 de la directive 2002/83/CEE ;

2 / qu'aux termes de l'article 234 du Traité CEE (ancien article 177) : "La Cour de justice est compétente, pour statuer à titre préjudiciel, ... sur la validité de l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question" ; que la procédure de renvoi préjudiciel est une procédure de coopération judiciaire par laquelle juridictions nationales et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences, sont appelées à contribuer à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire ; que ne peuvent donc être assimilées à une exception de procédure, telle que définie par l'article 73 du nouveau Code de procédure civile et devant être, par application de l'article 74 du même Code, soulevée sous peine d'irrecevabilité avant toute défense au fond, les demandes de la société La Mondiale tendant à ce que la Cour use de la prérogative que lui confère l'article 234 du Traité CEE et pose à la Cour de justice des questions préjudicielles concernant l'interprétation des dispositions de la directive 2002/83/CEE relatives à la faculté de renonciation du preneur d'assurance, qu'en déclarant ces demandes irrecevables, la cour d'appel a violé l'article 234 du Traité CEE, ensemble les articles 73 et 74 du nouveau Code de procédure civile par fausse application ;

Mais attendu, sur la première branche, que, dans la mesure où l'action de M. X... n'était pas fondée sur l'exercice du délai de réflexion institué par l'alinéa 1 de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, le moyen qui conteste la

compatibilité de ce texte précis avec la directive 2002/83/CEE du Parlement européen et du Conseil concernant l'assurance directe sur la vie, serait-il fondé, est inopérant ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes que, lorsqu'une réglementation communautaire ne comporte aucune disposition spécifique prévoyant une sanction en cas de violation ou renvoie sur ce point aux dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, l'article 10 du Traité CEE impose aux Etats membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire dans les conditions de fond et de procédure conférant à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif ;

Qu'ainsi, alors que la finalité de la directive 2002/83/CEE, telle qu'elle résulte de son préambule, est de veiller à garantir au preneur d'assurance le plus large accès aux produits d'assurance en lui assurant, pour profiter d'une concurrence accrue dans le cadre d'un marché unique de l'assurance, les informations nécessaires pour choisir le contrat convenant le mieux à ses besoins, ce d'autant que la durée de ses engagements peut être très longue, en l'état de l'article L. 132-5-1, alinéa 2, du Code des assurances qui énumère les documents et informations qui doivent être remis au souscripteur avant la conclusion du contrat, les textes invoqués par la première branche du moyen ne font pas obstacle à ce que le défaut de remise de ces documents et informations soit sanctionné en vertu du même article L. 132-5-1 par la prorogation du délai de renonciation prévu à son deuxième alinéa et par la restitution au cas de renonciation, de l'intégralité des sommes versées par le souscripteur dans les conditions fixées par le troisième alinéa. Que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision déferée se trouve légalement justifiée ;

Attendu, enfin, qu'en sa seconde branche le moyen est inopérant en ce qu'il critique l'exercice par les juges du fond d'un pouvoir remis à leur appréciation, dès lors que, en dépit du motif erroné mais surabondant critiqué par le moyen, ils estimaient que l'article L. 132-5-1 du Code des assurances était en adéquation avec le droit communautaire. D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'assureur fait encore grief à l'arrêt d'avoir fait droit à la demande de M. X..., alors, selon le moyen :

1 / que, dans l'annexe III de la directive 2002/83/CEE à laquelle renvoie son article 36 ne figure pas parmi les informations devant être communiquées au preneur avant la conclusion du contrat le sort de la garantie décès dont la cour d'appel, infirmant à cet égard le jugement entrepris, reproche à la société La Mondiale de n'avoir pas informé M. X... ; qu'en affirmant que les informations mentionnées à l'article A. 132-4 du Code des assurances correspondent à celles énumérées dans l'annexe III de la directive, la cour d'appel a violé l'article 36 de la directive et son annexe III ;

2 / que l'annexe III de la directive précise à titre préliminaire que "les informations suivantes qui doivent être communiquées au preneur, soit A, avant la conclusion du contrat, soit B, pendant la durée du contrat, doivent être formulées de manière claire et précise, par écrit, et être fournies dans une langue officielle de l'Etat membre de l'engagement" ; qu'en affirmant que l'annexe III de la directive prévoit deux documents distincts, à savoir une notice d'informations et les conditions générales du contrat, qu'elle prévoit de façon expresse que la note est nécessairement distincte des conditions générales, qu'elle impose l'établissement de deux documents, d'une part, les informations devant être remises avant la conclusion du contrat, d'autre part, les conditions générales qui constituent le contrat lui-même communiquées pendant la durée du contrat, la cour d'appel a violé les dispositions de l'annexe III de la directive 2002/83/CEE ;

3 / qu'ainsi qu'il est soutenu dans la deuxième branche du premier moyen de cassation, ne constitue pas une exception de procédure, telle que définie par l'article 73 du nouveau Code de procédure civile et devant être, par application de l'article 74 du même Code, soulevée avant toute défense au fond à peine d'irrecevabilité, la demande d'une partie tendant, comme celle de la société La Mondiale, à ce que la cour d'appel use de la prérogative que lui confère l'article 234 du Traité CEE et pose à la Cour de justice des questions préjudicielles concernant l'interprétation des dispositions de l'article 36 de la directive 2002/83/CEE relatives à l'information des preneurs ; qu'en déclarant irrecevable cette demande de la société La Mondiale parce que, constituant une exception de procédure, elle devait être soulevée avant toute défense au fond, la cour d'appel a violé l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, ensemble, par fausse application, les articles 73 et 74 du nouveau Code de procédure civile

Mais attendu, sur la deuxième branche du moyen qui est préalable, qu'il résulte des dispositions de l'article 36 de la directive relatives à l'information des preneurs que, si avant la conclusion du contrat au moins les informations énumérées à l'annexe III point A doivent être communiquées au preneur, l'Etat membre peut exiger la fourniture d'informations supplémentaires qui apparaîtraient nécessaires à la compréhension effective par le preneur des éléments essentiels de l'engagement ; que ce texte prévoit que les modalités de son application et de l'annexe III sont arrêtées par l'Etat membre ;

Qu'il s'en déduit que le formalisme de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances dont les dispositions d'ordre public tendent à assurer la plus claire information du preneur qualifié de consommateur par le considérant n° 52 de la directive, constitue une simple modalité d'application de l'article 36-I de l'annexe III de la directive ;

Et attendu que l'arrêt retient que l'assureur ne peut valablement soutenir que la directive ne prescrit pas la fourniture de deux documents distincts, à savoir la notice d'informations et les conditions générales, la remise au souscripteur d'une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat étant nécessairement distincte des conditions générales du contrat qui constituent le contrat lui-même ;

Attendu qu'en sa première branche, le moyen s'attaque à un motif surabondant, la décision attaquée étant justifiée

par ses autres motifs, non critiqués par le pourvoi, relatifs à l'absence d'information, même dans les conditions générales, sur les indemnités de rachat prélevées par l'assureur, les indications relatives au régime fiscal, les indications des garanties de fidélité, des valeurs de réduction et des valeurs de rachat ;

Attendu qu'en sa troisième branche, le moyen est inopérant en ce qu'il critique l'exercice par les juges du fond d'un pouvoir remis à leur appréciation, dès lors qu'ils avaient jugé les dispositions de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances en adéquation avec l'article 36 de la directive ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen

Attendu que l'assureur fait encore grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande de M. X..., alors, selon le moyen :

1 / qu'une partie peut toujours, après la naissance du droit, renoncer à l'application d'une loi, fût-elle d'ordre public ; que le droit de l'assuré de renoncer au contrat lui est ouvert, aux termes de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, à compter du premier versement ; que les informations que l'assureur doit communiquer au souscripteur devant l'être avant la conclusion du contrat, ce dernier est parfaitement en mesure de constater, avant l'expiration du délai de 30 jours suivant le premier versement, que toutes les informations exigées ne lui ont pas été communiquées, et notamment qu'il n'a pas reçu deux documents distincts, soit une note d'information, d'une part, et les conditions générales du contrat, d'autre part ; que le droit de renonciation dérogeant au principe de l'effet obligatoire du contrat, renonce de façon non équivoque au droit de renoncer au contrat le souscripteur qui, ainsi que le faisait valoir la société La Mondiale dans ses conclusions récapitulatives, exécute pendant deux ans le contrat en procédant à plusieurs arbitrages successifs, en décidant seul de modifier ses supports boursiers et en choisissant seul de nouveaux supports ; que tout en relevant que la société La Mondiale invoquait l'exécution du contrat par M. X..., la cour d'appel, qui s'est bornée à affirmer qu'aucun acte de la part de ce dernier ne manifestait qu'il ait eu la volonté non équivoque de renoncer à son droit à rétractation, a violé l'article 1134 du Code civil ainsi que l'article L. 132-5-1 du Code des assurances ;

2 / et que, faute d'avoir précisé en quoi consistaient les actes de l'assuré qui, selon elle, ne suffiraient pas à manifester sa volonté non équivoque de renoncer au droit de rétractation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des mêmes textes ;

Mais attendu que, selon l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, le défaut de remise des documents et informations énumérées par l'alinéa 2 de ce texte entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation prévu par son premier alinéa ; qu'en vertu de l'article L. 111-2 du Code des assurances, ces dispositions sont d'ordre public ;

Qu'il s'ensuit que la renonciation au bénéfice des dispositions d'ordre public de l'article L. 132-5-1 n'est pas possible ; Que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision déferée se trouve légalement justifiée ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que l'assureur fait encore grief à l'arrêt d'avoir fait droit aux demandes de l'assuré, alors, selon le moyen :

1 / qu'en cas de renonciation du souscripteur au contrat, celui-ci ne peut plus recevoir une quelconque exécution et, partant, l'assureur devoir la garantie en cas de décès ; que, de plus, le droit de renonciation étant un droit personnel au souscripteur, celui-ci est nécessairement vivant lorsqu'il renonce au contrat ; que ne peut donc se poser la question de savoir si les sommes qui, aux termes de l'alinéa 3 de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, doivent être restituées par l'assureur dans les 30 jours à compter de la réception de la lettre de l'assuré notifiant sa renonciation au contrat, doivent être remises au bénéficiaire désigné ou à ses héritiers, être intégrées ou non dans l'actif successoral ; qu'en statuant ainsi qu'elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu la nature et les effets du droit de renonciation et violé l'article L. 132-5-1 du Code des assurances ;

2 / que, l'assuré perdant sa qualité de souscripteur d'un contrat d'assurance-vie en renonçant à ce contrat, ne peuvent en tout état de cause être appliquées aux sommes que l'assureur doit restituer à la suite de cette renonciation les règles propres au contrat d'assurance-vie qui permettent au souscripteur d'un tel contrat d'échapper aux règles du droit successoral relatives au rapport et à la réduction des libéralités pour atteinte à la réserve héréditaire, aux règles des régimes matrimoniaux relatives aux récompenses dues à la communauté et aux règles du droit fiscal relatives aux droits de mutation en cas de mort ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L. 132-12, L. 132-13, L. 132-16 du Code des assurances et l'article L. 757-B du Code général des impôts ;

Mais attendu que la cour d'appel ayant retenu que la notice d'information n'a pas été remise à l'assuré, le moyen est inopérant ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que l'assureur fait enfin grief à l'arrêt d'avoir accueilli les demandes de M. X..., alors, selon le moyen :

1 / que, selon l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil, les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; que manque à l'exigence de bonne foi l'assuré qui, parfaitement à même de connaître dans le délai de 30 jours prévu à l'alinéa 1er de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances les documents et informations exigés qui ne lui auraient pas été communiqués par l'assureur et qui, en procédant, dans le cadre du contrat, à des opérations successives d'arbitrage et plus en plus spéculatives, démontre, par un tel comportement, que l'information qui aurait été omise ne lui a pas fait défaut, qu'il avait une parfaite compréhension et maîtrise du contrat d'assurance, décide, deux ans après la conclusion du contrat, sous prétexte d'un défaut d'information, de renoncer au contrat afin d'échapper aux conséquences des risques financiers encourus du fait d'une baisse des supports boursiers qu'il a librement choisis ; qu'en retenant, pour rejeter le moyen tiré par la société La Mondiale de la mauvaise foi de M. X..., que le législateur a



entendu contraindre l'assureur à délivrer au souscripteur une information suffisante et a choisi d'assortir cette obligation d'une sanction automatique dont l'application ne peut être subordonnée aux circonstances de l'espèce, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2 / que, la finalité du droit de renonciation étant, comme la société La Mondiale le faisait valoir dans ses conclusions, la protection du souscripteur contre un engagement inconsidéré, pris sans que son consentement ait été suffisamment éclairé, caractérise un détournement des dispositions de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances et un exercice abusif du droit de renonciation qu'il institue l'exercice par le souscripteur de ce droit aux seules fins de faire supporter par l'assureur les conséquences financières de ses choix boursiers ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme l'y invitait la société La Mondiale dans ses conclusions, si M. X... n'avait pas commis un abus de droit en faisant jouer la faculté de renonciation non parce qu'il n'avait pu apprécier lors de la souscription du contrat l'opération d'assurance à laquelle il s'est engagé, mais parce que la mise en oeuvre de celle-ci sur la base de ses propres choix boursiers s'est révélée préjudiciable à ses intérêts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, d'ordre public, et conforme à la directive 2002/83/CEE du 5 novembre 2002, que l'exercice de la faculté de renonciation prorogée ouverte de plein droit pour sanctionner le défaut de remise à l'assuré des documents et informations énumérés par ce texte est discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise ;

Et attendu que l'arrêt retient exactement que, par les dispositions de l'article précité, le législateur a entendu contraindre l'assureur à délivrer au souscripteur une information suffisante et a assorti cette obligation d'une sanction automatique, dont l'application ne peut être subordonnée aux circonstances de l'espèce ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société La Mondiale Partenaire aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamne la société La Mondiale Partenaire à payer la somme de 2 000 euros à M. X... ;

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

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris (7<sup>e</sup> chambre, section A) 2005-01-18

***Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, N° 05-10366 et 05-10367, Sté Axa courtage c/ Varagne***

Attendu, selon les arrêts infirmatifs attaqués (Paris, 8 octobre 2004, n° 3/12788 et 3/12789), que Mme X... et M. X... ont respectivement souscrit le 19 avril et le 29 mai 2000 auprès de la société Axa Courtage (l'assureur), à laquelle succède présentement la société Axa France Vie, un contrat d'assurance sur la vie multirisques ; que tous deux, après leur adhésion au contrat, ont utilisé les facultés que celui-ci leur offrait en procédant à des opérations d'arbitrage (changement de support) de rachat partiel ou d'avances ; que, mécontents de l'évolution de leur capital, et reprochant à l'assureur de n'avoir pas respecté son obligation précontractuelle d'information au moment de la souscription du contrat, telle que prévue par les articles L. 132-5-1, alinéa 2, et R. 132-5 du Code des assurances, M. et Mme X... ont entendu exercer, le 24 septembre 2001, la faculté de renonciation prévue par le premier de ces textes ; que devant le refus de l'assureur, ils ont fait assigner ce dernier devant le tribunal de grande instance en restitution, dans les conditions prévues au troisième alinéa du texte précité, du capital investi, après déduction des montants des sommes déjà perçues au titre du rachat partiel ou des avances ;

Sur le premier moyen identique de chacun des pourvois :

Attendu que l'assureur fait grief aux arrêts d'avoir accueilli les demandes de M. et Mme X..., alors, selon le moyen :

1 / qu'aux termes de l'article 189, alinéa 3, devenu l'article 249, alinéa 3, du Traité instituant la Communauté européenne : "La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens" ; que l'obligation des Etats membres découlant d'une directive d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent également dans le cadre de leurs compétences aux autorités juridictionnelles des Etats membres ; que la juridiction nationale est tenue, lorsqu'elle applique des dispositions de droit national antérieures comme postérieures à une directive, de les interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive ; que, dans ses conclusions récapitulatives, sous l'intitulé : "Un texte communautaire", la société Axa soutenait qu'"en matière d'assurance directe sur la vie, il convient de prendre en compte les directives communautaires successives ; qu'en effet, l'article 35 de la directive 2002/83 du 5 novembre 2002 régit le principe comme l'exercice de la faculté de renonciation prévue au profit de tout souscripteur à un contrat d'assurance sur la vie ; que l'article 35 est rédigé comme suit : "Chaque Etat membre prescrit que le preneur d'un contrat d'assurance vie individuelle dispose d'un délai compris entre quatorze et trente jours à compter du moment à partir duquel le preneur est informé que le contrat est conclu pour renoncer aux effets de ce contrat. La notification par le preneur de sa renonciation au contrat a pour effet de le libérer pour l'avenir de toute obligation découlant de ce contrat. Les autres effets juridiques et les conditions de la renonciation

sont réglés conformément à la loi applicable au contrat, telle que définie à l'article 31, notamment en ce qui concerne les modalités selon lesquelles le preneur est informé que le contrat est conclu" ; qu'en faisant totalement abstraction des dispositions de cet article et en se bornant, par suite, à faire application des seules dispositions de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, la cour d'appel a violé l'article 249, alinéa 3 (ancien article 189, alinéa 3), du Traité instituant la Communauté européenne ;

2 / qu'en ne s'expliquant aucunement sur les dispositions de l'article 35 de la directive expressément invoquées par la société Axa dans ses conclusions, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

3 / que l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, en ce qu'il fixe en son alinéa 1er le point de départ du délai de renonciation de 30 jours au premier versement et, surtout, en ce qu'il prévoit, en son alinéa 2, que le défaut de remise des documents et informations qu'il énumère entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation prévu au 1er alinéa jusqu'au 30e jour suivant la date de remise des documents, n'est pas compatible avec les dispositions susvisées de l'article 35 de la directive 2002/83/CEE (article 30 de la directive 92/96/CEE) concernant l'assurance directe sur la vie, qui imposent aux Etats membres, en des termes non équivoques et en ne l'assortissant ni en la subordonnant à aucune condition, l'obligation de fixer le délai de renonciation "entre 14 jours et 30 jours à compter du moment à partir duquel le preneur est informé que le contrat est conclu" ; que les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 132-5-1 qui sanctionnent l'obligation d'information de l'assureur par une prorogation du délai de renonciation, soit par une durée illimitée de ce délai, ne sont pas non plus compatibles avec les dispositions de l'article 36 de la directive 2002/83/CEE (article 31 de la directive 92/96) intitulé : "Information des preneurs", selon lesquelles : "1. Avant la conclusion du contrat d'assurance, au moins les informations énumérées à l'annexe III, point A, doivent être communiquées au preneur. 2. Le preneur d'assurance doit être tenu informé pendant toute la durée du contrat de toute modification concernant les informations énumérées à l'annexe III, point B. 3. L'Etat membre de l'engagement ne peut exiger des entreprises d'assurances la fourniture d'informations supplémentaires par rapport à celles énumérées à l'annexe III que si ces informations sont nécessaires à la compréhension effective par le preneur des éléments essentiels de l'engagement" ; que pour déclarer non tardive, et partant valable, la renonciation notifiée par M. X... le 24 septembre 2001, la cour d'appel, qui a fait application des seules dispositions de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, pourtant non compatibles avec les dispositions susvisées de la directive communautaire 2002/83 concernant l'assurance directe sur la vie, sans même, par suite, tenter de les interpréter à la lumière du texte et de la finalité de cette directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci, la cour d'appel a violé l'article 243, alinéa 3 (ancien article 189, alinéa 3), du Traité instituant la Communauté européenne et violé les articles 35 et 36 de la directive 2002/83/CEE (articles 30 et 31 de la directive 92/96/CEE) ; Mais attendu qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes que, lorsqu'une réglementation communautaire ne comporte aucune disposition spécifique prévoyant une sanction en cas de violation ou renvoie sur ce point aux dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, l'article 10 du Traité CEE impose aux Etats membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée de l'efficacité du droit communautaire dans des conditions de fond et de procédure conférant à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif ; Qu'ainsi, alors que la finalité de la directive 2002/83/CEE, telle qu'elle résulte de son préambule, est de veiller à garantir au preneur d'assurance le plus large accès aux produits d'assurance en lui assurant, pour profiter d'une concurrence accrue dans le cadre d'un marché unique de l'assurance, les informations nécessaires pour choisir le contrat convenant le mieux à ses besoins, ce d'autant que la durée de ses engagements peut être très longue, en l'état de l'article L. 132-5-1, alinéa 2, du Code des assurances qui énumère les documents et informations qui doivent être remis au souscripteur avant la conclusion du contrat, les textes invoqués par la première branche du moyen ne font pas obstacle à ce que le défaut de remise de ces documents et informations soit sanctionné en vertu du même article L. 132-5-1 par la prorogation du délai de renonciation prévu à son deuxième alinéa et par la restitution au cas de renonciation, de l'intégralité des sommes versées par le souscripteur dans les conditions fixées par le troisième alinéa Que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision déferée se trouve légalement justifiée ;

Sur le deuxième moyen identique de chacun des pourvois :

Attendu que l'assureur fait encore grief aux arrêts d'avoir accueilli les demandes de M. et Mme X..., alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'alinéa 3 de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances :

"La renonciation entraîne la restitution par l'entreprise d'assurance de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximal de 30 jours à compter de la réception de la lettre recommandée. Au-delà de ce délai, les sommes non restituées produiront de plein droit intérêt au taux majoré de moitié durant deux mois puis, à l'expiration de ce délai de deux mois, au double du taux légal" ; que ces dispositions, comme la nature du droit de renonciation -droit qui, par dérogation à l'effet obligatoire du contrat dès sa conclusion, permet au consommateur, pendant une durée brève, de rétracter son consentement- excluent que ce droit puisse être exercé par un assuré qui a, pendant près d'un an et demi, exécuté le contrat en demandant à l'assureur de procéder à des arbitrages (changements de supports), à un rachat partiel et d'obtenir une avance ; qu'en retenant que, dans l'hypothèse d'une renonciation au contrat, l'article L. 132-5-1 prévoit la restitution de l'intégralité des sommes versées, que cette disposition, pour générale qu'elle soit, ne fait pas obstacle à une demande de restitution partielle dès lors que, comme en l'espèce, elle est la conséquence des opérations effectuées dans le cadre du contrat, la cour d'appel a méconnu la nature du droit de renonciation et violé les dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances ;

Mais attendu que la faculté de renonciation ouverte de plein droit au preneur par l'alinéa 2 de l'article L. 132-5-1 du

Code des assurances, pour sanctionner le défaut de remise par l'assureur des documents et informations énumérés par ce texte, est indépendante de l'exécution du contrat, le délai de renonciation se trouvant prorogé jusqu'à l'accomplissement par l'assureur de ses obligations ;

Et attendu que l'arrêt retient exactement que la disposition de ce texte, qui prévoit en son troisième alinéa que la renonciation entraîne la restitution par l'assureur de l'intégralité des sommes versées, pour générale qu'elle soit, ne fait pas obstacle à une demande de restitution partielle dès lors que, comme en l'espèce, elle n'est que la conséquence des opérations effectuées dans le cadre du contrat ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le troisième moyen identique de chacun des pourvois :

Attendu que l'assureur fait enfin grief aux arrêts d'avoir fait droit aux demandes de M. et Mme X..., alors, selon le moyen :

1 / que, selon l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil, les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; que manque à l'exigence de bonne foi l'assuré qui, parfaitement à même de connaître dans le délai de 30 jours prévu à l'alinéa 1 de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances les documents et informations exigés qui ne lui auraient pas été communiqués par l'assureur et qui, en procédant, dans le cadre du contrat, à des opérations d'arbitrage, de rachat partiel et d'avance, démontre, par un tel comportement, que l'information qui aurait été omise ne lui a pas fait défaut, qu'il avait une parfaite compréhension et maîtrise du contrat d'assurance, décide, bien après l'expiration du délai "normal" de renonciation, sous prétexte d'un défaut d'information, de renoncer au contrat afin d'échapper aux conséquences des risques financiers encourus du fait d'une baisse des cours boursiers ; qu'en retenant, pour rejeter l'exception de mauvaise foi de M. et Mme X... et le moyen tiré de leur connaissance personnelle des informations omises, que la sanction d'une information insuffisante est automatique et que la société Axa était parfaitement informée de ses obligations, tout en constatant que "le texte de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances peut être utilisé avec profit par certains contractants à qui l'information omise n'a manifestement pas fait défaut, comme c'est le cas en l'espèce", la cour d'appel a violé l'article 1134, alinéa 3, du Code civil ;

2 / que M. et Mme X... ne pouvaient, sans faire preuve de mauvaise foi, ignorer qu'en cas de renonciation au contrat, ils ne pouvaient bénéficier d'une quelconque garantie décès, faute pour le contrat de pouvoir recevoir exécution ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, d'ordre public, et conforme à la directive 2002/83/CEE du 5 novembre 2002, que l'exercice de la faculté de renonciation prorogée, ouverte de plein droit pour sanctionner le défaut de remise à l'assuré des documents et informations énumérés par ce texte est discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise ;

Et attendu que l'arrêt retient exactement que par les dispositions du texte précité, le législateur a entendu contraindre l'assureur à délivrer au souscripteur une information suffisante et choisi d'assortir cette obligation d'une sanction automatique, dont l'application ne peut donc être modulée en fonction des circonstances de l'espèce ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la société Axa France Vie aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamne la société Axa France Vie à payer à M. X... la somme de 2 000 euros et à Mme X... la même somme ;

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

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris (15e chambre, section B) 2004-10-08

### ***Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 mars 2006, N° 05-10324, Mutuelle du Mans assurances vie c/ Cts. Chazalon***

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 132-5-1 du Code des assurances ;

Attendu, selon le premier alinéa de ce texte, que toute personne physique qui a signé une proposition d'assurance ou un contrat a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de 30 jours à compter du premier versement ; que, selon le deuxième alinéa de ce texte, le défaut de remise des documents et informations énumérés au même alinéa entraîne de plein droit la prorogation du délai prévu au premier alinéa jusqu'au trentième jour suivant la date de la remise effective de ces documents ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Anne-Marie X... et MM. Jean, Bernard et Roland Y... ont fait assigner la société Mutuelle du Mans assurances vie (la MMA) devant le tribunal de grande instance afin d'obtenir l'annulation de quatre contrats assurances-vie souscrits par Hélène Z..., leur mère décédée, ainsi que la restitution des versements effectués auprès de l'assureur et le paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que, pour prononcer la nullité des quatre contrats d'assurance-vie, l'arrêt énonce que, contrairement à ce qu'indique la mention pré-imprimée figurant dans le corps de la demande d'adhésion du 7 novembre 2000, les conditions générales n'ont pas été remises à M. Jean Y..., agissant pour sa mère, laquelle ne les avait pas en sa possession pendant le délai de rétractation ; que la MMA n'a pas fourni à sa cocontractante, ni à la personne qu'elle pensait la représenter, les documents nécessaires pour qu'elle connaisse la portée de son engagement et notamment

les conditions générales des contrats ; qu'à défaut de remise de ces documents à l'assuré, pour qu'il dispose de ces renseignements pendant le délai de rétractation, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres arguments développés par les consorts Y..., il y a lieu à annulation des contrats ;  
Qu'en statuant ainsi, alors que le défaut de remise à l'assuré des conditions générales du contrat n'entraîne, de plein droit, que la prorogation du délai légal de rétractation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;  
PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :  
CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 novembre 2004, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes ;  
Condamne les consorts Y... aux dépens ;  
Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande des consorts Y... ;  
Dit que sur les diligences du Procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;  
Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit mars deux mille six.  
Décision attaquée : Cour d'appel d'Angers (1re chambre A) 2004-11-08

On assiste, depuis 2003, à un nombre croissant de litiges dans le domaine des assurances sur la vie. En effet, des assurés, qui entendent exercer leur faculté de renonciation que leur accorde l'article L.132-5-1 du Code des assurances, assignent leurs compagnies d'assurances, ces dernières qui refusent d'accéder à leurs demandes en restitution du capital investi.

En effet, selon l'ancien article L. 132-5-1 du Code des assurances, en cas de souscription à une assurance-vie, le professionnel est notamment tenu de fournir à son client une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat, note distincte des conditions générales de celui-ci. Toujours selon le même article, le souscripteur est en droit de renoncer à son contrat dans les 30 jours à compter du premier versement, délai qui est prorogé si l'un quelconque des documents ou informations prévus par la loi venait à faire défaut. La prorogation du délai court alors jusqu'au trentième jour suivant la remise effective des documents.

C'est dans ce contexte sensible qu'interviennent les arrêts rendus le 7 mars 2006 par la Cour de cassation.

Au débat doctrinal et jurisprudentiel relatif à la question de savoir si la note d'information fournie à l'assuré souscripteur d'une assurance vie devait ou non être distincte des conditions générales, la Cour de Cassation a apporté des réponses dans ses arrêts qu'elle a rendu le 7 mars 2006 (Cass. 2<sup>ème</sup>, 7 mars 2006, n°05-12338 La Mondiale Partenaire ; Cass. 2<sup>ème</sup>, n°05-10.366 et 05-10.367, Sté Axa courtage c/ Varagne), complétés par un arrêt rendu le jour suivant (Cass. 2<sup>ème</sup>, 8 mars 2006, n°05-10.324, Mutuelle du Mans assurances vie c/ Cts. Chazalon).

#### **Faits :**

Le 5 novembre 1999, M. X...souscrit un contrat d'assurance sur la vie multisupport auprès de La Mondiale, assureur, et reconnaît avoir pris connaissance des conditions générales et de leurs annexes, ces dernières valant note d'information. Le 6 novembre 2001, mécontent de l'évolution de son capital et reprochant à l'assureur d'avoir failli à son obligation précontractuelle d'information lors de la souscription en ne lui fournissant pas de note d'information sur les dispositions essentielles du contrat, M.X...exerce la faculté de renonciation prévue par l'article L.132-5-1 du Code des assurances.

Il demande donc à la compagnie d'assurance de lui restituer l'intégralité des sommes versées

Les faits sont similaires pour un client d'Axa qui a souscrit un contrat d'assurance-vie en avril 2000 et qui a voulu exercer son droit à renonciation en septembre 2001.

Dans les deux espèces, les compagnies d'assurance refusent d'accéder aux demandes de leurs clients, ces derniers assignent alors les compagnies en restitution du capital investi. Les compagnies quant à elles invoquent la non-conformité au droit communautaire de l'article L.132-5-1 et la mauvaise foi de leurs clients. Elles considèrent en effet que ces derniers n'ont pas assumé les risques de leurs placements multisupports.

## I- L'IMPÉRATIF D'INFORMATION PRECONTRACTUELLE DU CONSOMMATEUR

Les commentaires ci-après sont relatifs à l'ancienne rédaction de l'article L.132-5-1 du Code des assurances avant leur modification par la loi du 15 décembre 2005. Ils valent cependant pour tous les contrats soumis au régime de l'ancienne loi.

### 1 – La question de la note d'information et des conditions générales : unité ou dualité des supports de l'information précontractuelle?

Tout consommateur souscripteur d'un contrat d'assurance vie est en droit, selon l'article L.132-5-1 alinéa 1 (ancienne rédaction) du Code des assurances, de renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de trente jours à compter du premier versement qu'il a effectué. Cette faculté de renonciation est indépendante de tout défaut d'information.

Ce défaut d'information a quant à lui pour conséquence d'entraîner une prorogation de ce droit de renonciation dans le délai des 30 jours suivants la remise effective des documents et informations.

La question litigieuse est donc de savoir en quoi consiste ce défaut d'information ou, plus précisément, qu'elles sont ces informations qui doivent être fournies.

#### a) l'information sur les dispositions essentielles du contrat, un ou deux documents ?

- deux documents distincts selon la loi

C'est l'ancienne rédaction de l'article L.132-5-1 du Code des assurances qui est litigieuse et à laquelle il importait d'apporter une solution claire en raison d'un nombre de litiges croissant et du fait que cette disposition reste applicable à toutes les assurances vie contractées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2006. C'est dire l'impératif.

Cet article oblige l'assureur de « remettre contre récépissé une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat » ainsi que sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation. Le texte prévoit que le défaut de remise effective entraîne de plein droit la prorogation du délai de rétractation jusqu'au trentième jour suivant la date de remise effective des documents exigés.

- Fédération Française des Sociétés d'Assurance : un seul document

Certains assureurs ont jugé le formalisme imposé par la loi excessif. En effet, certains ont estimé, à la lecture de l'article L.132-5-1, que la fourniture de la proposition d'assurance ou de contrat et de la note d'information renseignait moins le consommateur que le contrat proprement dit car ils sont moins complets que ce dernier. Partant, le contrat à lui seul fournissait les dites informations substantielles et constituait une information suffisante.

« En conséquence, on doit immédiatement relever l'incohérence qui marque l'article L.132-5-1 : un assureur agirait conformément à ses exigences en remettant d'une part une proposition et, d'autre part, une note d'information contenant les mentions prévues par l'article...alors même que le cumul des informations serait d'un volume, voire d'une qualité, moindres que ceux issus du seul contrat d'assurance, accompagné ou non de la note d'information !(1) ».

Conformément à ce raisonnement, les assureurs ont produit à leurs assurés des « conditions générales valant note d'information ». Cette pratique a été validée par la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (Lettre II.A1 n°1793 du 5 mai 1981) selon laquelle « lorsque les conditions générales du contrat valent note d'information, cela doit être expressément mentionné ».

Ces positions ont alimenté la controverse à laquelle la Cour de cassation est venue mettre un terme le 7 mars 2006.

#### b) La solution du 7 mars 2006 : la protection optimale du souscripteur

- sur le droit communautaire

---

1 Voir : Assurance sur la vie, J. Kullman, R.G.D.A. 2006 n°2, p. 503.

Les assureurs ont essentiellement tenté de fonder leur argumentation sur l'incompatibilité au droit communautaire des dispositions du Code des assurances traitant des contrats d'assurance vie. Les assureurs ont donc voulu contester la validité de l'ancienne loi régissant les assurances sur la vie et les opérations de capitalisation (L n°92-665 du 16 juillet 1992) à la directive n°2002/83/CEE (qui a été transposée en droit interne par la loi du 15 décembre 2005). Ils se sont donc prévalus du principe du droit communautaire qui veut qu'une directive soit d'application directe et immédiate.

Leurs divers arguments ont été battus en brèche par la Cour de cassation.

Nous retiendrons notamment, quant au lien entre l'information fournie au consommateur et le délai et la durée de la faculté de renonciation, que « l'article 10 du Traité impose aux Etats membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire dans les conditions de fond et de procédure conférant à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif ».

Concernant les informations supplémentaires demandées par le droit interne « l'Etat membre peut exiger la fourniture d'informations supplémentaires qui apparaîtraient nécessaires à la compréhension effective par le preneur des éléments essentiels de l'engagement (...) qu'il s'en déduit que le formalisme de l'article L.132-5-1 (...) dont les dispositions d'ordre public tendent à assurer la plus claire information du preneur qualifié de consommateur par le considérant n°52 de la directive, constitue une simple modalité d'application de l'article 36, I de l'annexe III de la directive ».

Enfin, si les Etats membres sont chargés de transposer la directive et ont à ce titre une obligation de résultat, la directive ne les lie pas quant à la forme et aux moyens. La Cour de cassation le rappelle dans les arrêts du 7 mars 2006 « en l'état de l'article L.132-5-1 alinéa 2, du Code des assurances qui énumère les documents et informations qui doivent être remis au souscripteur avant la conclusion du contrat, les textes invoqués (...) ne font pas obstacle à ce que le défaut de remise de ces documents et informations soit sanctionné en vertu de l'article L.132-5-1 par la prorogation du délai de renonciation prévu à son deuxième alinéa et par la restitution au cas de renonciation, de l'intégralité des sommes versées par le souscripteur dans les conditions fixées par le troisième alinéa ».

- sur l'article L.132-5-1 du Code des assurances

La Cour, dans ses arrêts du 7 mars 2006, attache une particulière importance au formalisme imposé à l'assureur quant à la remise de la note d'information distincte des conditions générales. Elle se prononce donc en faveur de la dualité de documents et fait preuve de rigidité en considérant que le formalisme imposé est substantiel. Le formalisme imposé par l'article L.132-5-1 sert la finalité de protection du consommateur et de son consentement, lesquelles ne sont assurées que si l'intégralité des documents a été remise.

## **2 - La loi n°2005-1564 du 15 décembre 2005**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, date d'entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des assurances, les contrats d'assurance-vie souscrits par le consommateur sont régis par de nouvelles dispositions plus claires. Ces dispositions, non rétroactives, ne sont applicables qu'aux contrats souscrits à partir du 1<sup>er</sup> janvier et ne permettent donc pas d'endiguer le contentieux relatif aux souscriptions antérieures.

Cette loi permet de mettre un terme aux controverses tant doctrinales que jurisprudentielles sur la question de la note d'information distincte des conditions générales du contrat. La nouvelle loi rénove les conditions d'information du souscripteur d'un contrat d'assurance vie quant à sa faculté de renonciation et aux dispositions essentielles du contrat projeté.

En effet, cette loi modifie le dispositif antérieur et précise de façon non équivoque le contenu de l'information précontractuelle que l'assureur doit fournir à son client.

### **a) le maintien de la note d'information**

Ainsi, selon le nouvel article L.132-5-2 du Code des assurances, « Avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ou d'un contrat de capitalisation, par une personne physique, l'assureur remet à celle-ci, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et

sur les dispositions essentielles du contrat. Un arrêté fixe les informations qui doivent figurer dans cette note, notamment en ce qui concerne les garanties exprimées en unité de compte (...).»

L'arrêté du 1<sup>er</sup> août 2006 (JO. 26 août 2006) est venu préciser ces informations dans un modèle de note d'information (voir article A 132-4 et son annexe).

Selon ce modèle on retiendra que la note d'information doit contenir le nom de l'entreprise contractante, sa forme juridique, l'adresse du siège social. La note d'information doit en outre comprendre le nom commercial du contrat et ses caractéristiques (définition contractuelle des garanties offertes, durée du contrat, modalités de versement des primes, délai et modalités de renonciation au contrat, formalités à remplir en cas de sinistre ainsi que des précisions complémentaires relatives à certaines catégories de contrats). Enfin cette note d'information doit comprendre des informations relatives au « rendement minimum garanti et participation » ainsi que sur la « procédure d'examen des litiges ».

## **b) les conditions générales valant note d'information**

Lors des travaux de la Commission relatif à la loi n°2005-1564 du 15 décembre 2005 et avant que ces arrêts ne soient rendus, les assureurs, conscients de la validité douteuse de leur pratique selon laquelle des conditions générales pouvaient valoir note d'information à partir du moment où cela était expressément mentionné, ont tenté d'obtenir la validation légale de cette pratique.

Cette tentative a échoué car si la nouvelle loi autorise que les conditions générales valent note d'information ce n'est qu'à condition qu'un encadré soit inséré dans les dites conditions générales.

On peut donc dire que le nouveau dispositif est un compromis.

Ainsi, dans l'article L.132-5-2 a été ajouté que « Toutefois, la proposition d'assurance ou le projet de contrat vaut note d'information, pour les contrats d'assurance comportant une valeur de rachat ou de transfert, lorsqu'un encadré, inséré en débit de proposition d'assurance ou de projet de contrat, indique en caractères très apparents la nature du contrat. L'encadré comporte en particulier le regroupement des frais dans une même rubrique, les garanties offertes et la disponibilité des sommes en cas de rachat, la participation aux bénéficiaires, ainsi que les modalités de désignation des bénéficiaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie, pris après avis de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, fixe le format de cet encadré ainsi que, de façon limitative, son contenu ».

L'arrêté du 27 juin 2006 (JO. du 29 juin 2006) codifié à l'article A. 132-8 du Code des assurances apporte les précisions quant à sa forme et son contenu.

Ainsi « l'encadré mentionné à l'article L.132-5-2 est placé en tête de proposition d'assurance, de projet de contrat, ou de notice. Sa taille ne dépasse pas une page (...) » En outre, cet article précise de façon limitative les informations que l'encadré doit contenir et leur ordre d'apparition.

Ces informations tiennent, tout d'abord, à la nature du contrat : « il est indiqué si le contrat est un contrat d'assurance vie individuelle ou de groupe, ou un contrat de capitalisation » ; ensuite aux garanties qu'il offre, « y compris les garanties complémentaires non optionnelles » avec obligation de préciser les clauses définissant les dites garanties. A cet égard l'arrêté insiste en particulier sur l'obligation de préciser si le contrat prévoit le paiement d'un capital ou d'un rente. Sont ensuite visées l'information sur l'existence ou non d'une participation aux bénéficiaires contractuelle et ses pourcentages et la faculté de rachat ou de transfert ainsi que les frais et indemnités.

On notera notamment qu'en sixième lieu, l'encadré doit comporter la mention selon laquelle « la durée recommandée du contrat dépend notamment de la situation patrimoniale du souscripteur (ou adhérent) (1), de son attitude vis-à-vis du risque, du régime fiscal en vigueur et des caractéristiques du contrat choisi. Le souscripteur (ou adhérent) est invité à demander conseil auprès de son assureur ».

On relèvera également qu'une mention quant à l'objet de l'encadré doit être insérée immédiatement après celui-ci : « Cet encadré a pour objet d'attirer l'attention du souscripteur (ou de l'adhérent) sur certaines dispositions essentielles de la proposition d'assurance (ou du projet de contrat, ou de la notice). Il est important que le souscripteur lise intégralement la proposition d'assurance (ou le projet de contrat, ou la notice), et pose toutes les questions qu'il estime nécessaires avant de signer le contrat (ou le bulletin d'adhésion) ».

---

1 La loi du 15 décembre 2005 a inséré l'article L.132-5-3 du Code des assurances qui étend aux contrats d'assurance de vie de groupe le dispositif d'information précontractuelle de l'assuré individuel à l'adhérent.

On assiste donc à une véritable normalisation de l'information de l'assuré dont le but est de lui permettre de s'engager en toute connaissance de cause. Le nouveau dispositif de présentation des notes d'informations a pour objet de rendre plus clairs et plus lisibles les renseignements qui déterminent l'engagement éclairé de l'assuré consommateur.

Le document unique d'information est donc institué, mais sans effet rétroactif. Reste à surveiller les solutions retenues par la Cour de Cassation dans les affaires à venir concernant des contrats souscrits avant 2006.

## **II- LES EFFETS DU DEFAUT D'INFORMATION**

Le défaut de remise par l'assureur de l'ensemble des documents prescrits par la loi entraîne la faculté pour le souscripteur de renoncer au contrat.

### **1 – La faculté de renonciation du souscripteur**

Ce droit est discrétionnaire dont la finalité est de sanctionner un vice du consentement entendu au sens large et qui ne pourrait jouer dans le cadre d'une action en nullité pour vice du consentement (ici réticence dolosive).

#### **a) Un droit discrétionnaire**

L'assuré qui désire renoncer doit seulement, conformément à la loi, envoyer une lettre avec accusé de réception à l'assureur dans le délai de trente jours à compter du premier versement ou de la remise effective des documents d'information. Pour ce faire il peut s'aider du projet de lettre visé par l'article L.132-5-1 du code des assurances. L'assuré n'a ni motif à donner ni de pénalité à payer, c'est pourquoi sa faculté de renonciation est discrétionnaire.

##### **- sur l'exigence de bonne foi**

La cour de cassation retient, en se fondant sur l'article L.132-5-1 du Code des assurances, que « l'exercice de la faculté de renonciation prorogée ouverte de plein droit pour sanctionner le défaut de remise à l'assuré des documents et informations énumérés par ce texte est discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise ».

Cependant, on ne peut s'empêcher de penser que, dans ces affaires du 7 mars 2006, la bonne foi des souscripteurs était improbable. En effet, ces derniers avaient procédé à des opérations dans le cadre de leurs contrats et ce pendant plusieurs années avant de renoncer. On a alors du mal à comprendre qu'ils aient exécuté les opérations permises par leur contrat, dont la complexité et la technicité n'est plus à démontrer, sans même avoir pris connaissance des informations afférentes au dit contrat...

Dans les espèces du 7 mars 2006, nous noterons que le souscripteur a exécuté « pendant 2 ans le contrat en procédant à plusieurs arbitrages successifs, en décidant seul de modifier ses supports boursiers et en choisissant seul de nouveaux supports » (La Mondiale) ou que les souscripteurs « après leur adhésion au contrat, ont utilisé les facultés que celui-ci leur offrait en procédant des opérations d'arbitrage (changement de support) de rachat partiel ou d'avances » (Axa).

C'est ce que La Mondiale et Axa avançaient dans leurs conclusions en se fondant sur l'article 1134 du Code civil selon lequel « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » et notamment sur l'alinéa 3 selon lequel « elles doivent être exécutées de bonne foi ».

##### **- un droit dont l'exercice abusif est licite**

Ne peut-on donc pas penser que ces souscripteurs, diligemment informés cette fois-ci par leurs avocats, aient profité de ce droit afin de ne pas avoir à souffrir de la mauvaise rentabilité de leurs placements (rappelons qu'il s'agit en l'espèce d'assurance vie multisupports) et des mauvaises performances du marché boursier ? Si l'intention n'est peut-être pas malicieuse, du moins l'assuré aurait détourné son droit de son but. On peut se demander si l'on ne pourrait pas alors procéder à une « analyse des mobiles » (mauvaise rentabilité du placement et contexte économique) qui auraient pu présider à l'exercice de cette



faculté par l'assuré ou, encore, rechercher si cet exercice n'est pas « anormal » (opérations effectuées par l'assuré et délai écoulé jusqu'à l'exercice de la renonciation) (1).

Il n'en demeure pas moins que, ainsi que l'affirme la cour de Cassation dans les arrêts rendus le 7 mars 2006, le droit à renonciation est un droit discrétionnaire auquel la théorie de l'abus de droit ne s'applique pas.

Cela peut-être compréhensible parce qu'il est difficile de sonder les intentions de son titulaire ou parce que « dans l'intérêt même de la paix sociale, le risque d'abus a été préféré à celui des procès suscités par l'incertitude des critères de l'abus de droit » (2). Remarque qui, eu égard au contexte judiciaire qui précède les arrêts du 7 mars 2006, est particulièrement circonstanciée.

Il semble que la Cour de cassation ait adopté ce raisonnement et ait effectivement craint que les juges du fond ne se livrent à des appréciations divergentes des faits. En effet, les deux affaires du 7 mars 2006 ont un attendu commun : « par les dispositions de l'article précité (article L.132-5-1 du Code des assurances), le législateur a entendu contraindre l'assureur à délivrer au souscripteur une information suffisante et a assorti cette obligation d'une sanction automatique, dont l'application ne peut être subordonnée aux circonstances de l'espèce ».

Pour finir, on notera toutefois que le pouvoir souverain d'appréciation appartient aux juges du fond et que l'on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient l'exercer dans le domaine des contrats d'assurance sur la vie.

Dans tous les cas, le caractère discrétionnaire du droit de renonciation permet à l'assuré de l'actionner sans motif légitime voire avec un motif illégitime. Il peut alors sembler bien malheureux que le droit ainsi accordé soit détourné de son objet par certains souscripteurs qui exploitent le droit de la consommation à mauvais dessein.

A tout cet exposé relatif au droit discrétionnaire et à l'usage abusif ou de mauvaise foi qui peut en être fait par le consommateur, une seule conclusion s'impose : si les juges n'ont pas voulu entrer dans le débat c'est qu'ils voulaient sanctionner les assureurs qui ne respectent pas les dispositions d'ordre public applicables aux activités visées et qu'ils se sont attachés à la finalité du droit de renonciation.

## **b) La finalité du droit de renonciation**

L'institution du droit de renonciation accordé au consommateur obéit à deux impératifs que le législateur s'est fixé depuis les premiers balbutiements du droit de la consommation et qui tiennent à la nature de ce droit. Celui-ci a en effet été essentiellement accordé au consommateur dans un souci de fonctionnalité et de pragmatisme. A ce titre, la faculté de rétractation peut être, d'une part, un privilège accordé au consommateur entendu comme le privilège du plus faible, profane en la matière, et qui permettrait de rééquilibrer ses rapports avec le professionnel. D'autre part, le droit de renonciation doit être avant tout considéré comme une sanction du défaut d'information dont le professionnel serait le responsable.

A ce titre, notons que la Cour de cassation s'est référée à « la finalité de la directive 2002/83/CEE (...) est de veiller à garantir au preneur d'assurance le plus large accès aux produits d'assurance en lui assurant, pour profiter d'une concurrence accrue dans le cadre d'un marché unique de l'assurance, les informations nécessaires pour choisir le contrat convenant le mieux à ses besoins, ce d'autant que la durée de ses engagements peut être très longue ».

Cette position plaide donc en faveur d'une application et d'une analyse fonctionnelles de la loi.

La fonction de la faculté de droit à renonciation n'est pas précisée par l'article L. 132-5-1 du code des assurances, si bien que l'on peut chercher à l'expliquer par la volonté du législateur de protéger le souscripteur dont le consentement aurait été vicié par défaut d'une information suffisante (3). Dès lors, le législateur lui accorde la possibilité de mettre fin unilatéralement au contrat en présumant que son consentement n'a pas été éclairé.

S'il n'est pas concevable de parler ici de vice du consentement au sens strict, du moins peut-on parler d'une présomption de vice du consentement au sens large ayant altéré le consentement du

---

1 Sur cette question, voir F.Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, coll. Précis, 7<sup>ème</sup> édition, 1999, n°711

2 F.Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, op. cit., n°710.

3 Sur la question de la faculté de renonciation en droit de la consommation, voir « Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation », S. Detraz, Contrats, conc., consom., mai 2004, p.7.

souscripteur lors de son engagement. Dans un contrat de droit commun, ce vice du consentement *largo sensu* n'aurait pu être la cause de la nullité du contrat, mais, ici, on peut présumer que le défaut d'information aurait altéré le consentement du consommateur et constitue une réticence dolosive. Il apparaît donc que la protection du consommateur ait pour conséquences, outre une présomption de vice du consentement, un affaiblissement des conditions d'existence des vices du consentement afin que son consentement soit le plus éclairé possible.

Le risque à terme est que, par ces solutions qui éloignent l'exercice du droit de renonciation de son objectif premier (c'est-à-dire la sanction du défaut d'information ayant entraîné un vice du consentement au sens large), le droit de renonciation ne se transforme en « arme anticontractuelle » (1) au profit d'un consommateur déresponsabilisé.

## **2 – Mise en œuvre de la faculté de renonciation par son titulaire**

### **a) L'exercice du droit à renonciation et ses effets: la sanction du défaut d'information**

Le 8 mars 2006, au lendemain des arrêts *La Mondiale* et *AXA*, la Cour de Cassation (Cass. 2<sup>e</sup> civ, 8 mars 2006, n°05-10324 F-D, *Mutuelle du Mans assurances vie c/ Cts Chazalon*, jurisdata n° 2006-032615) rappelle que le défaut de remise des documents requis n'est pas sanctionné par la nullité du contrat (2). En effet, « le défaut de remise à l'assuré des conditions générales du contrat n'entraîne, de plein droit, que la prorogation du délai légal de rétractation ». L'exercice de sa faculté de renonciation par l'assuré entraîne l'obligation par l'assureur de reverser l'intégralité des sommes versées par le souscripteur et ce dans les conditions fixées par l'article L.132-5-1 alinéa 3.

On peut donc conclure que la faculté de renonciation est en quelque sorte une « annulation extra-judiciaire » si le souscripteur décide de l'exercer mais cette sanction n'est pas automatique car elle est laissée à la discrétion de l'assuré libre d'exercer ou non son droit.

### **b) La limite de 8 ans pour exercer la faculté de renonciation introduite par la loi du 15 décembre 2005**

L'article 3 de la loi du 15 décembre 2005 modifie l'article L. 132-5-2 du Code des assurances et introduit notamment une limite quant à l'exercice de la faculté de renonciation. Ainsi, « Le défaut de remise des documents et informations prévus au présent article entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation prévu à l'article L.132-5-1 jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective de ces documents, dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur est informé que le contrat est conclu ».

Cette limite n'existait pas dans l'ancienne rédaction et n'est donc pas applicable aux contrats souscrits sous l'empire des anciennes dispositions.

Pour les contrats de souscription passés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, le nouveau régime est applicable. Passé le délai de 8 ans, l'assuré qui n'a pas exercé sa faculté de renonciation peut toujours agir en nullité pour vice du consentement.

La preuve du défaut d'information serait alors très difficile pour le consommateur car c'est une preuve négative. C'est pourquoi la charge de la preuve incombe à celui qui est débiteur de l'information, ici l'assureur. C'est la solution retenue par la Cour de cassation qui s'appuie pour se faire sur l'article 1315 du Code civil selon lequel « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Ainsi, la Cour de cassation a jugé que « celui qui est contractuellement ou légalement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation (3) ». En l'espèce, ce

---

1 L'expression est de D. Mazeaud : « Certains consommateurs se révèlent être de véritables « professionnels » du droit de la consommation qu'ils discréditent en exploitant ses règles protectrices comme de véritables armes anticontractuelles », note sous Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 12 juillet 2001 ; D.2002, p.71, n°1.

2 Sur cette question, voir également : Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juin 2004, R.C.A. 2004, n°276.

3 Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 février 1997 (D. 1997. com.319, obs, Penneau ; RTD civ.1997.434, obs. Jourdain).

serait la preuve par l'assureur qu'il a bien procédé à la remise des documents et informations visés par la loi. Cette remise constituerait « le fait qui a produit l'extinction de son obligation » d'information envers le consommateur.

En conclusion, que ce soit dans le cadre de l'exercice de la faculté de renonciation ou dans celui d'une action en nullité du contrat postérieure au délai de 8 ans suivant la conclusion du contrat, la volonté du législateur de protéger le consommateur a pour conséquence une solution bien sévère pour l'assureur (1).

L'année 2006 est, assurément, l'année où la finalité et le formalisme de la loi viennent renforcer les droits du souscripteur d'assurance-vie.

---

1 J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, Dalloz, Précis, Droit de la consommation, 6<sup>ème</sup> édition, 2003, n°53.

## DE L'OBLIGATION ESSENTIELLE EN GENERAL ET DE LA SAGA CHRONOPOST EN PARTICULIER

Par **Vincent Cadoret**  
Doctorant  
Chargé de travaux dirigés  
Université de Montpellier I

### **Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mai 2006, n° 04-14974**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 1131 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt déféré, que deux montres, confiées par la société JMB International à la société Chronopost pour acheminement à Hong Kong, ont été perdues pendant ce transport ; que la société JMB International a contesté la clause de limitation de responsabilité que lui a opposée la société Chronopost ;

Attendu que pour débouter la société JMB International de toutes ses demandes, l'arrêt retient que celle-ci, qui faisait valoir le grave manquement de la société Chronopost à son obligation essentielle d'acheminement du colis à elle confié, avait nécessairement admis, en déclarant accepter les conditions générales de la société Chronopost, le principe et les modalités d'une indemnisation limitée en cas de perte du colis transporté ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la clause limitative d'indemnisation dont se prévalait la société Chronopost, qui n'était pas prévue par un contrat-type établi par décret, ne devait pas être réputée non écrite par l'effet d'un manquement du transporteur à une obligation essentielle du contrat, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a dit que l'action de la société JMB International était recevable et n'était pas prescrite, l'arrêt rendu le 11 mars 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée

Condamne la société Chronopost aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente mai deux mille six.

1. Le célèbre arrêt « *Chronopost* » (1) a dix ans et compte désormais parmi les arrêts fondateurs en droit des obligations. C'est par cette décision qu'a véritablement émergé en droit français la notion d'obligation essentielle. Les faits consistaient alors en un contrat portant sur un transport rapide d'un dossier constitué en réponse à un appel d'offres à destination de la personne responsable du marché. Le retard dans l'exécution de la prestation avait gravement causé préjudice à l'expéditeur dont le dossier n'avait pas été examiné, mais la société *Chronopost* opposait à son client une clause limitative de responsabilité insérée dans ses conditions générales de vente. La Cour de cassation décidait alors de réputer cette clause non écrite sur le fondement de l'article 1131 du Code civil, l'article L.132-1 du Code de la consommation étant inapplicable à l'espèce.

2. Longtemps resté sans suite, les années 2000 ont vu la multiplication des arrêts Chronopost dont les faits étaient identiques, chacun étant particulièrement suivi par la communauté des juristes. En 2002 tout d'abord, la même formation confirmait sa solution et la précisait en énonçant qu'une fois la clause réputée non écrite, le contrat-type de messagerie disposé par le décret du 4 mai 1988 devait trouver application (2). Or, ce contrat-type limitait également la responsabilité du transporteur au coût de l'envoi et seule une faute lourde du transporteur permettait de l'écarter. En 2005 ensuite, une chambre mixte statuait sur deux affaires semblables et faisait également application du décret du 4 mai 1988 dans une affaire, et de celui du 6 avril 1999 l'ayant abrogé et remplacé dans l'autre (3). A cette occasion, la Cour de cassation

1 Cass. com., 22 octobre 1996, Bull. civ. IV, n° 261.

2 Cass. com., 9 juillet 2002, Bull. civ. IV, n° 121.

3 Cass. mixte, 22 avril 2005 (2 arrêts), Bull. civ. mixte, n° 3 et 4.

décidait que la faute lourde ne pouvait résulter de l'incapacité pour le transporteur de fournir les raisons du retard. En 2006 enfin, la chambre commerciale rendait trois arrêts dont l'intérêt résidait principalement dans la confirmation des épisodes précédents (1).

3. A l'heure du bilan, la tentation est grande de considérer cette saga jurisprudentielle comme n'étant qu'un coup d'épée dans l'eau, dans la mesure où la responsabilité du transporteur demeure, dix ans après, limitée dans la plupart des cas. Ce serait oublier un peu trop vite que si d'un point de vue pragmatique peu de choses ont changé, la solution théorique de 1996 n'en reste pas moins systématiquement confirmée. L'arrêt du 30 mai 2006 (2) est à cet égard particulièrement marquant, car aucun contrat-type n'existant dans l'hypothèse de cet arrêt, l'indemnisation intégrale du préjudice sera retenue.

4. Malgré tout, il est difficile de ne pas ressentir une certaine incompréhension vis-à-vis des suites données par la Cour de cassation à une de ses solutions les plus audacieuses. Cette perplexité tient certainement au fait que la solution est d'abord envisagée dans son ensemble alors que deux problèmes distincts se posent et ce n'est qu'en les envisageant séparément que la notion d'obligation essentielle révèle toute sa richesse.

5. Il ne faut en effet pas s'y tromper. Si l'impact pratique de cette notion peine à s'affirmer dans les arrêts « *Chronopost* », elle n'en reste pas moins une notion majeure dans le cadre de la théorie générale du contrat et octroie à la cause une fonction primordiale en termes de philosophie du contrat. A cet égard, la solution maintenue par la Cour de cassation en matière de limitation conventionnelle revêt une importance que le contrat-type ne saurait éclipser (I). Ce n'est que dans un second temps qu'il convient d'évoquer la difficulté née de la limitation légale de responsabilité, afin de vérifier si la position de la Haute juridiction se justifie sur ce point ou mérite la critique doctrinale (3) qui lui est adressée (II).

## I- LA VIOLATION DE L'OBLIGATION ESSENTIELLE ET LA LIMITATION CONVENTIONNELLE DE RESPONSABILITE

6. Le débat doctrinal autour de la notion de cause et de l'utilisation de l'article 1131 du Code civil peut, à bien des égards, apparaître comme une forme d'exception française. Le droit allemand par exemple admet l'existence des contrats abstraits. Pour autant, il ne faut pas perdre de vue que la ligne de jurisprudence *Chronopost* est une manière de lutter contre des clauses abusives dans les contrats conclus entre professionnels (4). Or, ce concept de clauses abusives est d'initiative communautaire et il paraît difficilement envisageable de comprendre les tenants et les aboutissants du débat en considérant qu'il est purement franco-français. Il semble en effet que les termes de la discussion ont une vocation beaucoup plus large – voire universelle – dans la mesure il est avant tout question d'une faute contractuelle (A) ayant des répercussions sur l'esprit même du contrat (B).

### A. La caractérisation de l'obligation essentielle par sa violation

7. Le premier arrêt de la lignée (5), confirmé systématiquement par les suivants, avait à son époque fait grand bruit (6). Le débat s'axait alors exclusivement sur la notion de cause objective. Rien d'étonnant étant donné le visa de la décision. Pour autant, cette vision de la solution à la seule lumière de l'article 1131 du Code civil semble dans une certaine mesure assez réductrice et le raisonnement traditionnel qui innervait la notion de cause peut impliquer bien des confusions. Un raisonnement classique

1 Cass. com., 21 février 2006, n° 04-20139, Bull. civ. IV, à paraître ; 30 mai 2006, n° 04-14974, Bull. civ. IV, à paraître ; 13 juin 2006, n° 05-12619, Bull. civ. IV, à paraître.

2 Cass. com., 30 mai 2006, précité.

3 G. Loiseau et M. Billiau, *L'affaire Chronopost suite : la suppression de la clause limitative de responsabilité pour retard à la livraison entraîne l'application du plafond légal d'indemnisation, seule une faute lourde du transporteur pouvant tenir en échec cette application*, JCP 2002, éd. G, II, n° 10176 ; J.-P. Tosi, *Chronopost 3 : l'épilogue ?*, D. 2005, jur., p. 1864 ; G. Loiseau, JCP 2005, éd. G, II, n° 10066 ; JCP 2006, éd. G, II, n° 10123 ; S. Hocquet-Berg, Resp. civ. et ass. 2005, com. n° 175 ; P. Jourdain, D. 2005, chr. p. 1932 ; G. Viney, *Contrat-type approuvé par décret et faute lourde*, Dr. et Pat. 2005, n° 141, p. 36 ; Ch. Paulin, JCP 2005, éd. E, n° 1446.

4 D. Mazeaud, *La protection par le droit commun*, in *Les clauses abusives entre professionnels*, Actes du colloque organisé le 27 mai 1997 par le Centre R. Demogue (Lille II) et le Centre de Recherche Européen de Droit des Obligations (Paris XII), Economica, coll. Etudes juridiques, n° 3, p. 33.

5 Cass. com., 22 octobre 1996, précité.

6 D. 1997, somm., p. 175, obs. Ph. Delebecque ; RTD civ. 1997, p. 418, obs. J. Mestre ; Def. 1997, p. 333, obs. D. Mazeaud ; Contrats, conc., consom. 1997, com. n° 24, obs. L. Leveneur ; D. 1997, jur., p. 121, note A. Sériaux.

consiste en effet à se placer au stade de la formation du contrat, à identifier une obligation qualifiée d'essentielle et à lui appliquer par la suite le régime mis en lumière par la jurisprudence. Cependant, cette logique *ex ante* s'avère impossible, et ce bien qu'il soit question de validité.

8. Une première raison nous vient du fait qu'il s'agit d'un raisonnement *ex ante* imparfait. La jurisprudence ne connaît en effet que des cas d'inexécution ou de mauvaise exécution du contrat. Or, quid du cas où le même contrat serait correctement exécuté par les parties ? La clause limitative de responsabilité a pu être conclue de façon tout à fait rationnelle par les parties qui se sont fondées sur le coût des précautions. Dans l'hypothèse où il est moins onéreux pour le client que pour le prestataire de s'assurer contre le risque de perte, le client en donnant son consentement à la limitation de responsabilité a pu bénéficier d'un prix plus attractif en raison de la diminution des coûts pour le prestataire (1). La limitation de responsabilité s'en trouverait ainsi causée.

9. La seconde raison découle alors de la première. Puisque l'analyse *ex ante* nécessite de tenir compte des circonstances de conclusion du contrat et non pas seulement des obligations contractées, l'identification d'une obligation essentielle dès ce stade relèverait de l'art divinatoire en raison du principe de liberté contractuelle. L'exemple du crédit-bail est particulièrement parlant. Contrat né de l'imagination des praticiens, l'opération économique repose sur une structure juridique complexe combinant bail et promesse unilatérale de vente. Le travail d'identification de l'obligation essentielle opéré dès l'origine s'en trouve dès lors particulièrement ténu. Il est même possible de se demander si, dans l'esprit des parties, il n'en existe qu'une seule. Une thèse a alors proposé de distinguer selon le degré d'originalité du contrat, entre cause typique et cause atypique (2). La simplification du raisonnement relatif à l'obligation essentielle n'en serait qu'apparente. En reprenant l'exemple du crédit-bail, sont envisageables deux contrats d'un degré d'originalité équivalent, l'un étant un crédit-bail « classique » tandis que l'autre serait un contrat de *lease-back*. Le *lease-back* est juridiquement un crédit-bail. Sa seule spécificité se situe en amont du contrat, dans la mesure où c'est le crédit-preneur qui a préalablement vendu au crédit-bailleur le bien, objet du crédit-bail. Ces deux contrats appartenant au même type, faut-il pour autant leur attribuer la même obligation essentielle ? La finalité de l'opération est en effet fondamentalement différente, car si le premier contrat est conclu à des fins d'investissement, le second est purement financier et consiste à dégager de la trésorerie disponible. En réalité, seule une appréciation *ex post* sera pertinente pour qualifier l'obligation d'essentielle. C'est d'ailleurs celle adoptée par la Cour de cassation qui retient avant tout le comportement de la partie fautive pour opérer cette qualification (3). C'est donc sa violation qui permet de qualifier l'obligation d'essentielle. Le raisonnement n'est plus celui d'une simple inexécution, mais celui d'une véritable faute. Or, à cet égard, la spécificité française n'en est plus une et le parallèle devient pertinent avec le droit anglo-saxon des contrats (4), bâti à partir de la responsabilité délictuelle et qui accorde un place primordiale aux conséquences de la faute du contractant (5). Il peut donc être soutenu que si une obligation est qualifiée d'essentielle, c'est à raison de la gravité de la faute commise par son débiteur.

Pour autant, cette gravité ne saurait s'apprécier en tant que telle. Un référent est nécessaire et il semble que la Cour ait choisi l'efficacité du contrat.

## B. La violation de l'obligation essentielle et l'efficacité du contrat

10. Si la violation d'une obligation essentielle permet de faire échec à une clause limitative de responsabilité, c'est - selon les termes mêmes de la Cour de cassation - parce que cela « *contredisait la portée de l'engagement pris* » (6). Ainsi s'il a été déduit que l'obligation essentielle dans un contrat remplit la fonction d'un « *fondement dans un édifice* » (7), c'est parce qu'il a été constaté que sa violation faisait s'écrouler

1 A. Ogus et M. Faure, *Economie du droit : le cas français*, Ed. Panthéon Assas, coll. Droit comparé, 2002, p. 96 et s.

2 J. Rochfeld, *Cause et type de contrat*, LGDJ, Bibl. Dr. Privé, t. 311, 1999.

3 C'est « *en raison du manquement à cette obligation essentielle (que) la clause limitative de responsabilité du contrat (...) devait être réputée non écrite.* » (Cass. com., 22 octobre 1996, précit.) ; La clause limitative de responsabilité devait « *être réputée non écrite par l'effet du manquement à une obligation essentielle du contrat.* » (Cass. com., 30 mai 2006, précit). NB : Nous surlignons.

4 Tant et si bien qu'une thèse a été consacrée à cette étude : R. Sefton-Green, *La notion d'obligation fondamentale : comparaison franco-anglaise*, LGDJ, Bibl. Dr. Privé, t. 336, 2000, sp. n° 161 et s et n° 601 et s. : « *Le point de départ est alors l'atteinte à l'essence du contrat, cette atteinte ayant pour résultat un déséquilibre.* »

5 R. David et D. Pugsley, *Les contrats en droit anglais*, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 1985, n° 39 ; P. S. Atiyah, *L'évolution du droit anglais de l'accord vers la relance et l'exclusion de la responsabilité pour vices dans la vente de marchandises*, in D. Tallon et R. Harris (dir.), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, LGDJ, Bibl. de Dr. Privé, t. 196, 1987, p. 57 et s.

6 Cass. com., 22 octobre 1996, précit.

7 P. Jestaz, *L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale*, Mél. P. Raynaud, Dalloz, 1985, p. 273.

l'intention commune des parties. En définitive, l'émergence de la notion d'obligation fondamentale en France ne semble pas constituer une limite jurisprudentielle au principe de liberté contractuelle (1), mais apparaît comme un moyen de protéger ce qui avait été raisonnablement convenu. Elle s'ancre alors dans le mouvement visant à la protection de l'efficacité du contrat et qui se manifeste à travers divers concepts convergeant tous vers le respect de l'article 1134 du Code civil, qu'il s'agisse d'un devoir de loyauté (2), d'un principe de cohérence (3) ou encore de l'économie du contrat (4).

11. Il convient donc, au moment d'apprécier la portée de la saga *Chronopost*, de prendre le soin de tenir compte du contexte particulier dans lequel le contrat a été conclu. Ainsi qu'il a déjà été évoqué, les parties peuvent librement convenir de l'allocation des risques en calculant le coût de leurs précautions respectives (5). A cet égard, nul doute que le fait qu'il s'agisse d'un contrat d'adhésion ait un rôle important, dans la mesure où l'allocation des risques n'est plus libre mais décidée unilatéralement par le stipulant. Les décisions de la Cour de cassation s'en trouvent par conséquent tout à fait justifiées. Cependant, aussi importante soit-elle, cette circonstance endogène ne doit pas être considérée comme déterminante, car le contexte du contrat est également composé de circonstances exogènes.

12. Ces circonstances exogènes doivent s'entendre de circonstances qui si elles ne font pas partie du contrat ont participé à la commune intention des parties. Parmi elles, la structure du marché tient une place prépondérante. Or, si pour chacun des arrêts rendus, les contrats ont été conclus avant le 1<sup>er</sup> novembre 2004, il est légitime de se demander si la solution aurait été identique en présence de contrats conclus postérieurement, car à cette date la structure de marché s'est très sensiblement modifiée. La société Chronopost propose en effet un autre contrat intitulé « *Chrono mission appel d'offres* », dont le plafond d'indemnisation atteint 7.500 euros. Si la prestation effectuée est la même, le prix est sensiblement supérieur, accréditant de cette manière la thèse économique selon laquelle la clause limitative de responsabilité trouve sa contrepartie dans la possibilité de bénéficier d'un prix plus attractif et ne mérite donc pas une méfiance systématique de la part des tribunaux. Ainsi, en définitive, la Cour de cassation pourrait, comme elle l'a déjà fait (6) mais non sans s'attirer les foudres du Professeur Mazeaud (7), tenir compte de la diversité des offres concurrentes sur le marché afin d'intégrer la clause limitative de responsabilité dans le socle fondamental du contrat, puisque le client aura eu le choix de conclure un autre contrat avec un plafond d'indemnisation relevé. Pour autant, il ne faudrait pas lire dans cette hypothèse un quelconque revirement, car à circonstances différentes, intentions communes différentes.

Dix après, la solution est donc maintenue et il n'est désormais plus permis de parler d'arrêts isolés. Pour autant, si tel n'avait pas été le cas le 22 octobre 1996 (8), les arrêts suivants aboutissent malgré tout à l'application d'une limitation de responsabilité, celle-ci étant légale et non plus conventionnelle.

## II- LA VIOLATION DE L'OBLIGATION ESSENTIELLE ET LA LIMITATION LEGALE DE RESPONSABILITE

13. La solution est apparue en 2002 (9), avant d'être confirmée en 2005 (10), puis en 2006 (11). Dès lors que la clause limitative de responsabilité est réputée non écrite, la règle supplétive disposée par les articles 21 et 22 du décret du 6 avril 1999 reprend son empire (A). Or, celle-ci dispose également une limitation de responsabilité au montant de l'envoi. Bien que ce décret institue ce qu'on appelle un contrat-type, cette limitation de responsabilité est bien légale - au sens large du terme bien entendu - et seule une faute lourde peut lui faire échec (B).

1 contra : Ch. Larroumet, *Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité*, D. 1997, chr., p. 145.

2 Cass. com., 3 novembre 1992, Bull. civ. IV, n° 338 ; Cass. com., 2 juillet 2002, D. 2003, jur. p. 93, obs. D. Mazeaud ; D. Mainguy et J.-L. Respaud, *Refus d'agrément et circonstances de la rupture d'un contrat de concession : nouveau recul de la loyauté contractuelle ?*, note sous Cass. com., 5 octobre 2004, RLD 2005, n° 12, p. 5 et s.

3 D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, PUAM, 2001, sp. n° 412 et s.

4 S. Pimont, *L'économie du contrat*, PUAM, 2004, sp. n° 57 et 328 et s.

5 A. Ogus et M. Faure, op. cit., p. 97 et s.

6 Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 30 juin 2004, Bull. civ. I, n° 190.

7 D. Mazeaud, *Mais qui a peur du solidarisme contractuel ?*, D. 2005, AJ, p. 1828.

8 Il n'y avait pas lieu, puisque le moyen ne permettait pas de l'envisager.

9 Cass. com., 9 juillet 2002, précit.

10 Cass. mixte, 22 avril 2005, précit.

11 Cass. com., 21 février 2006 ; 30 mai 2006 ; 13 juin 2006, précit.

## A. Une application contestable

14. En dehors des problèmes spécifiques au droit des transports, déjà brillamment exposés par le Professeur Tosi (1), l'application du contrat-type de messagerie suscite de nombreuses questions en droit des contrats qui rendent son application particulièrement contestable. La principale réside sans aucun doute dans l'option que le décret laisse au client de relever le plafond d'indemnisation en cas de déclaration d'un intérêt spécial à la livraison. S'il est apparemment cohérent d'un point de vue de technique juridique d'appliquer la règle supplétive une fois la clause réputée non écrite, la difficulté réside dans le fait qu'il devient impossible pour l'expéditeur d'opter. Or, appliquer le contrat-type après coup revient à dénaturer complètement ce texte (2), dans la mesure où cette option est un des trois éléments retenus par le Conseil d'Etat pour apprécier la légalité du texte au regard de la législation sur les clauses abusives (3).

15. La justice administrative eût à se soucier de la question suite à la requête de deux sociétés. Celles-ci avaient sollicité de la part du Ministre de l'Equipement, des Transports, du Logement, du Tourisme et de la Mer qu'il abroge les articles 21 et 22 du décret. Le Ministre ayant refusé, les sociétés ont formé un recours en excès de pouvoir à l'encontre de ce refus. Le Conseil d'Etat a donc du apprécier la légalité de la limitation de responsabilité au regard des articles L.132-1 et suivants du Code de la consommation. Après avoir relevé que le contrat-type est supplétif, qu'il est possible de déclarer un intérêt spécial à la livraison et que la faute lourde fait échec à cette limitation de responsabilité, le juge administratif rejette la requête et déclare le décret conforme à la loi.

16. Ces trois éléments correspondent pour le Conseil d'Etat à une logique d'ensemble du texte qui ne semble pas être contestable. Le caractère supplétif maintient la liberté contractuelle. L'option laissée à l'expéditeur permet, de la même manière qu'une limitation conventionnelle de responsabilité, une allocation des risques rationnelle. Enfin, l'absence de limitation en cas de faute lourde protège l'expéditeur contre le comportement anti-contractuel du transporteur. De ce point de vue, le décret en lui-même ne pose pas de difficulté particulière. C'est son application rétroactive décidée par la Cour de cassation qui prive le décret de sa cohérence en annihilant deux des trois éléments de sa légalité. Si une règle supplétive a vocation à s'appliquer dans le silence des parties, est-ce encore le cas lorsque les parties se sont exprimées avant d'être censurées ? A cet égard, il faut admettre que si la disparition de la stipulation est rétroactive, cette rétroactivité constitue une fiction juridique. La technique juridique permettant l'application de la règle supplétive peut ainsi être considérée comme reposant sur un raisonnement artificiel. C'est ensuite l'option qui fait défaut, car si la Cour admet l'application rétroactive du décret, elle exclut la déclaration rétroactive de volonté. La question est alors pertinente de savoir si, privé de deux éléments majeurs de sa légalité, le décret est effectivement applicable dans ces espèces. Pour autant, la Cour de cassation semble tenir à sa solution, à tel point que lorsqu'aucun contrat-type n'existe relativement au contrat considéré, elle prend bien soin de le mentionner (4). Cependant, la question n'est peut-être pas définitivement réglée, dans la mesure où la Cour n'a rendu qu'un seul arrêt de rejet (5), les autres traduisant un début de résistance de la part des juges du fond (6).

Le contrat-type étant appliqué malgré la disparition de deux éléments primordiaux, seule la faute lourde du transporteur sera donc débattue. Or, et c'est le dernier enseignement de ces arrêts, la faute lourde fait l'objet d'une appréciation particulièrement restrictive.

## B. L'appréciation discutable de la faute lourde

17. Dans son arrêt du 9 juillet 2002, la chambre commerciale énonçait que seule une faute lourde pouvait faire échec à la limitation de responsabilité du contrat-type de messagerie. Elle distinguait ainsi violation de l'obligation essentielle et faute lourde, dans la mesure où si elle les avait assimilées, la chute d'une limitation aurait de facto entraîné la chute de l'autre. Les termes de la question sont devenus plus

1 J.-P. Tosi, *Chronopost 3 : l'épilogue ?*, D. 2005, jur., p. 1864, notamment sur la qualification du contrat, n° 6.

2 J.-P. Tosi, op. cit., n° 7 et s.

3 CE, 9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> ss-sect., 6 juillet 2005, *Société Dodin*, JCP 2005, éd. G, II, n° 10154.

4 Cass. com., 30 mai 2006, précit.

5 Cass. mixte, 22 avril 2005, Bull. civ. mixte, n° 4.

6 Notamment CA Rouen, 9 novembre 2004 et CA Paris, 11 mars 2004 rendus postérieurement à Cass. com., 9 juillet 2002, précit.



complexes par la suite et ont entraîné un partage des voix, lorsque le transporteur n'était pas en mesure de justifier des causes du retard. Par deux arrêts en date du 22 avril 2005 (1), une chambre mixte radicalisait la solution, au grand dam de la majorité de la doctrine (2). C'est aujourd'hui sans partage des voix que la Cour de cassation poursuit le mouvement avec la confirmation par la chambre commerciale dans deux arrêts des 21 février 2006 et surtout 13 juin 2006. Cette dernière décision est en effet particulièrement marquante dans la mesure où les juges du fond ont été censurés car ils avaient déduit la faute lourde de la simplicité de la tâche (3).

**18.** La rupture est alors très nette. La faute lourde n'est pas une grave violation de l'obligation fondamentale. C'est autre chose. Il semble donc que la Haute juridiction entende de façon très stricte sa définition désormais classique selon laquelle « *la faute lourde s'entend d'une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il avait acceptée* » (4). Or, à l'instar du Professeur Viney (5), il convient de se demander si une conception de la faute lourde rattachée à la notion d'obligation essentielle ne serait pas davantage satisfaisante en matière contractuelle. En considérant que la violation d'une obligation essentielle ne fasse pas systématiquement échec à une clause limitative de responsabilité (6), cette limitation de responsabilité ne sera écartée que lorsqu'elle est absolument contraire à la commune intention des parties et qu'elle menace par conséquent le contrat lui-même. Or, quelle faute, de la part d'un contractant, peut être plus lourde que celle de mettre le contrat en péril ? Cette conception, en dehors de la philosophie qu'elle traduit, aurait également l'avantage d'une problématique cohérente de la preuve. Les arrêts de 2005 (7) sont sur ce point particulièrement critiquables, en ce qu'ils rendent presque impossible la preuve de la faute lourde quand bien même elle existerait (8) et par conséquent illusoire la dernière règle qui sauvegarde la légalité du contrat-type (9).

**19.** Enfin, même en admettant la distinction fondamentale entre faute lourde et obligation essentielle, il reste possible de se demander si la faute lourde doit rester la seule et unique notion permettant d'écarter la limitation de responsabilité issue du contrat-type de messagerie. Ainsi qu'il y était invité par le Commissaire du Gouvernement Donnat (10), le Conseil d'Etat a admis que le moyen tiré de la législation sur les clauses abusives était opérant, bien que mal-fondé. Sans considérer que le contrat-type était de nature conventionnelle (11), il admettait ainsi que l'article L.132-1 du Code de la consommation pouvait être invoqué par un consommateur pour faire échec aux dispositions du contrat-type. Il pourrait alors en être déduit qu'en dehors du champ d'application de la législation sur les clauses abusives, l'article 1131 du Code civil est également susceptible de faire échec à cette limitation. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs, en matière d'assurances, déjà admis l'illégalité d'une disposition d'un contrat-type sur ce fondement (12). Ainsi, la question n'est peut-être pas définitivement tranchée et il conviendra de suivre attentivement les suites données à ces arrêts par les juges du fond, ainsi que les très probables arrêts de la Cour de cassation, car si le feuilleton risque de changer de nom en raison des nouvelles conditions générales de vente de la société *Chronopost* (13), il ne devrait pas perdre en intérêt.

---

1 Notamment Cass. mixte, 22 avril 2005, Bull. civ. mixte, n° 3.

2 J.-P. Tosi, op. cit. ; G. Loiseau, JCP 2005, éd. G, II, n° 10066 ; S. Hocquet-Berg, Resp. civ. et ass. 2005, com. n° 175 ; P. Jourdain, D. 2005, chr. P. 1932 ; G. Viney, *Contrat-type approuvé par décret et faute lourde*, Dr. et Pat. 2005, n° 141, p. 36 ; Ch. Paulin, JCP 2005, éd. E, n° 1446.

3 La livraison avait lieu à seulement 25 km du lieu d'expédition.

4 Cass. com., 17 décembre 1951, Bull. civ., n° 396 ; 11 juillet 1995, Bull. civ. IV, n° 215.

5 G. Viney, op. cit. ; *Les conditions de la responsabilité* (avec P. Jourdain), 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 1998, n° 611 et s.

6 Cf. supra, n° 12.

7 Cass. mixte, 22 avril 2005, Bull. civ. mixte, n° 3.

8 Ch. Paulin, op. cit.

9 CE, 9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> ss-sect., 6 juillet 2005, *Société Dodin*, JCP 2005, éd. G, II, n° 10154.

10 Conclusions Donnat, JCP 2005, éd. G, II, n° 10154.

11 Ibid., pt. 3.A ; contra : G. Loiseau et M. Billiau, *L'affaire Chronopost suite : la suppression de la clause limitative de responsabilité pour retard à la livraison entraîne l'application du plafond légal d'indemnisation, seule une faute lourde du transporteur pouvant tenir en échec cette application*, JCP 2002, éd. G, II, n° 10176.

12 CE, 29 décembre 2000, *Beule et a.*, Rec. CE 2000, p. 655.

13 Cf. supra, n° 12.

**LA DEFAITE DE L'EXCEPTION DE COPIE PRIVEE DANS LE CONFLIT L'OPPOSANT AUX MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION : L'AFFAIRE « MULHOLLAND DRIVE » EBRANLE LA COPIE PRIVEE DANS L'UNIVERS NUMERIQUE**

*A propos de l'arrêt de la Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 févr. 2006 ; Studio Canal et société Universal Pictures et al. c/ UFC « Que Choisir ? » et Perquin ; Juris-Data n° 2006-032368*

Par **Virginie Peureux**  
ATER  
Université Montpellier I

**Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 févr. 2006**

Joint les pourvois n° D 05-15.824 et n° X 05-16.002 qui sont connexes ;

Attendu que, se plaignant de ne pouvoir réaliser une copie du DVD "Mulholland Drive", produit par les Films Alain Sarde, édité par la société Studio canal et diffusé par la société Universal Pictures vidéo France, rendue matériellement impossible en raison de mesures techniques de protection insérées dans le support, et prétendant que de telles mesures porteraient atteinte au droit de copie privée reconnu à l'utilisateur par les articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle, M. X... et l'Union fédérale des consommateurs UFC Que choisir ont agi à l'encontre de ceux-ci pour leur voir interdire l'utilisation de telles mesures et la commercialisation des DVD ainsi protégés, leur demandant paiement, le premier, de la somme de 150 euros en réparation de son préjudice, la seconde, de celle de 30 000 euros du fait de l'atteinte portée à l'intérêt collectif des consommateurs ; que le Syndicat de l'édition vidéo est intervenu à l'instance aux côtés des défendeurs ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, et le deuxième moyen pris en ses deuxième et troisième branches du pourvoi de la société Studio Canal, et sur les première, troisième et huitième branches du moyen unique du pourvoi de la société Universal Pictures vidéo France et du Syndicat de l'édition vidéo, lesquels sont réunis :

Vu les articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle, interprétés à la lumière des dispositions de la directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, ensemble l'article 9.2 de la convention de Berne ;

Attendu, selon l'article 9.2. de la convention de Berne, que la reproduction des œuvres littéraires et artistiques protégées par le droit d'auteur peut être autorisée, dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ; que l'exception de copie privée prévue aux articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle, tels qu'ils doivent être interprétés à la lumière de la directive européenne susvisée, ne peut faire obstacle à l'insertion dans les supports sur lesquels est reproduite une œuvre protégée, de mesures techniques de protection destinées à en empêcher la copie, lorsque celle-ci aurait pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, laquelle doit s'apprécier en tenant compte de l'incidence économique qu'une telle copie peut avoir dans le contexte de l'environnement numérique ;

Attendu que pour interdire aux sociétés Alain Sarde, Studio canal et Universal Pictures vidéo France l'utilisation d'une mesure de protection technique empêchant la copie du DVD "Mulholland Drive", l'arrêt, après avoir relevé que la copie privée ne constituait qu'une exception légale aux droits d'auteur et non un droit reconnu de manière absolue à l'utilisateur, retient que cette exception ne saurait être limitée alors que la législation française ne comporte aucune disposition en ce sens ;

qu'en l'absence de dévoiement répréhensible, dont la preuve en l'espèce n'est pas rapportée, une copie à usage privé n'est pas de nature à porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre sous forme de DVD, laquelle génère des revenus nécessaires à l'amortissement des coûts de production ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 avril 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne M. X... et l'association UFC Que choisir aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit février deux mille six.

Dans le conflit opposant l'exception légale de copie privée aux mesures techniques de protection, le droit d'auteur se trouve inévitablement confronté au développement du numérique. Ce nouvel arrêt « Mulholland Drive » très attendu, rendu le 28 février 2006, est l'occasion pour la Cour de cassation de se prononcer sur l'adaptation du droit d'auteur face à l'environnement numérique.

L'analyse de cet arrêt impose préalablement un bref rappel des faits. M. Perquin reprochait aux parties adverses, sociétés de production, d'édition et de diffusion d'œuvres cinématographiques, d'être dans l'impossibilité d'effectuer une copie à usage privé du DVD « Mulholland Drive » sur une cassette VHS, en raison d'un dispositif anticopie inséré dans le support de l'œuvre. Invoquant « *un droit à la copie privée* » (1), M. Perquin, soutenu par l'association UFC « Que choisir ? », dénonçait la licéité de ces mesures techniques de protection jugées contraires aux articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Le 22 avril 2005 (2), la Cour d'appel de Paris, infirmant le jugement de première instance (3), s'était prononcée en faveur des consommateurs estimant que les sociétés Alain Sarde, Studio Canal et Universal Pictures n'étaient pas en droit d'introduire une mesure technique de protection gravée sur le support de l'œuvre afin d'empêcher la duplication de l'œuvre. Elle avait ainsi avancé que l'exception légale de copie privée « *ne saurait être limitée alors que la législation française ne comporte aucune disposition en ce sens* ». En outre, estimant qu'aucune preuve relative à l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre n'était rapportée, l'insertion des mesures techniques de protection sur un DVD devait donc être jugée illicite au regard du test des trois étapes.

En effet, les juges soulignaient que la copie privée ne constituait pas en soi un obstacle à l'exploitation normale de l'œuvre, « *puisque'elle génère des revenus nécessaires à l'amortissement des coûts de production* ». Au soutien de son argumentation, elle avait rappelé qu'une taxe, prélevée sur les supports vierges, était reversée aux titulaires de droits d'auteur.

Par ailleurs, étant donné que la copie privée était destinée à un cercle familial restreint, elle en avait conclu qu'aucun préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits ne pouvait être invoqué.

La question qui se posait donc à la Cour de cassation consistait à déterminer si une mesure technique de protection insérée dans un DVD était licite au regard de l'exception de copie privée. Reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir rendu sa décision à la lumière des textes communautaires et internationaux (4), la Cour de cassation casse l'arrêt rendu considérant que « *l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteurs et de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique* ». Référence est ainsi expressément faite aux conditions du test des trois étapes.

---

1 Sur la notion de droit à la copie privée, la jurisprudence est sur ce point unanime. Contrairement aux arguments avancés par les parties défenderesses, et à l'instar des juges du fond, la Cour de cassation rappelle que la copie privée n'est en aucun cas un droit mais bien une exception au monopole du titulaire du droit d'auteur.

En ce sens : TGI Paris, 30 avr. 2004, CCE, juill.-août 2004, Comm. n° 85, p. 24, note C. Caron ; CA Paris, 22 avr. 2005 ; G. Carnoy, « *Réquiem pour la copie privée* », [www.businessandlaw.be/article750.html](http://www.businessandlaw.be/article750.html).

2 CA Paris, 22 avr. 2005, CCE, 2005, Comm. n° 98, note C. Caron ; JCP G, 2005, II, 10126, note C. Geiger ; D. Melison, « *Les oscillations du pendule ou le retour en grâce de la copie privée* », RLDI, 2005/5, n° 135 ; M. Vivant et G. Vercken, « *Copie privée et mesures techniques : un équilibre encore à trouver* », Légipresse, 2005, III, n° 227, p. 236.

3 TGI Paris, 30 avr. 2004, RTD Com., 2004, p. 486, obs. F. Pollaud-Dulian ; C. Geiger, « *Licéité de la mesure technique interdisant la copie privée d'un DVD* », JCP E, 2004, 1101, p. 1204 ; 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 ; V. Peureux, « *La copie privée en danger ?* », ADC, 2005/2, p. 9. Dans cet arrêt, les juges avaient estimé que la copie d'une œuvre cinématographique portaient inévitablement atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. L'exception de copie privée ne remplissait donc pas la deuxième condition du test des trois étapes.

4 La Cour de cassation estime que l'exception de copie privée doit être interprétée à la lumière de la directive du 22 mai 2001. La directive du Parlement européen et du Conseil n° 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information prévoit en son article 5.5 que « *les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droit* ».

Le test des trois étapes est également prévu à l'article 9-2 de la Convention de Berne, à l'article 10 du Traité de l'OMPI de 1996 sur le droit d'auteur et à l'article 13 des accords ADPIC. Désormais, il a été introduit en droit français au sein des articles L. 122-5, L. 211-3, L. 342-3 et L. 331-6-1 du Code de la propriété intellectuelle par la loi du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

A défaut d'intervention législative (1), l'interprétation du test des trois étapes suscitait de nombreuses controverses doctrinales et jurisprudentielles (2), la Haute juridiction a donc choisi de prendre position sur ce sujet épineux. L'exception de copie privée doit être confrontée au test des trois étapes. La Cour rappelle l'article 9.2 de la Convention de Berne selon lequel la reproduction d'une œuvre non autorisée par l'auteur est couverte par l'exception légale de copie privée uniquement « *dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ». Puis, elle ajoute dans un attendu dont la généralité étonne, que « *l'exception de copie privée prévue aux articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle, tels qu'ils doivent être interprétés à la lumière de la directive européenne, ne peut faire obstacle à l'insertion dans les supports sur lesquels est reproduite une œuvre protégée, de mesures techniques de protection destinées à en empêcher la copie, lorsque celle-ci aurait pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, laquelle doit s'apprécier en tenant compte de l'incidence économique qu'une telle copie peut avoir dans le contexte de l'environnement numérique* ».

En définitive, un glissement a été opéré par les juges suprêmes dans le traitement du problème : d'un litige relatif à l'illicéité des mesures techniques de protection, a été traité le problème de la légitimité de l'exception de copie privée sous forme de DVD au regard des conditions du test des trois étapes.

Désormais, l'exception de copie privée doit être appréciée à l'aune des conditions du test des trois étapes. Il s'ensuit donc une restriction du champ d'application de l'exception de copie privée (I). Cependant, cette décision, qui heurte le principe même de l'exception de copie privée, suscite nécessairement des écueils (II).

## **I- LA RESTRICTION DU CHAMP D'APPLICATION DE L'EXCEPTION DE COPIE PRIVEE PAR APPLICATION DU TEST DES TROIS ETAPES**

Il ressort du raisonnement suivi par la Cour de cassation que l'exception de copie privée n'induit pas une illicéité des mesures techniques de protection (3). Au contraire, les juges estiment que de tels dispositifs de verrouillage doivent être admis, dès lors que l'exception de copie privée ne satisfait pas aux conditions du test des trois étapes. En d'autres termes, l'illicéité de l'exception légitime l'insertion de mesures techniques de protection dans les DVD.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation porte son attention sur la manière d'appliquer le test des trois étapes à l'exception de copie privée.

**L'indifférence de la Cour quant à l'accomplissement de la première condition du triple test** - La Cour de cassation ne s'arrête pas sur le fait de savoir si l'on est en présence d'« *un cas spécial* ». Doit-on en déduire que l'exception de copie privée constitue en soi un « *cas spécial* » ? L'exhaustivité et la précision des alinéas 1, 2 et 3 de l'article 5.5 de la Directive du 22 mai 2001 et de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle permet de répondre à cette exigence.

Néanmoins, notons que certains auteurs défendent l'idée que « *l'exploitation « normale » s'oriente de plus en plus vers la diffusion directe au consommateur. Il s'ensuit que la copie privée n'est plus « un cas spécial », puisqu'elle devient plutôt la norme et qu'une exception pour copie privée entraverait de façon inacceptable ces exploitations* » (4).

---

1 La transposition de la directive s'est fait attendre puisqu'elle aurait du avoir lieu avant le 22 décembre 2002.

2 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, *Tribune*, n° 13, p. 849 ; V. Peureux, « *La copie privée en danger ?* », *ADC*, 2005/2, p. 9.

Le TGI Paris, le 30 avr. 2004, jugeait licite l'insertion d'une mesure technique de protection sur un DVD, dès lors que la copie privée ne remplissait pas les conditions du test des trois étapes, notamment la condition de l'absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.

Cependant, le plus souvent, il est jugé que l'exception de copie privée remplit les conditions du test des trois étapes. En ce sens : *CA Paris*, du 22 avr. 2005 ; *TGI Paris*, 10 janv. 2006, *CCE*, 2006, comm. n° 41.

3 La Cour de cassation se conforme donc à la directive du 22 mai 2001 qui reconnaît la validité des mesures techniques de protection.

4 Y. Gaubiac et J.-C. Ginsburg, « *L'avenir de la copie privée numérique en Europe* », *CCE*, janv. 2000, *chr.* n° 1, p. 9 ; C. Caron, « *Les clairs-obscur de la rémunération pour copie privée* », *D.* 2001, *chr.*, p. 3421 ; C. Caron, *CCE*, juill.-août 2004, *Comm.* n° 85, p. 24 ; A. Lucas, « *L'application d'une mesure technique de protection sur un DVD est légitime au regard de l'exception de copie privée* », *JCP G*, mai 2006, n° 21, II, 10084.

## **La divergence d'interprétation de la condition d' « exploitation normale de l'œuvre », deuxième condition du test des trois étapes -**

Dans le contexte de l'environnement numérique, la Cour suprême estime que la notion d' « exploitation normale de l'œuvre » doit être appréciée en fonction de l'incidence économique engendrée par la copie privée.

Elle reproche donc à la Cour d'appel de Paris d'avoir procédé à une interprétation erronée de « l'exploitation normale de l'œuvre », dès lors que n'a pas été réalisée une appréciation économique globale de la licéité de l'exception de copie privée. Autrement dit, dans le cas où la copie est susceptible de favoriser une exploitation anormale de l'œuvre, le titulaire du droit peut décider d'empêcher la copie d'une œuvre en intégrant dans son support une mesure technique de protection. Cependant, comment définir une exploitation « normale » ?

La Cour de cassation décide d'orienter les juges quant à la manière de déterminer l' « atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre » et précise que cette dernière doit être appréciée en fonction de deux éléments : en fonction des risques que peut engendrer la copie privée numérique « quant à la sauvegarde des droits d'auteurs » ainsi qu'en fonction de l'importance économique de l'exploitation de l'œuvre sous forme de DVD concourant à « l'amortissement des coûts de production cinématographique ».

### - Relativement « aux risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur » -

En l'espèce, la Cour de cassation choisit de mettre l'accent sur la spécificité du cadre d'application de l'exception de copie privée. En effet, elle souligne l'importance et le danger que peut engendrer l'interprétation retenue par la Cour d'appel dans le monde numérique, plutôt hostile à « la sauvegarde des droits d'auteur », notamment par exemple en raison des réseaux peer-to-peer. Dans l'environnement numérique, la sauvegarde des intérêts des titulaires de droits et plus largement de l'industrie cinématographique prime donc sur la logique consumériste.

L'un des risques principaux pour les titulaires de droits serait de parvenir à une généralisation de la copie privée. Doit-on en conclure que la reproduction d'une œuvre à partir d'un DVD entraîne systématiquement une exploitation anormale de l'œuvre ?

L'appréciation des risques doit être réalisée à l'aune de ce nouvel environnement numérique. Ainsi, les juges devront, par exemple, chercher à savoir si la mesure technique de protection est nécessaire afin d'éviter la reproduction massive d'une œuvre. Ce critère d'appréciation de « l'exploitation normale de l'œuvre » emporte de nombreuses incertitudes. En effet, se pose la question de la méthode d'évaluation des risques ? S'entendent-ils de risques réels, virtuels ou potentiels ?

### - Relativement à la prise en compte de « l'importance économique de l'exploitation de l'œuvre sur l'amortissement des coûts de production » -

La Cour de cassation approuve l'interprétation réalisée par le TGI de Paris estimant que « la copie d'une œuvre filmographique éditée sur un support ne peut que porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et que cette atteinte sera nécessairement grave, car affectera un mode d'exploitation essentiel de ladite œuvre indispensable à l'amortissement de ses coûts de production ».

Il ressort du raisonnement suivi par les magistrats que l'importance économique du mode d'exploitation de l'œuvre est un élément à prendre en considération dans l'appréciation de la copie privée. En effet, cette exception ne doit pas compromettre « l'exploitation normale d'une œuvre » sous peine de créer un obstacle à l'amortissement des coûts de production de l'œuvre cinématographique.

Les juges du fond doivent donc s'interroger sur le fait de savoir si l'exploitation d'une œuvre cinématographique sous forme de DVD est le mode d'exploitation principal. Puis, ils doivent rechercher si ce mode d'exploitation est indispensable à l'amortissement des coûts de production. Dans l'affirmative, les mesures techniques de protection devront être légitimées. Dans le cas contraire, l'exception de copie privée devra prévaloir.

Or, en l'espèce, n'était pas en cause la reproduction d'une œuvre sur un support numérique mais sur un support analogique. Par conséquent, dans quelle mesure la reproduction d'un DVD sur une cassette VHS a-t-elle une incidence économique sur l'amortissement des coûts de production ?

Par ailleurs, l'analyse de l'impact économique de la copie sur l'exploitation de l'œuvre ne peut être effectuée qu'*a posteriori*. Dès lors, comment l'internaute-consommateur peut-il juger que la reproduction d'une œuvre destinée à un usage privé puisse avoir des répercussions économiques sur l'exploitation de l'œuvre ? Doit-on en déduire que dans le secteur cinématographique, l'exception de copie privée ne vaut qu'au terme de la « chronologie des médias » qui permet l'amortissement des coûts de production ?

La généralité des termes employés par les magistrats laisse à penser que les risques doivent être évalués de manière globale et non au cas par cas en fonction du comportement du consommateur. Cependant, les termes de la solution sont flous et donc peu enclin à faciliter l'interprétation des notions. De plus, cette vision de l'atteinte à « *l'exploitation normale de l'œuvre* » contribue à restreindre considérablement les usages des consommateurs ainsi que la possibilité d'exciper de l'exception de copie privée.

Notons que la condition de l'absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre n'étant pas remplie, la Cour de cassation n'a pas jugé utile d'analyser la troisième condition à savoir l'absence de préjudice injustifié.

En conséquence, la Cour de cassation enjoint les juges du fond à procéder à une appréciation économique globale de l'exception de copie privée sur un mode d'exploitation d'une œuvre. Toutefois, l'application du test des trois étapes paralyse indubitablement l'exception de copie privée dans le monde numérique. Cette solution n'est donc pas sans danger sur l'avenir de la copie privée.

## **II- LES ECUEILS DE LA RESTRICTION DU CHAMP D'APPLICATION DE L'EXCEPTION DE COPIE PRIVEE PAR APPLICATION DU TEST DES TROIS ETAPES**

### **Quant à l'intérêt de maintenir l'exception de copie privée dans l'univers numérique -**

Traditionnellement, la législation française sur le droit d'auteur prévoit expressément une exception de copie privée. En effet, aux termes des articles L. 122-5 2°) et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle, il est précisé que « *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 (...)* ». La copie privée suppose une reproduction de l'œuvre réservée à l'usage privé du copiste (1), dans un cercle de famille sans que soit exigée une autorisation du titulaire des droits.

En conséquence, une lecture littérale de loi imposerait que la liberté de copie ne puisse être entravée par l'insertion d'un dispositif anticopie gravé sur le support de l'œuvre par les titulaires de droits. Cependant, à l'inverse, les juges suprêmes estiment que la légitimité de l'exception de copie privée doit être appréciée également au regard du test des trois étapes.

En l'espèce, la condition de la reproduction de l'œuvre limitée à l'usage privé du copiste était remplie. Dès lors, le raisonnement des juges conduit à penser que malgré l'accomplissement des conditions exigées par l'article L. 122-5 2° du Code de la propriété intellectuelle, la copie privée peut être jugée illicite en vertu du test des trois étapes, notamment au regard de l'impact économique, qu'elle a pu occasionner.

Dans l'univers numérique, un constat s'impose : l'accomplissement des conditions prévues par la loi ne suffisent pas à faire prévaloir la liberté de copie.

**Quant à l'assimilation des supports de reproduction -** En l'espèce, la nature du support de reproduction n'est à aucun moment prise en compte par les juges. Or, nous ne pouvons assimiler un support numérique à un support analogique. En effet, ne serait-il pas pertinent de distinguer ces deux types de support, qui n'ont pas le même impact sur l'exploitation de l'œuvre, sur l'amortissement des coûts de production ?

Force est d'admettre que la qualité d'une copie numérique n'est pas identique à celle d'une copie analogique. Par ailleurs, le danger lié à la copie numérique est davantage élevé, dès lors qu'une reproduction et une diffusion, en masse et à l'identique, peuvent être réalisées à partir des réseaux peer-to-peer. Il paraît évident que la copie analogique ne constitue pas un obstacle à « *l'exploitation normale de l'œuvre* ». Une assimilation de traitement sans distinction des supports contribuerait à vider l'article L. 122-5 2° du Code de la propriété intellectuelle de sa substance, car actuellement seule la copie reproduite sur un support numérique peut générer une exploitation anormale de l'œuvre.

---

1 O. Cousi 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 ; 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 ; V. Peureux, « *Vers une légitimation de la copie privée ?* », ADC, 2005/4, p. 10.

Par conséquent, une appréciation différenciée des conditions du test des trois étapes selon le support de reproduction utilisé serait souhaitable. A défaut, quelque soit le support de reproduction de l'œuvre protégée, l'exception de copie privée serait très souvent écartée au bénéfice de la mesure technique de protection. Il appartiendra aux juges du fond de se prononcer sur la question.

**Quant à l'intérêt de maintenir une rémunération pour copie privée versée aux titulaires de droits d'auteur** – Selon la Cour de cassation, l'exception de copie privée ne doit pas compromettre le mode « *d'exploitation normale d'une œuvre* » sous peine de contrevenir à l'amortissement des coûts de production. Cependant, la redevance prélevée sur tous les supports vierges de reproduction (1) et reversée aux titulaires des droits est destinée à compenser ce manque à gagner, à préserver une stabilité économique.

En l'espèce, conclure à l'illégitimité de l'exception de copie privée reviendrait à reconnaître une présomption d'exploitation anormale de l'œuvre dans le domaine de la copie numérique. Dès lors, cette solution ne remet elle pas en question la pertinence et la légitimité de la rémunération pour copie privée ? S'il est impossible de dupliquer les œuvres protégées par des mesures techniques de protection, la rémunération pour copie privée n'est plus justifiée !

La Cour ne s'étant pas prononcée sur l'existence de la rémunération pour copie privée, cette question reste en suspens.

La généralité de la solution rendue par la Cour de cassation contribue à rendre confus le test des trois étapes, d'autant plus qu'elle suscite une interprétation extensive de la notion « *d'exploitation anormale de l'œuvre* ». Dès lors, les pistes d'appréciation des conditions du test des trois étapes avancées par la Cour suprême se heurtent à de multiples questions d'interprétation.

Cette affaire étant renvoyée devant la Cour d'appel de Paris, tout laisse à penser qu'un éclaircissement des concepts sera opéré. Les juges devront s'interroger sur les risques que peut générer l'environnement numérique et plus spécifiquement la copie numérique. Il conviendra ensuite d'apprécier si ce risque porte atteinte à « *l'exploitation normale de l'œuvre* » cinématographique et dans quelle mesure.

Pour autant, il est dommage de constater que les pistes de réflexions avancées par les juges n'ont pas permis aux parlementaires d'éclaircir le débat (2).

---

1 Art. L 311-1 du Code de la propriété intellectuelle 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* ».

2 Loi n° 2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

**Cass. 1re civ., 13 juin 2006, N° 05-18.469**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 1371 du code civil ;

Attendu que l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer ;

Attendu que Mme X..., ayant participé au jeu des "1 400 points" organisé par la société Maison française de distribution (MFD), a assigné celle-ci en paiement d'une somme correspondant au montant du premier prix annoncé

Attendu que, pour débouter l'intéressée de sa demande, l'arrêt attaqué, après avoir relevé qu'il résultait de l'ensemble des documents adressés par la société organisatrice, une première lettre du 15 avril 1996 annonçant à Mme X... l'attribution de 1 400 points, à laquelle était joint un tableau dressant la liste des prix correspondant au nombre de points obtenus et une seconde missive du 18 avril, que la participante ne pouvait prétendre, au terme d'un simple pré-tirage, qu'à un des prix mis en jeu pour une valeur maximale de 10 000 dollars, retient que le gain du premier prix était affecté d'un aléa ;

Qu'en se déterminant ainsi, en contemplation, notamment, d'un document postérieur à la lettre du 15 avril 1996, alors que l'existence de l'aléa affectant l'attribution du prix doit être mise en évidence, à première lecture, dès l'annonce du gain, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 décembre 2004, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Condamne la société MFD aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamne la société MFD à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du treize juin deux mille six.

Par un arrêt du 13 juin dernier (1), la première chambre civile de la Cour de cassation vient de faire, une nouvelle fois, application de sa volonté de réparer les promesses de gains déçues occasionnées par des loteries publicitaires, sur le fondement quasi-contractuel. Le principe, énoncée par la chambre mixte en 2002 (2), conforte donc l'idée que la pratique prétorienne entend donner à l'article 1371 du Code civil une portée générale en ouvrant la voie à la reconnaissance et partant à l'utilisation de quasi-contrats innommés.

Les faits sont très proches des situations habituelles : à l'occasion d'un jeu publicitaire, une société organisatrice avait annoncé dans une première lettre du 15 avril 1996 à une « gagnante »... l'attribution de 1 400 points, à laquelle était joint un tableau dressant la liste des prix correspondant au nombre de points obtenus. Quelques jours plus tard, dans une seconde missive, la société de loterie publicitaire fait savoir à l'intéressée que celle-ci ne pouvait prétendre, au terme d'un simple pré-tirage, qu'à un des prix mis en jeu pour une valeur maximale de 10 000 dollars. Tout en reconnaissant que le gain du premier prix était affecté d'un aléa, la cour d'appel avait débouté la demanderesse. Rappelant que l'existence de l'aléa affectant l'attribution du prix doit être mise en évidence, à première lecture, dès l'annonce du gain, la Cour demeure fidèle à sa position, énonçant, au visa de l'article 1371 du Code civil, que « l'organisateur d'une loterie

1 Cass. 1re civ., 13 juin 2006, pourvoi n° 05-18.469.

2 Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981, 2 esp., Bull. inf. cass. 15 oct. 2002, n° 564, avis de R. Gouttes, rapp. J.-P. Gridel, Contrats, conc., consom. 2002, comm. 151, note G. Raymond, D. 2002, jur., p. 2963, note D. Mazeaud, JCP G 2002, II, n° 10173, note S. Reifergeste, LPA 2002, n° 213, p. 16, note D. Houtcieff, Rev. Lamy dr. aff. 2002, n° 54, n° 3427, chron. B. Fages ; E. Terrier, *La fiction juridique au secours des quasi-contrats*, D. 2004, Chron. 1171, Ph. Le Tourneau et A. Zabalza, *Le réveil des quasi-contrats (à propos des loteries publicitaires)*, Contrat conc. consom. 2002, chron. n°22 ; E. Savaux, Defrénois 2002, art. 37644, p. 1608-V. également Cass. 1re civ., 18 mars 2003, n° 00-19.934, Bull. civ. I, n° 85, -Cass. 1re civ., 29 sept. 2004, pourvoi n° 01-16536, Juris Data : 025011.



*qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer».*

L'arrêt du 13 juin 2006 s'inscrit donc dans la parfaite continuité des arrêts rendus par la Chambre mixte de la Cour de cassation du 6 septembre 2002 et qui ont offert l'occasion de trancher la controverse relative au régime de responsabilité des sociétés pratiquant ce genre de loteries. En effet, la décision rendue confirme l'émergence de cette responsabilité « quasi-contractuelle » (I), que la Cour de cassation, conditionne néanmoins à l'existence de certains critères (II).

## I- L'EMERGENCE DE LA RESPONSABILITE QUASI CONTRACTUELLE

Tandis qu'une partie de la doctrine se demande s'il convient encore de légitimer la distinction entre la responsabilité civile contractuelle et la responsabilité civile délictuelle (1), profitant comme en son temps le Sultan Mohamed des querelles sur le sexe des Anges, la Cour de cassation entre dans la brèche et génère une tierce voie qui est la responsabilité fondée sur le quasi-contrat.

C'est une approche intéressante qui est donnée par la Cour, approche qui se légitime en elle-même et dont, pourtant, les intentions fondamentales demeurent incertaines. Elle se légitime en elle-même dans la mesure où l'existence d'un lien contractuel ne correspond en rien à la réalité ambiguë d'un contrat qui n'existe pas encore entre la société de loterie et la « victime » (2). Elle se légitime d'autant mieux que la relation entre la société et la personne « presque gagnante » n'est déjà plus un événement fortuit, mais déjà la reconnaissance de quelque obligation naissant « comme d'un contrat ».

Cette approche est néanmoins contestable. Contestable, d'une part, en ce que l'instauration d'une responsabilité quasi-contractuelle passe par l'élargissement d'une notion dont on ne sait pas grand-chose dans sa généralité (3), en dépit d'une analyse poussée des applications spécifiques et que la construction d'un mécanisme de responsabilité fondé sur le quasi-contrat revient à se demander si l'ambition de la Cour de cassation n'est pas de doter d'une vie juridique spécifique l'ensemble disparate que constitueraient les quasi-contrats innomés. D'un article d'annonce de ce qui suit, la pratique prétorienne ferait de l'article 1371 du Code civil un texte jouissant d'une application autonome : telle pratique n'est pas nouvelle en matière de responsabilité puisqu'elle fonda jadis, par exemple, la responsabilité générale du fait des choses à partir de l'alinéa premier et introductif de l'article 1384 du Code civil. Ce regain d'intérêt pour le quasi-contrat en sa forme générique a amené à se demander s'il était l'éclatement ou le grand espoir de cette notion juridique aux contours flous (4) et tellement critiqué (5).

Par ailleurs, l'idée d'engager la responsabilité sur le fondement quasi contractuel est contestable d'un point de vue purement théorique. Telle analyse revient à faire émerger l'idée d'une responsabilité subsidiaire laquelle dénature un peu la responsabilité civile et consacre une sorte " d'assistantat judiciaire ". Rappelons qu'il n'y a, dans les espèces considérées, pas de réel dommage à réparer, ni de faute à sanctionner, mais simplement des situations où une personne est en position de faiblesse par rapport à une autre. De fait, d'un point de vue pratique, la mise en œuvre de cette "responsabilité subsidiaire" semble de pure opportunité. Et l'on ne peut que soulever le risque de voir une responsabilité dont le fondement équitable (6) ou moral relèverait de la libre appréciation, par les juges, du caractère affaibli d'une personne dans telle ou telle situation, ce qui paraît dangereux au regard de la sécurité juridique.

Peut être est-ce pour ces raisons que la position française est en désaccord avec celle du juge de l'Union européenne, qui reste attaché à l'idée de la recherche d'une volonté réelle des parties (7), et énonce que l'action en responsabilité liée « à la remise d'un prix apparemment gagné est de nature contractuelle, au sens de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles » (8).

---

1 Vaste question, s'il en est. Renvoyons très schématiquement aux problèmes soulevés dans l'imprécision des critères de distinction (cf. G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd. 1998, n° 236 et s.)

2 Comme l'a remarqué Mme le Professeur A. Pélessier « La catégorie des quasi-contrats apparaît seule apte à rendre compte de ... [l'] ambivalence de [certaine] qualification » : D. 2000, jur. p. 383, note sous Cass. com., 26 oct. 1999.

3 Sur ce point, par ex. R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd. 2006, n° 186 s.

4 V. D. Mazeaud, note sous Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, préc. ; E. Terrier, *La fiction juridique au secours des quasi-contrats*, chron. préc.

5 Vizioz, *La notion de quasi-contrat*, Th. Bordeaux 1912.

6 Sur cette notion Ch. Albiges, *De l'équité en droit privé*, préf. R. Cabrillac, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000, vol. n° 329; du même auteur, *Equité in Rep. Civ.* Dalloz, 2003

7 Cf. C. Mouly, *Retours sur l'article 1135 du Code civil*, LGDJ, bibl. de droit privé, T. 460, préf. D Ferrier.

8 CJCE 20 janvier 2005 « Engler c/ Janus versand GmbH », 2<sup>ème</sup> ch., C-27/02.

Peut être, dès lors, est-ce la raison pour laquelle la Cour encadre le recours à la qualification quasi contractuelle de critères relativement précis.

## II- LES CRITERES DE LA RESPONSABILITE QUASI CONTRACTUELLE

La caractérisation de cette tierce voie à la responsabilité civile, au fondement à tout le moins atypique et à la mise en œuvre équivoque, passe par l'existence de certains critères, qui peuvent apparaître comme autant de conditions. Le premier élément visé par la Cour est celui d'un *aléa*, d'abord et avant tout, lequel doit, au demeurant être *mis en évidence* par l'organisateur du jeu publicitaire. Cela amène de fait, à poser une seconde condition tacite, du moins dans l'arrêt du 13 juin 2006, qui est la croyance légitime de la victime d'avoir été trompé, sorte de *fide bona* dans l'action.

L'affirmation d'un aléa évident, n'est pas une innovation de la décision commentée, qui énonce néanmoins que ladite mise en évidence doit être faite « à première lecture » et dès l'annonce du gain. Il faut bien considérer que c'est, en effet, le décalage entre la croyance du gain et caractère aléatoire de ces loteries qui est reproché à ces sociétés, la cour ayant déjà relevé que l'existence d'un aléa est un « fait purement volontaire » des sociétés de jeu publicitaires (1). Il ressort donc de cette décision que la croyance légitime de la quasi-gagnante est l'élément déterminant de la mise en œuvre de cette responsabilité. Il convient de reconnaître que dans toutes les affaires ayant donné lieu à contentieux tout est traditionnellement mis en œuvre par les sociétés organisatrices de jeu pour que la croyance du « quasi-gagnant » soit aussi légitime que la cour ne l'exige. Attribution de gain à la personne désignée en gros caractères, tandis que les mentions précisant le fait qu'il ne s'agissait d'un pré tirage n'étaient inscrites que dans le règlement joint au courrier ; dissimulation du véritable numéro utile au sein d'un code barre de 26 chiffres... première lettre avec tableaux présentant des cadeaux mirobolants, contredite ensuite par un nouveau courrier limitant les gains... tant d'éléments que les juges d'appel ne peuvent ignorer et qui constituent, selon leur souverain pouvoir d'appréciation, la légitime crédulité du consommateur. Et c'est d'ailleurs, cette « légitime crédulité » qui est intimement lié à cette notion d'aléa, qui est l'élément déterminant de la caractérisation par le droit de cette nouvelle variété de responsabilité, qui en devient même la condition nécessaire à la reconnaissance de celle-ci.

La raison coule de source. Quand bien même ces nouvelles applications quasi-contractuelles seraient difficiles à fonder, il faut bien se rendre à l'évidence et reconnaître que les situations en cause ont été génératrices de droit en raison de leur proximité *apparente* avec une situation contractuelle et uniquement à cause de cela. Apparence, certes... Pour autant, ces décisions ne répondent pas à l'esprit dans lequel a été construite la théorie de l'apparence et à laquelle on avait songé recourir (2), tant du fait qu'il ne s'agit pas de mécanismes juridiques tripartites, qu'en considération des objectifs visés.

A défaut de recours à l'apparence, les jurisprudences rendues à propos des loteries publicitaires, fondent toutefois la mise en œuvre de la responsabilité engagée à partir d'une situation où la croyance – qui doit alors être entendue comme illusion – devient source de droit. Le fait « purement volontaire » qui sera à l'origine de l'obligation en l'espèce est l'attitude de « l'organisateur d'une loterie qui *annonce* un gain à une personne dénommée *sans mettre en évidence l'existence d'un aléa* ». La source de l'obligation réside donc dans le comportement volontaire d'induire en erreur, c'est à dire dans la volonté de *faire croire* à l'attribution d'un gain. Ressurgit alors l'idée d'une fiction (3), issue de la ressemblance avec le mécanisme conventionnel. Autrement dit, le fait sanctionné n'est autre que la création d'une illusion, dans la mesure où l'offre, en l'espèce, ne peut être entendue que comme fictive (4). La fiction du gain va engager l'illusionniste en ce qu'il n'a pas mis en évidence l'existence d'un aléa. C'est parce que les faits sont trompeurs, qu'ils induisent en erreur et que de fait, ils permettent d'engager la responsabilité de la société qui trompe.

Cette décision, confirmant ce mécanisme, permet ainsi à une croyance de bonne foi de devenir réalité à la condition, cependant, que le trompé l'ait été en toute légitimité.

Cet élément n'est pas nouveau puisqu'il avait été déjà soulevé par la Cour de cassation dans le second des arrêts du 6 septembre 2002, en refusant d'indemniser le demandeur, puisque celui-ci, en réponse à la

1 V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 sept. 2004, préc.

2 Cf A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 8<sup>e</sup> éd. 2001, p. 323 s.

3 Sur ce point : V. J. Schmidt-Szalewski, *Les fictions en droit privé*, A.P.D. tome 20, 1975, p. 273 s. et G. Wicker, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, préf. J. Amiel-Donat, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1997, vol. n° 253.

4 V. E. Terrier, *La fiction au secours des quasi-contrats*, chron. préc.

lettre lui annonçant son gain, avait joint au bon de réception une lettre menaçant la société de vente par correspondance de poursuite en cas de refus d'exécution de la promesse de gain. La Cour estimant ce geste comme étant celui par lequel « il avait cherché à tirer profit d'un gain qu'il savait n'être pas le sien » devait considérer sa lettre de menace comme un aveu d'une absence de croyance légitime en son gain à venir. C'est d'ailleurs sur un argument similaire que la CJCE a décidé de contenir l'action de au plan contractuel, puisque la Cour européenne conditionne sa qualification au fait que le consommateur ait d'une part accepté les conditions de vente par correspondance et réclame, d'autre part, effectivement, le gain qui lui est promis<sup>1</sup>.

L'arrêt du 13 juin 2006 ne se réfère pas explicitement à la croyance légitime de la « victime » de la supercherie. Néanmoins, la Cour de cassation, par le rappel incessant de la mise en évidence de l'aléa, conditionne la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires à l'appréciation d'une bonne foi élargie à la douce et bienheureuse crédulité. La présomption de cette *lata fide bona*, qui demeure à la libre appréciation des juges du fond, ne saurait qu'aller dans le sens d'une assimilation accrue du consommateur en un *imbecilitas persona*, dont il devient maintenant un poncif d'en rappeler le statut.

---

<sup>1</sup> CJCE, 20 janvier 2005, préc.

## II. – Jurisprudence

---

### A. – DROIT INTERNE DE LA CONSOMMATION

#### 1. – Généralités

##### 1) Pouvoirs de la CNIL

La Commission Nationale Informatique et Liberté vient de prononcer sa première condamnation à une amende, en l'espèce de 45 000 euros. La Commission y considère que le Crédit Lyonnais avait « entravé l'action de la CNIL en communiquant des informations qui n'étaient pas conformes au contenu des enregistrements tel qu'il était au moment où ces demandes d'informations ont été formulées (non-respect des articles 11-2°-c, 21 al. 2 et 51 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée le 6 août 2004) ; - [...] inscrit de façon abusive plusieurs clients dans le fichier des « retraits CB » mis en oeuvre par la Banque de France (non-respect des articles 6-3°, 6-4° et 34 de la loi précitée) ». Il convient dès lors de remarquer bien évidemment, à propos de cette décision du 28 juin 2006, qu'elle constitue la première illustration des nouveaux pouvoirs que la loi du 6 août 2004 lui a conférés (*loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, JO du 7 août 2004). Au-delà de ce simple constat, c'est aussi l'occasion de remarquer le soin porté dans cette décision à caractériser tant, sur la forme, l'obstruction dont semblerait avoir fait preuve le Crédit Lyonnais à l'égard de l'enquête diligentée par les services de la CNIL que, sur le fond, la stigmatisation du manquement aux principes mêmes de la loi de 1978.

En ce qui concerne les pouvoirs de police de la CNIL, la décision est le parfait exemple de ce qui peut être entrepris. La CNIL est habilitée à procéder à des vérifications sur place et à se faire communiquer tous documents et renseignements utiles à sa mission. En l'espèce, la CNIL avait à plusieurs reprises demandé certains documents au Crédit Lyonnais que celui-ci s'était plus ou moins refusé à lui communiquer. Ses enquêteurs s'étaient plusieurs fois déplacés dans les bureaux du Crédit Lyonnais et particulièrement dans ses centres de gestion informatique, ce qui avait à n'en pas douter pris un temps considérable. Pour sembler-t-il, au final, des résultats mitigés eu égard au comportement de l'entreprise contrôlée. Dans une réponse aux demandes répétées des enquêteurs de la CNIL, le crédit Lyonnais répondait d'ailleurs « le secret professionnel auquel nous sommes soumis, et qui est assorti de sanctions pénales, ne nous permet pas de détailler la nature des incidents constatés ». Pour écarter cet argument, la CNIL rétorque qu'« opposer à la CNIL l'existence d'un secret bancaire, c'est l'opposer au titulaire des comptes qu'elle a en charge de protéger, ce qui viderait cette disposition [art. 21, alinéa 2 de la loi de 1978 écartant le secret professionnel] de sa raison d'être ». Le raisonnement de la CNIL doit être critiqué sur ce point précis, tant à terme il pourrait être restrictif. Le secret professionnel ne lui est-il pas opposable que parce qu'elle agissait dans l'intérêt de la personne protégée par cette exigence ? Sans doute pas, puisque l'article 21 en cause ici ne précise pas que cette exception au secret professionnel est limitée à la seule volonté de protéger des personnes déterminées. Il ne vise qu'à faciliter le travail de la CNIL. Contrairement à l'argumentation trop étroite qu'elle affiche ici, la CNIL devrait par conséquent pouvoir lever le secret professionnel sur des informations sans avoir à prouver qu'elle le fait dans l'intérêt même des personnes protégées par ce secret. Elle pourrait parfaitement demander des informations préjudiciables aux personnes visées. Il n'y a pas lieu en effet de distinguer là où la loi ne distingue pas...

Sur le fond en second lieu, malheureusement, rien de plus classique. Dans les faits comme dans la décision de la CNIL. Le Crédit Lyonnais aurait pris l'habitude – il n'est certainement pas le seul établissement financier à l'avoir fait – de croiser les informations des incidents de paiement qu'il constatait. Surtout, des incidents de paiement par chèque qui pouvaient justifier l'inscription au Fichier central des chèques, ne pouvaient en revanche automatiquement impliquer également une inscription au fichier central des retraits par carte bancaire. L'arrêté de la Banque de France réglementant les modalités de fonctionnement du premier fichier dispose en effet que « font l'objet d'une déclaration à la Banque de France les décisions de retrait de cartes « CB » prises par les émetteurs à la suite d'incidents de fonctionnement du compte qui résultent directement de l'usage des dites cartes ». Le Crédit Lyonnais ne pouvait dès lors généraliser à l'ensemble des banques une extension des sanctions (en interdisant en l'occurrence l'usage de cartes de crédit) à partir d'incidents sur des paiements par chèques.

Il lui fallait par ailleurs, selon la décision de la CNIL, être en mesure de justifier des raisons de ses décisions d'inscription dans ces fichiers centralisés d'exclusion. L'arrêt de la Banque de France, et plus généralement la loi de 1978, imposent en effet et en substance que tout traitement informatique des données personnelles ne peut reposer que sur des informations adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées. Or sans pouvoir précisément justifier des décisions d'inscription sur les fichiers centraux, le Crédit Lyonnais violait les dispositions légales en vigueur.

Les faits de l'espèce étaient donc particulièrement manifestes. La CNIL semble en conséquence avoir voulu rendre une décision des plus exemplaires. La réticence du défendeur à répondre aux sollicitations de la CNIL marquait d'ailleurs le peu d'égards que les acteurs économiques avaient pour l'institution en général, tant celle-ci dispose de peu de pouvoirs. L'air, mainte fois chanté de puis longtemps déjà, est bien connu, il n'en est pas moins toujours pertinent. La CNIL souffre d'un manque cruel de moyens. Les modifications apportées à la loi de 1978 par la dernière réforme de 2004 (6 août) peuvent permettre d'accorder à cette institution de presque trente ans maintenant des moyens supplémentaires. Il demeure pourtant un fait qui ne peut inciter qu'au pessimisme : l'ampleur de la tâche confiée à la CNIL est des plus importantes. Le législateur a certes délégué une partie du travail à des représentants locaux (ces « *correspondants des données personnelles* », chargés en principe dans les organismes privés et publics, d'assurer le respect des obligations prévues par la loi, et ce de manière indépendante). Le traitement des données personnelles par voie informatique est pourtant si communément employé aujourd'hui qu'il faut se résoudre à cette évidence que la CNIL ne peut contrôler qu'une infime partie des systèmes visés par la loi de 1978. Beaucoup n'y sont certainement pas conformes. Et il n'est pas certain d'ailleurs que l'effet dissuasif sans doute voulu par cette décision première et exemplaire suffise à faire appliquer la loi.

**Malo Depincé**

*Maître de conférences*

*Université de Haute Alsace*

*Membre du CDCDM*

## 2) Copie privée

### **Le caractère licite de la source : une nouvelle condition de l'exception de copie privée ?**

*A propos de l'arrêt de la Cass. Crim., 30 mai 2006 ; Minist. Public, SEV, FNDF, Twentieth Century Fox, Buena Vista Entertainment, Gaumont et a. c/ Aurélien D.*

L'étau se resserre sur la copie privée : un coup de massue pourrait être porté à l'exception de copie privée dans l'univers numérique. En effet, le champ d'application de l'exception de copie privée est à nouveau susceptible d'être restreint.

Rappelons brièvement les faits de l'affaire. Aurélien D. était poursuivi pour avoir copié, à partir de CD-Roms prêtés par des amis, et téléchargé, à partir des réseaux d'échange, des œuvres filmographiques sur des CD-Roms. Certains membres de l'industrie cinématographique, constitués parties civiles, revendiquaient l'illicéité du téléchargement des films sur Internet. Ayant enfreint les droits d'auteur, Aurélien était alors accusé d'avoir commis des actes contrefaisant. En défense, ce dernier se prévalait de l'exception de copie privée estimant qu'aucun acte de contrefaçon ne pouvait lui être reproché au regard de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle.

A l'instar du tribunal de Rodez (1), la Cour d'appel de Montpellier (2) avait jugé que les conditions d'exercice de l'exception de copie privée étaient accomplies, dès lors que les reproductions étaient strictement réservées à l'usage privé du copiste. Interprétant largement la notion « *d'usage privé du copiste* », les juges en avait conclu qu'aucun acte de contrefaçon ne pouvait être admis, puisque « *la preuve d'un usage autre que strictement privé, tel que prévu par l'exception de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, par le prévenu des copies qu'il a réalisé n'apparaissant pas rapportée en l'espèce* ». Elle ne s'était donc pas attachée à analyser l'argument avancé par les parties civiles selon lequel, dans le domaine du téléchargement sur Internet, la copie privée à partir d'un site d'échange serait toujours présumée illégale.

1 TGI Rodez, 13 oct. 2004, D. 2004, Jurispr., p. 3132, note J. Larrieu ; CCE, déc. 2004, Comm. n° 152, note C. Caron ; Propr. intell., janv. 2005, n° 14, p. 56, note P. Sirinelli.

2 CA Montpellier, 10 mars 2005, CCE, 2005, Comm. n° 77, note C. Caron ; D. 2005, p. 1294, note G. Kessler ; JCP G, 2005, 1216 ; P. Sirinelli et M. Vivant, « *Arrêt de Montpellier du 10 mars 2005 : Ce n'est pas le Peyrou!* », RLDI, 2005/5, n° 133 ; V. Peureux, « *Vers une légitimation de la copie privée ?* », ADC, 2005/4, p. 10.

En effet, l'industrie cinématographique dénonce le caractère contrefaisant des reproductions, puisque les films téléchargés « n'avaient pas encore fait l'objet, sous forme de vidéo à la demande, d'une exploitation licite sur Internet ». En conséquence, le téléchargement en ligne d'une œuvre protégée par le droit d'auteur à partir d'une source illicite serait illégal.

Les parties civiles s'étant pourvues en cassation, la Cour de cassation a dû se prononcer sur la question de savoir si la licéité de la source de la copie privée conditionne la mise en œuvre de l'exception de copie privée.

Par arrêt rendu, le 30 mai 2006 (1), la Cour de cassation ne remet pas en cause les développements suivis par la Cour d'appel concernant le concept « d'usage privé » des reproductions. Néanmoins, elle casse cet arrêt sur le fondement de l'article 593 du Code de procédure pénale qui dispose que « tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ». Elle lui reproche une motivation insuffisante, en l'occurrence, de ne pas avoir statué sur la question de l'appréciation de l'exception de copie privée en fonction du caractère licite ou non de la source.

Certes, l'acte de téléchargement n'est pas un acte illicite en soi (2). En ce sens, rappelons qu'aux termes de l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, seule la « représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur (...) est illicite ».

Cependant, elle enjoint la Cour d'appel de renvoi d'Aix en Provence à se prononcer « sur les circonstances dans lesquelles les œuvres avaient été mises à disposition du prévenu ».

En effet, l'exception légale de copie privée constitue une exception au monopole de l'auteur sur son œuvre, il en résulte donc une interprétation stricte de cette exception. C'est pourquoi, la Cour de cassation, au soutien des parties civiles, estime que les juges du fond doivent se prononcer sur le fait de savoir si l'exception de copie privée « suppose, pour pouvoir être retenue que sa source soit licite et nécessairement exempte de toute atteinte aux prérogatives des titulaires de droits sur l'œuvre concernée ».

Pour autant, la lettre de la loi ne conduit pas à maintenir ce raisonnement. Rappelons que l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire (...) 2° les copie ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective (...) ». Aucune référence n'est ainsi faite sur l'origine de la source de la copie privée. Pourquoi alors distinguer là où la loi ne distingue pas ? (3)

Toutefois, force est d'admettre que sur les réseaux Internet, sont mises à disposition des œuvres sans pour autant que l'auteur ait donné au préalable son consentement. Par voie de conséquence, si l'exception de copie privée doit, au surplus, être appréciée en fonction de la licéité de la source, ces œuvres diffusées et téléchargées sur Internet à défaut du consentement du titulaire des droits, mêmes réservées à l'usage privé du copiste, seraient en soi contrefaisantes.

Quelle pourrait être l'origine de l'illicéité de la source ? On pense par exemple à un téléchargement sur Internet via les réseaux peer-to-peer mais également à l'accès à une œuvre musicale ou cinématographique qu'il serait, en principe, impossible de copier en raison de mesures techniques de protection insérées dans le support de l'œuvre ou encore à la reproduction d'une œuvre cinématographique effectuée à la suite d'une captation interdite dans une salle de cinéma. En définitive, le comportement légitime du copiste ou son intention de commettre un acte de contrefaçon permet de déduire la licéité ou l'illicéité de la source à l'origine de la reproduction des œuvres (4).

L'exception légale de copie privée ne doit pas avoir pour effet d'abriter un acte de contrefaçon. Partant de là, une partie de la doctrine avance que la reproduction non réalisée à partir de l'original mais à

---

1 Cass. Crim., 30 mai 2006, D. 2006, p. 1684, obs. J. Daleau ; RLDI, 2006, n° 17, n° 497, obs. L. Costes ; A. Bensamoun, « *Libres propos en marge de l'arrêt de la chambre criminelle du 30 mai 2006* », RLDI, 2006, Perspectives, n° 18-50.

2 P. Sirinelli, « *Peer-to-peer : du mieux dans le pire* », Propr. Intell., juill. 2004, n° 12, Chr., n° 2, p. 779 ; C. Manara, « *Télécharger des fichiers au contenu protégé n'est pas illégal* », D. 2005, p. 834 ; C. Caron, « *Le téléchargement d'œuvres protégées entre contrefaçon et copie privée* », JCP G, juin 2005, n° 24, II, 10078.

3 Sur ce point : TGI Bayonne, 15 nov. 2005, Propr. intell., 2006, n° 19, p. 178, note A. Lucas ; TGI Rodez, 13 oct. 2004, D. 2004, jurispr., p. 3132, note J. Larrieu.

4 En ce sens : S. Dussolier, « *L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions au droit d'auteur ?* », CCE, 2005, étude n° 38 ; C. Caron, « *Les juges du fond invités à rechercher les circonstances dans lesquelles le prévenu a effectué la copie* », JCP G, juill. 2006, n° 29, II, 10124 : « *Par exemple, l'utilisateur légitime a conclu un contrat de licence qui l'autorise à réaliser une copie de l'œuvre. Ou alors il a fait l'acquisition d'un exemplaire de l'œuvre en l'achetant. Et, d'une manière générale, il n'avait pas l'interdiction de réaliser une copie privée, notamment parce qu'il n'a pas neutralisé une mesure technique de protection licite interdisant la copie. Bref, le comportement de l'utilisateur légitime est entièrement baigné dans la licéité et il n'a effectué aucun acte de contrefaçon* ».

partir d'un exemplaire contrefaisant est revêtue du caractère illicite et de ce fait ne peut être couverte par l'exception de copie privée<sup>1</sup>.

Une telle solution paraît s'imposer tant au regard de la légitimité de l'exception de copie privée qu'au regard de la solution rendue par la première chambre civile le 28 février 2006<sup>2</sup>. En effet, elle serait ainsi conforme au test des trois étapes<sup>3</sup>, puisque l'exception de copie privée ne doit pas « porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ». En conséquence, de la licéité de la source découlerait la licéité de la copie privée. Dans la perspective actuelle de lutte contre la contrefaçon, cette position contribuerait à durcir les conditions d'application de l'exception de copie privée tout en renforçant sa légitimité dans l'univers numérique.

Pour autant, les internautes qui téléchargent ne sont pas de facto des contrefacteurs, des pirates<sup>4</sup>. En effet, en pareil cas, devra être rapportée la preuve du caractère illicite de la source. Cependant, qui supportera la charge de la preuve du caractère illicite de la source de la copie privée?

En outre, on peut aisément mesurer les difficultés techniques et pratiques auxquelles seront confrontés les juges de renvoi, tenant notamment à la caractérisation de la source réelle, originelle du téléchargement, ou à la question de la prise en compte de la « contamination de l'illicéité vers l'amont »<sup>5</sup>.

Par ailleurs, un tel raisonnement aura inévitablement des répercussions sur la rémunération pour copie privée : pourquoi maintenir une redevance prélevée sur les supports vierges dans le cas où ils sont destinés à reproduire des copies illicites ?

Dans l'hypothèse où la licéité de la source devient une condition d'application de l'exception de copie privée, de nombreuses interrogations devront être soulevées afin d'éviter des interprétations confuses et divergentes.

La Cour de cassation invite donc la Cour d'appel de renvoi d'Aix en Provence à statuer sur l'épineuse question de la licéité de la source d'une copie privée numérique. L'arrêt est attendu avec impatience par la doctrine.

## **La loi n° 2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVISI) et l'exception légale de copie privée**

L'émergence de la société de l'information a favorisé l'apparition de nouvelles formes d'exploitation des œuvres protégées par le droit d'auteur ou des droits voisins. A l'évidence, elle a contribué à remettre en cause l'exception traditionnelle de copie privée bouleversée par la spécificité de la copie numérique. Dès lors, l'objectif de la directive communautaire n° 2001/29/CE du 22 mai 2001 résidait dans l'adaptation du régime de la propriété littéraire et artistique aux technologies de l'information et de la communication, et, plus particulièrement, dans l'adaptation de la copie privée à l'ère du

---

1 Sur cette question sujette à controverses : 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 ; 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 ; C. Caron, « Les juges du fond invités à rechercher les circonstances dans lesquelles le prévenu a effectué la copie », JCP G, juill. 2006, n° 29, II, 10124 : « Force est de constater que l'exigence d'une copie privée réalisée à partir d'une source licite semble s'imposer. » ; A. Singh et Th. Debiesse, « Réseaux P2P : pertinence et définition de la source licite », RLDI, 2006, Perspectives, n° 18-49 ; 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 ; C. Manara, « Télécharger des fichiers au contenu protégé n'est pas illégal », D. 2005, Point de vue, n° 12, p. 834 : « La détermination de l'origine d'un fichier téléchargé n'était pas légalement nécessaire puisque l'article L. 122-5 de Code de la propriété intellectuelle, sur le fondement duquel la décision a été prise, ne prévoit pas de tenir compte de l'origine d'une œuvre pour apprécier si la représentation ou sa reproduction entre dans les exceptions posées par ce texte ».

2 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 févr. 2006, CCE, avr. 2006, Comm. n° 56, note C. Caron ; RLDI, 2006, n° 1403 ; Propr. industr., avr. 2006, Repère n° 4, note Ch. Le Stanc ; A. Lucas, « L'apposition d'une mesure technique de protection sur un DVD est légitime au regard de l'exception de copie privée », JCP G, mai 2006, n° 21, II, 10084 ; Ch. Vilmart, « Copie privée : il faut raison garder et appliquer la Loi ! », JCP E, mars 2006, n° 12, Act. 148.

3 Article 5.5 de la Directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information.

4 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 : le Conseil économique et social « propose de qualifier de copie privée les téléchargements d'œuvres, au lieu de les assimiler systématiquement à du piratage ». 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 », Ph. 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.

5 P. Sirinelli et M. Vivant, « Arrêt de Montpellier du 10 mars 2005 : Ce n'est pas le Peyrou ! », RLDI, 2005/5, n° 133.

numérique. Cependant, la transposition sinieuse et longue (1) a incité la Cour de cassation à appliquer cette directive de manière directe.

La question du téléchargement à partir des réseaux peer-to-peer et du champ d'application de l'exception de copie privée défraye la chronique depuis quelques années. La loi de transposition entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2006 contribue-t-elle à apaiser les esprits et à éclaircir les interrogations houleuses qui se sont posées en jurisprudence ?

A été introduit en droit français au sein des articles L. 122-5 (2), L. 211-3, L. 342-3 et L. 331-6-1 du Code de la propriété intellectuelle, nouvellement rédigés, le test des trois étapes (3). Ainsi, l'exception de copie privée « ne peut porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ».

Le test des trois étapes s'appliquera donc automatiquement à toute reproduction d'une œuvre, d'un phonogramme ou d'un vidéogramme alors même que cette reproduction puisse être couverte par l'exception légale de copie privée (4).

Le législateur a-t-il pour autant répondu aux difficultés d'application que peut susciter l'application du test des trois étapes ?

La rédaction des dispositions est fortement décevante. En effet, les parlementaires ne se sont pas ou peu inspirés des orientations envisagées par la Cour de cassation le 28 février 2006. Comme prévu par la directive, dans un souci de sauvegarde des œuvres protégées, le législateur prévoit une protection juridique des mesures techniques de protection (5).

Certes, l'article L. 331-8 du Code de la propriété intellectuelle précise que la reconnaissance des mesures techniques de protection n'empêche pas que soit garanti le bénéfice de l'exception de copie privée, notamment par la création d'une autorité de régulation des mesures techniques (6). Cette dernière aura notamment pour fonction de fixer « le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'œuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles » (7). Toutefois, le caractère général et aléatoire de cette disposition laisse penser que, dans l'univers numérique, l'exception de copie privée sera réduite à une peau de chagrin. En effet, les auteurs pourront licitement choisir de limiter la reproduction de l'œuvre à une seule copie ou bien empêcher toute reproduction, même réservée à l'usage privé du copiste.

Le niveau de verrouillage des dispositifs insérés dans les supports des œuvres sera donc fonction de l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ainsi que du préjudice injustifié qui pourrait être causé aux intérêts légitimes de l'auteur.

Il aurait été nécessaire que le législateur précise expressément les actes de reproduction susceptibles d'être limités par des mesures techniques de protection et donc exclus du champ d'application de l'exception de copie privée (8).

Concernant la protection des intérêts légitimes, il est à noter que le législateur a repris la formulation restrictive de la Convention de Berne à savoir que les exceptions et limitations ne doivent causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur, et non aux intérêts légitimes de l'ensemble des titulaires de droits comme précisé à l'article 5-5 de la directive du 22 mai 2001.

La loi du 1<sup>er</sup> août 2006 ne permet pas aux juridictions françaises de trouver une ligne de conduite en matière de téléchargement. En effet, elle ne contribue en aucun cas à aboutir à un compromis afin que soit préservée l'exception de copie privée au bénéfice du consommateur. La sévérité des dispositions laisse un goût amer aux partisans de l'exception de copie privée, dès lors qu'elle légitime les mesures techniques

---

1 La date limite de transposition de la directive étant le 22 déc. 2002, la France a été condamnée par la Cour de justice. CJCE, 27 janv. 2005, aff. C-59/04, JOCE C 71 du 20 mars 2004.

2 « Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ».

3 Ce test prévu à l'article 9-2 de la Convention de Berne a également été énoncé dans les traités internationaux, notamment à l'article 13 des accords ADPIC, ainsi qu'à l'article 10 du Traité OMPI relatif au droit d'auteur du 10 déc. 1996

4 En ce sens : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 févr. 2006, CCE, avr. 2006, Comm. n° 56, note C. Caron ; RLDI, 2006, n° 1403 ; Propr. industr., avr. 2006, Repère n° 4, note Ch. Le Stanc ; A. Lucas, « L'aposition d'une mesure technique de protection sur un DVD est légitime au regard de l'exception de copie privée », JCP G, mai 2006, n° 21, II, 10084 ; Ch. Vilmart, « Copie privée : il faut raison garder et appliquer la Loi ! », JCP E, mars 2006, n° 12, Act. 148.

5 Dont la définition est apportée à l'article L. 331-5 du Code de la propriété intellectuelle.

6 Article L. 331-6 et L. 331-17 et suiv. du Code de la propriété intellectuelle.

7 Article L. 331-8 dernier alinéa du Code de la propriété intellectuelle.

8 En ce sens : J. Vincent, « La loi du 30 juin 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information : une loi éphémère et virtuelle ? », RLDI, 2006, Perspectives, n° 18-46.



de protection, et que les peines pénales sont maintenues. Nous reviendrons plus largement sur l'ensemble des dispositions de la loi.

*Virginie Peureux*  
ATER  
Université Montpellier I

## 2. – Formation des contrats de consommation

### a. – Information des consommateurs

### 3) Obligation d'information

#### Assurance-vie

*Voir l'article de Melle Caroline Bach en chronique de ce numéro*

#### Obligation de conseil du vendeur

*Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mai 2006 : N° 03-14275, P+B*

Le vendeur est-il tenu de conseiller un acheteur profane accompagné d'un professionnel compétent lors de la conclusion de la vente ? C'est à cette question que les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation ont eu à répondre dans une décision du 30 mai 2006.

Les faits de l'espèce étaient les suivants : en 1995, la société Cofriset avait vendu un système de climatisation à M. X. qui en avait confié la maintenance et l'entretien à la société Sud entretien maintenance (SEM). Constatant le mauvais fonctionnement de l'installation courant 1997, M. X. fit assigner la société Cofriset et la SEM pour obtenir la résolution de la vente et la condamnation du vendeur à lui rembourser le coût de l'installation. Pour rejeter ses demandes, les juges d'appel relevèrent que M. X., qui avait effectué son achat en compagnie d'un professionnel de l'installation de systèmes de climatisation, ne rapportait pas la preuve que la société Cofriset avait eu connaissance des circonstances dans lesquelles le matériel qu'elle vendait allait être installé. Or, au visa des articles 1147 (1) et 1615 (2) du Code civil, les juges de la Haute juridiction décidèrent que « l'obligation de conseil à laquelle est tenu le vendeur lui impose de se renseigner sur les besoins de l'acheteur et de l'informer, fût-il accompagné de l'installateur lors de l'achat, de l'adéquation du matériel proposé à l'utilisation qui en est prévue ». Cette solution mérite attention à plus d'un égard.

**Une protection de l'acheteur profane** – La solution retenue témoigne de la volonté des juges d'assurer une protection de l'acheteur profane lorsqu'il conclut une vente avec un professionnel, quelles que soient les circonstances entourant la conclusion de la vente. Bien que l'acheteur, accompagné d'un professionnel, était en mesure d'être informé quant à l'adéquation du matériel avec l'usage qu'il souhaitait en faire, et donc ne s'avérait pas être dans un état d'infériorité, les juges n'ont pas admis l'hypothèse d'une quelconque exonération du vendeur. La solution s'avère pourtant juste. En effet, comment admettre qu'un tiers au contrat, même du fait de sa qualité de professionnel, puisse influencer sur sa conclusion ? La simple compagnie d'un professionnel ne peut laisser préjuger d'une quelconque connaissance de l'acheteur profane, et il l'appartient alors au vendeur de rapporter la preuve qu'il a bien exécuté son obligation.

**Qualité du débiteur de l'obligation** – La solution mérite également attention quant à la qualité du débiteur de l'obligation. L'obligation de conseil est considérée, par une partie de la doctrine, comme incombant essentiellement au vendeur professionnel (3). En effet, le conseil consiste à aiguiller

---

1 « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

2 « L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel. »

3 Notamment : A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Op.cit. Il appartient au vendeur professionnel, en cas de méconnaissance de cette obligation, de prouver qu'il l'a correctement exécutée : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2002 : Contrats, conc. consom., 2002, n° 135, obs. L. Leveneur. Cette obligation trouve ses limites dans le domaine de compétence technique du vendeur : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 juin 2002 : Bull. Civ. I n° 177. Le vendeur est en tout état de cause tenu d'informer l'acheteur : ainsi, en vertu de l'article 1602 du Code civil, « le vendeur doit exprimer clairement ce à quoi il s'oblige ». Sur le fondement des articles 1134 al. 3 et 1135, l'obligation d'information a été étendue à tous les contrats. Cette obligation précontractuelle a été consacrée, pour le consommateur, à l'article L. 111-1 du Code de la consommation.

l'acheteur dans ses choix, ce qui suppose généralement une différence de compétences (1). Ainsi, le vendeur professionnel doit conseiller l'acheteur profane et celui qui, malgré sa qualité de professionnel, ne dispose pas des connaissances suffisantes pour lui permettre de juger de l'opportunité de l'achat. Ceci a d'ailleurs été très récemment rappelée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation à l'occasion d'une décision rendue le 11 juillet 2006, à propos de la vente d'un logiciel informatique conclue entre deux professionnels de spécialités différentes (2). En considérant ici que l'obligation de conseil incombe au vendeur, sans préciser plus avant qu'il s'agit d'un vendeur professionnel, la Cour procède à une clarification de son champ d'application.

**Etendue de l'obligation de conseil** Enfin, il est à noter que la solution s'inscrit dans la logique d'une jurisprudence constante, en ce qu'elle précise en effet que l'obligation de conseil consiste à se renseigner et à informer l'acheteur (3) « de l'adéquation du matériel à l'utilisation qui en est prévue », c'est-à-dire, plus largement, de l'opportunité de l'achat.

**Caroline Raja**  
*Allocataire-Moniteur*  
*Université Montpellier I*

#### 4) Publicité trompeuse

##### Publicité comparative réduite à un seul critère : le prix total des produits

Le législateur a autorisé la publicité comparative principalement du fait qu'elle permet d'informer le consommateur sur les qualités intrinsèques de tel produit ou service par rapport à d'autres proposés sur un même marché. La condition essentielle de sa licéité tient à l'inexistence d'un caractère trompeur ou de nature à induire en erreur le consommateur. Textuellement, nous retrouvons la définition de ce critère à l'article L. 121-8 du Code de la consommation (4).

Le 23 mai 2006, la chambre civile B de la Cour d'appel de Dijon a eu à se prononcer sur un problème de publicité comparative. Il s'agissait en l'espèce d'un litige opposant le leader de la distribution hard-discount à l'hypermarché leader de la grande distribution dite « classique » (5). En premier lieu, le juge d'appel note que, lors de la mise en œuvre de sa publicité comparative, l'hypermarché concerné était soumis à une obligation de vigilance renforcée (6). Or, il ressort que ce dernier n'a pas suivi de méthodologie rigoureuse de contrôle de conformité avant la réalisation de la publicité comparative.

En outre, la Cour retient également que l'hypermarché a reconnu, de manière implicite, que la publicité était de nature à induire en erreur le consommateur dans la mesure où il a procédé au retrait de deux produits comparés. Plus précisément, la publicité faite par l'hypermarché induisait « nécessairement » le consommateur en erreur : en effet, la comparaison portait uniquement sur le prix total des produits comparés en écartant la composition intrinsèque des produits et leur qualité – les produits présentaient des caractéristiques différentes et comprenaient des distinctions notables de qualité ou de composition.

Ainsi, la publicité comparative n'a pas répondu aux conditions posées par l'article L. 121-8 du Code de la consommation pour que sa licéité soit reconnue. La juridiction d'appel en a déduit justement une atteinte à l'image du concurrent et a prononcé la condamnation de l'hypermarché au paiement de 10.000 € à titre de dommages et intérêts, accompagné de la publication de la décision à ses frais.

##### Publicité comparative, agressivité et dénigrement dans le ciel européen

---

1 A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Op.cit.

2 Cass. Com., 11 juill. 2006, n° 04-17093 : « le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers un client dépourvu de toute compétence en la matière ». Cette décision fait l'objet des observations de C. ALCALDE dans ce numéro. V. également les observations de X. Delpech : [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr), actualité du 6 septembre 2006.

3 Cass. Com. 1<sup>er</sup> déc. 1992 : D. 1993, som. p. 237, obs. O. Tournafond ; Cass. Com. 25 mai 1993 : Bull. Civ. IV, n° 211 ; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 19 oct. 1994 : D. 1994, 499, note A.-M. Gavard-Gilles ; Ph. Le Tourneau, « *Les professionnels ont-ils du cœur ?* » : D. 1990, p. 22 ; Sur la distinction à opérer entre information et conseil, voir notamment : Cl. Lucas de Leyssac, *L'obligation de renseignement dans les contrats*, in *L'information en droit privé*, travaux de la conférence d'agrégation sous la direction de Y. Loussouarn et P. Lagarde : LGDJ, Bibl. de dr. priv. 1978, p. 305 et s. ; M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie*, LGDJ, 2002, T. 221, n° 470 et s. ; Ph. Le Tourneau et L. Cadet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2002-2003, n° 3787 ; Pour une étude exhaustive : M. DE JUGLART, « *L'obligation de renseignement* », RTD Civ. 1945, p.1.

4 V. également concernant le régime de la publicité comparative l'article L. 121-9 du Code de la consommation.

5 CA Dijon, ch. civ. B, 23 mai 2006, *SARL Quetigny Distribution Leader Price / SAS Carrefour Hypermarchés France* : Juris-Data n° 2006-303309.

6 En effet, rappelons que l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001, transposition de la directive européenne, a supprimé l'obligation de communication préalable de l'annonce comparative aux concurrents.

En mai dernier, le Tribunal de commerce de Paris (1) a dû se prononcer à l'égard de slogans publicitaires comparatifs lancés par une compagnie aérienne *hard-discount*.

Premièrement, s'agissant du message « *391% moins cher qu'Air France* », présent sur le site internet de la compagnie aérienne concernée, la juridiction commerciale a admis le caractère illicite de la comparaison, celle-ci n'étant pas objective au sens de l'article L. 121-8, 3° du Code de la consommation. Selon le Tribunal, ce slogan a induit en erreur le consommateur dans la mesure où « *l'écart de 391 % avancé par Ryanair entre ses tarifs et ceux d'Air France KLM ne reflètent aucunement la diversité tarifaire de l'offre de la compagnie Air France KLM. (...) Ryanair n'indique pas, en outre, la manière dont elle aurait calculé ce pourcentage* ».

Deuxièmement, concernant le slogan « *Combattez les prix élevés d'Air France* », paru dans la presse quotidienne, le juge en a déduit à un dénigrement (2) à la vue de l'agressivité des propos.

Troisièmement, le leader du voyage *hard-discount* a été condamné également au titre du dénigrement à propos de sa démarche de distribuer, devant le siège social de son concurrent français, des tracts contenant le message ironique « *Faire du ciel l'endroit le moins cher de la Terre* ».

Au final, la compagnie irlandaise a été condamnée à verser au groupe français des dommages-intérêts d'un montant de 250.000€, accompagnés de la publication du jugement sur le site internet de la compagnie.

### **Fermeture d'un site internet comparateur de prix**

A la fin du mois de mai dernier, un grand groupe de distribution décidait de lancer un site internet (3) permettant de constater l'infériorité des prix des produits disponibles dans ses rayons, à l'égard de ceux de ses concurrents directs. Le Tribunal de commerce de Paris, saisi par le groupe leader du marché, a dû se prononcer sur la licéité de ce site comparateur de prix. (4) Les indices de comparaison utilisés et choisis à la seule discrétion de Leclerc n'étant pas vérifiables, le Tribunal en a déduit au caractère subjectif de la comparaison, et par voie de conséquence, à la constitution d'une publicité comparative trompeuse (5).

Ainsi, le juge du commerce a ordonné au distributeur (et à son hébergeur internet) la cessation de l'exploitation du site litigieux et des publicités y afférant à compter du 8 juin, et ce, sous astreinte de 30.000€ par jour de retard et par infraction constatée. L'ordonnance du jugement a été publiée sur le site pendant quinze jours et sur plusieurs journaux au choix de Carrefour. Néanmoins, la demande d'indemnisation de Carrefour qui se chiffrait à 1.000.000 € a été rejetée par la juridiction parisienne. Le groupe Leclerc a déjà fait savoir qu'il allait faire appel du jugement rendu.

### **Quand une compagnie d'assurance s'allie à un fabricant de produits anticholestérol...**

L'UFC Que Choisir a agit en justice à l'encontre de la compagnie d'assurance Maaf et du groupe Unilever, fabriquant des produits anticholestérol « Proactiv », au titre de la campagne publicitaire les associant. En l'espèce, l'association de défense des consommateurs contestait la publicité annonçant une offre de réduction des cotisations 2007 à l'assurance complémentaire santé, sur justification de l'achat d'un produit de la gamme Proactiv, enrichi en stérols végétaux qui réduisent le mauvais cholestérol.

Après avoir rappelé la licéité de ce type de campagne publicitaire dans le cadre d'un partenariat entre un assureur et un fabricant de produits alimentaires, le Tribunal a insisté sur le fait que le message paru dans la presse indiquait que les produits de la gamme concernée réduisaient le cholestérol dans le cadre d'un régime adapté. Ainsi, le juge a estimé que « *le consommateur moyen ne saurait donc comprendre que l'utilisation seule de ces produits suffit à faire baisser son taux de mauvais cholestérol* ».

En outre, concernant le clip publicitaire diffusée à la télévision et sur le site de la compagnie d'assurance, le Tribunal souligne que les autres facteurs de diminution du cholestérol n'étaient pas éludés dans la mesure où le consommateur était représenté « *en tenue de sport, qu'il tient à la main les résultats de ses analyses de sang et que son filet à provision est rempli de fruits et légumes* ».

---

1 Tribunal de commerce de Paris, 12 mai 2006, *Air France KLM c/ Ryanair*.

2 V. article L. 121-9, 2° du Code de la consommation.

3 [www.quiestlemoinscher.com](http://www.quiestlemoinscher.com)

4 Tribunal de commerce de Paris, 7 juin 2006, *Carrefour Hypermarchés France c/ Hypermarchés Leclerc*.

5 Article L. 121-8 et L. 121-9 du Code de la consommation.

En conséquence, le Tribunal de grande instance de Paris (1) en a conclu que les publicités litigieuses n'étaient pas de nature à induire en erreur le consommateur au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, et a donc débouté l'UFC Que Choisir de son action.

**Frédéric Nadaud**  
*Doctorant, Université Montpellier I*  
*Chargé de Travaux Dirigés, Université de Perpignan*

***b. – Pratiques commerciales et contractuelles***

**5) Loterie publicitaire**

*Voir l'article en chronique de ce numéro de M. Emmanuel Terrier.*

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

(...)

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

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

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

**6) Garantie des vices cachés**

**Dépôt-vente**

*Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 16 mai 2006, n° 04-12472*

Le contrat de dépôt-vente (2) reste une qualification juridique complexe, en effet il s'agit d'une pratique commerciale qui tend à se développer mais dont le régime juridique, empruntant au contrat de vente et au contrat de dépôt, suscite encore quelques hésitations, même si la Cour de cassation est venue, le 16 mai dernier, en préciser quelque peu les contours. M. X..., acheteur d'un véhicule, a assigné en résolution pour vices cachés la société Auto occasion piscénoise qui le lui avait délivré, cette dernière tenta de faire admettre à la Cour d'appel de Montpellier qu'elle n'avait agi qu'en qualité de mandataire ou de dépositaire aux fins de vente, et qu'ainsi elle ne pouvait être tenue d'aucune obligation de garantie, une telle responsabilité incombant à M. Y pour le compte duquel la transaction avait été conclue.

Une telle échappatoire ne fut pas avalisée par les juges montpelliérains, ils considèrent notamment que plusieurs indices factuels faisaient obstacle à la qualification de dépôt : la facture avait été dressée par et au nom de la société Auto occasion piscénoise, le chèque de M. X... avait été libellé à son ordre, et enfin la somme ultérieurement reversée par elle à M. Y. ne correspondait qu'aux deux tiers du prix acquitté.

La Cour de cassation confirma cette analyse en précisant que « *le véhicule avait fait l'objet de deux ventes successives* », le choix de cette qualification n'était pas anodin tant les enjeux étaient importants : si la Cour avait décidé qu'il s'agissait d'un contrat de commission ou de mandat, le commissionnaire ou le mandant restait propriétaire de la chose jusqu'à son transfert à l'acheteur, en revanche la qualification de ventes successives avait pour conséquence directe de considérer l'intermédiaire comme propriétaire des biens dès leur dépôt entre ses mains. L'on regrettera cependant le manque de précision de cet attendu, en effet même si en pratique décider que deux ventes successives sont intervenues permet aisément d'affirmer que la société Auto occasion piscénoise était propriétaire du bien le jour de la transaction et devait donc garantir la survenance d'un vice, il n'en demeure pas moins que la Cour pouvait être davantage explicite.

Il s'agissait donc de déterminer si il était question d'un dépôt assorti d'un mandat de vendre au nom et pour le compte d'un mandat, ou au contraire si la qualification de vente sous condition résolutoire de non revente ou sous condition suspensive de revente devait être privilégiée, sachant que dans les deux cas le risque d'inventu pèse sur le mandant ou fournisseur. En pratique, au-delà du problème lié au

---

1 TGI Paris, 13 juin 2006, *UFC Que choisir c/ Maaf et Unilever*.

2 R. De Quenaudon, « Formes contractuelles voisines du dépôt » ; J. Cl. Contr. Distr., Fasc. 2140

débiteur de la garantie des vices cachés, l'enjeu de qualification concerne le plus souvent les risques de perte de la chose, la dette de prix de l'intermédiaire commerçant en cas de non-paiement par l'acheteur final, et enfin le sort de la marchandise en cas de faillite de l'intermédiaire (un mandant peut revendiquer la chose, alors qu'un vendeur ne peut qu'inscrire sa créance).

## Crédit-bail

*Cass., com., 11 juill. 2006, n° 05-11592*

Constatant qu'un vice caché affectait le bien, objet du crédit-bail auquel elle avait consenti, Mme X, crédit-preneur, cessa de payer les loyers à son crédit-bailleur, et assigna le 16 novembre 2000, le fournisseur du bien, en résolution du contrat de vente au motif que le bien était affecté d'un vice caché, et a dans le même temps entendu obtenir la résiliation du contrat de crédit-bail., s'appuyant pour cela sur une jurisprudence confirmée de la Cour de cassation affirmant que « *la résolution judiciaire du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail* » (1). Parallèlement, le crédit -bailleur, faisant preuve d'une démarche particulièrement astucieuse, saisissait le juge des référés afin de faire constater le défaut de paiement des loyers et la résiliation du contrat de crédit-bail par le jeu de la clause résolutoire stipulée au sein du contrat, le juge fit droit à sa demande et fixa la résiliation du contrat de crédit-bail au 17 octobre 2000.

L'action du crédit preneur était fondée sur la clause dite de non recours stipulée au sein du contrat de crédit-bail, il s'agit d'une clause par laquelle « *le crédit -preneur s'engage à renoncer au bénéfice de la garantie du bailleur* », et pour laquelle la jurisprudence a précisé qu'elle constituait « *la contrepartie du transfert à son profit des prérogatives du crédit -bailleur au titre du contrat de vente* » (2). Malgré, la survenance du vice, ce qui n'a pas été discuté au demeurant par les parties en défense (fournisseur du bien et crédit bailleur), la Cour d'appel de Montpellier a rejeté l'action en résolution des contrats de vente et de crédit-bail aux motifs que « *la transmission qui lui avait été faite du droit appartenant au bailleur d'exercer son action en garantie des vices cachés ne pouvait perdurer au-delà de la date de résiliation du contrat de crédit-bail, intervenue le 17 octobre 2000* », analyse au demeurant confirmée par la Cour qui ajouta que « *la résiliation du contrat de crédit-bail a mis fin au mandat donné par le crédit -bailleur au crédit -preneur pour l'exercice de l'action en garantie contre le fournisseur* ».

Cet arrêt de la Cour de cassation met fin à une divergence jurisprudentielle entre la première Chambre civile et la Chambre commerciale, la première considérait que le crédit- preneur est sans qualité pour agir en résolution de la vente car la résiliation de plein droit du contrat de crédit-bail a anéanti le mandat d'agir en justice conféré par le crédit -bailleur (3), alors que la Chambre commerciale estimait que le mandat consenti au crédit -preneur survivait à la résiliation du crédit-bail. La Cour consacre donc l'analyse opérée par la Première Chambre civile, en l'assortissant uniquement d'une réserve en cas de stipulation contractuelle contraire.

A la sévérité de la solution, l'on objectera qu'elle est justement fondée et qu'elle concerne par principe un contrat intervenu entre professionnels, la loi du 2 juillet 1966 relative aux opérations de crédit -bail n'étant applicable qu'aux biens d'équipement et au matériel d'outillage (4), mais des réserves persistent du fait du développement de certaines pratiques, et notamment du détournement du champ d'application de la loi du 02 juillet 1966 lorsque il s'agit de satisfaire des besoins personnels et familiaux en réalité (5).

## Brèves :

**CA Paris, 8<sup>ème</sup> Ch., sect. A, 18 mai 2006, SA Assurances générales de France c/ Skreikes, n° Juris-Data 2006-304679 :** « *L'altération simplement esthétique du revêtement de sol d'un appartement n'est pas exclusive du vice au sens de l'article 1641 du Code civil lorsque la fonction esthétique fait partie intégrante de la destination convenue, ce*

1 Cass. ch. mixte, 23 nov. 1990, n° 86-19396 et 87-17044 ; Bull. ch. mixte, n° 2, p. 3, D. 1991, jur., p. 121, note Ch. Larroumet - JCP éd. N 1991, II, p. 142, note D. Legais.

2 Cass. com., 8 déc. 1992 [2 arrêts], Bull. civ. IV, n° 396 et 397 ; D. 1993, IR p. 3 - JCP 1993, II , 22045, note M. Behar-Touchais - JCP E 1993. II. 435, note D. Legeais

3 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 juin 1992, Bull. civ. I, n° 196 ; RTD com. 1993, p. 360, obs. Bouloc ; Gaz. Pal. 1993. 1. 37, note Cousin

4 L. 313-7 du Code monétaire et financier : « *Les opérations de crédit-bail mentionnées par la présente sous-section sont : 1. Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquiescer tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers* » [...].

5 J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 5<sup>ème</sup> ed., n° 335.

*qui est le cas en l'espèce s'agissant d'un revêtement de sol destiné à un appartement d'habitation dont l'acheteur pouvait escompter qu'il serait exempt de rayures après quelques semaines d'usage. La responsabilité du vendeur doit être retenue dès lors qu'il est établi que l'apparition quasi immédiate des rayures sur le revêtement de sol a eu pour effet d'exclure tout usage domestique du matériau livré, sans que puisse être utilement soutenu qu'il ne pouvait être utilisé que dans une zone de faible trafic ».*

**Céline Alcalde**  
Allocataire-Moniteur  
Université Montpellier I

## 7) Obligation de délivrance conforme

### Télévision par satellite

*CA Colmar, 3<sup>ème</sup> chambre, section B, 31 mai 2006, SARL Générale du numérique c/ M. Ph. Bondreau et Mme A. Bondreau, n° Juris-Data : 2006-305727*

Les époux Bondreau ont conclu un contrat de vente le 8 janvier 2003 avec la société La Générale du numérique, le contrat avait pour objet la livraison et l'installation d'un ensemble satellite numérique permettant la réception de chaînes de télévision gratuites et, selon les termes de l'assignation des époux Bondreau, de chaînes de télévision proposées par les opérateurs TPS et Canal satellite, sans pour autant souscrire d'abonnement auprès d'eux.

Malgré l'intervention d'un technicien mandaté par le vendeur le 23 janvier 2003, les dysfonctionnements rencontrés par les plaignants ont persistés, l'appareil ne permettant pas au final de recevoir la plupart des chaînes, et même celles proposées gratuitement. Les époux Bondreau ont refusé par la suite toute intervention du service après-vente du vendeur, et l'ont assigné en résolution du contrat du fait de l'inexécution de son obligation de délivrance conforme, leur demande fut accueillie favorablement par le Tribunal d'instance de Strasbourg.

La Cour d'appel de Colmar confirma une telle solution en considérant que l'intervention d'un technicien faisait préjuger de la défectuosité du matériel et qu'un courrier du vendeur en date du 30 juin 2003 confirmait de tels dysfonctionnements, et estima que la société vendeuse avait promis aux époux Bondreau que « *le matériel de réception commandé et livré devait leur permettre de capter, sans abonnement, non seulement les chaînes gratuites mais également celles qu'ils recevaient auparavant par le biais de TPS, puisque par courrier du 27 janvier 2003, elle leur proposait de prendre à sa charge les frais de résiliation de l'abonnement TPS* ».

Cette interprétation de la Cour d'appel est critiquable, en effet il semble excessif de déduire une telle promesse à partir d'un courrier proposant aux acheteurs de leur faciliter la résiliation de l'abonnement souscrit auprès d'un concurrent. Deux raisons s'opposent à une telle extension, tout d'abord les juges ont l'obligation de faire preuve d'une certaine rigueur dans l'administration de la preuve, et ne peuvent donner autant d'effet juridique à une simple offre commerciale, ensuite une telle interprétation n'était pas nécessaire en l'espèce pour constater une inexécution de l'obligation de délivrance du vendeur.

En effet, le bien livré à l'acheteur n'a à aucun moment satisfait ses besoins, plus précisément, que l'on se réfère à la conception matérielle ou fonctionnelle de l'obligation de délivrance conforme, et même à celle contenue au sein de l'ordonnance du 17 février 2005 (1), le vendeur n'a pas délivré un bien permettant une utilisation normale de la chose. De tels contrats ont suscité, ces dernières années, un certain nombre de contentieux, et notamment du fait du manque de compétence technique des nouveaux opérateurs, de tels dysfonctionnements n'ont pas échappés à la vigilance des organes de protection des intérêts des consommateurs (2), et la Commission des clauses abusives a pu notamment diffuser une recommandation sur ce type de contrat (3).

Une pratique fut stigmatisée par le Tribunal de Grande instance de Paris (4), faisant suite à la recommandation de la Commission des clauses abusives, de nombreux professionnels promettaient la réception de nombreuses chaînes mais se réservaient contractuellement la possibilité de réduire le bouquet

1 Ordonnance n° 2005-136 du 17 fév. 2005 transposée dans le Code de la consommation aux articles L. 211-1 et s.

Article L. 211-5 : « Pour être conforme au contrat, le bien doit : 1° Être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant - correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle ; - présenter les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ; 2° Ou présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou être propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté ».

2 Cf. Site de l'INC : <http://www.conso.net>.

3 Recommandation n° 98-01 concernant les contrats d'abonnement au câble et à la télévision à péage (BOCCRF du 31/12/1998).

4 TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch. sect. soc. 10 octobre 2000, *CLCV c/ Canal Satellite* ; jurisprudence INC n° 3503.

satellite offert aux acheteurs, ou encore de remplacer les chaînes disparues par d'autres programmes. Le Tribunal a considéré que ce type de clause était constitutive d'une clause abusive en énonçant que « *s'il est effectivement envisageable que la société ... soit contrainte, du fait de tiers, de modifier le "bouquet" choisi par le consommateur, ces modifications ne sauraient intervenir sans notification préalable et sans faculté de résiliation, au risque de violer l'intention du contractant que constitue le consommateur, et de lui retirer toute liberté contractuelle* ».

### **Logiciel informatique**

*Cass., com., 11 juill. 2006, n° 04-17093*

La société Conseil développement assistance (CDA) a vendu à la société Téléfil santé un progiciel, après s'être acquittée des deux premiers acomptes, cette dernière a refusé de payer le solde du prix en invoquant divers dysfonctionnements du produit. La société Téléfil fondait sa demande à la fois sur le manquement du vendeur à son obligation d'information et sur l'inexécution de son obligation de délivrance conforme ; ces deux fondements furent cependant refusés par la Cour d'appel qui considéra que la demanderesse n'avait pas informé le vendeur de ses besoins spécifiques, et n'avait donc pas permis au final au vendeur d'exécuter convenablement ses obligations.

Une telle interprétation fut cassée par la Cour de cassation, sur le premier moyen la Haute Cour décida que « *le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers un client dépourvu de toute compétence en la matière* », une telle solution semble sévère dans la mesure où l'acheteur est un professionnel, mais elle se justifie au regard du produit délivré. Il s'agit d'un logiciel informatique face auquel l'acheteur ne possède aucune connaissance spécifique, mais dont il ne peut se passer dans l'exercice de son activité (1), la Cour affirme donc expressément la teneur des obligations du vendeur professionnels en matière de produits informatiques.

Quant au second moyen, la Cour de cassation sanctionna de la même façon l'arrêt de la Cour d'appel de Limoges, cette dernière avait considéré que « *le logiciel vendu avait été mal initialisé pour l'application spécifique de la société Téléfil santé, les fichiers de la base de données de l'ancien logiciel n'ayant pas été transmis par celle-ci à la société CDA qui n'avait pas pu les reporter sur le nouveau système* » ; alors que « *l'obligation de délivrance du vendeur de produits complexes n'est pleinement exécutée qu'une fois réalisée la mise au point effective de la chose vendue* » selon les termes de l'arrêt de cassation. L'on remarquera encore la sévérité de la solution formulée en des termes très généraux puisqu'elle dépasse le contrat de vente de logiciels pour s'étendre à « *tous les contrats de vente de produits complexes* », mais l'on saluera cependant sa précision.

En effet, la Cour évoque expressément quelles sont les modalités d'exécution de l'obligation de délivrance conforme en matière de produits complexes : il s'agit de la mise au point effective de la chose vendue, alors qu'auparavant seules quelques juridictions d'appel avaient affirmé que « *le vendeur est tenu d'installer le logiciel et de s'assurer qu'il est en parfait état de marche* » (2). L'on se rapproche donc d'une conception fonctionnelle de l'obligation de délivrance conforme selon laquelle la chose doit être conforme à l'usage attendu, non seulement par l'acheteur, mais plus largement par tout utilisateur placé dans la même situation.

Enfin, l'on remarquera que même si les relations à l'origine des faits de l'espèce sont des relations entre professionnels, il n'en demeure pas moins que la solution est applicable aux acheteurs non professionnels. Deux raisons justifient une telle extension, tout d'abord l'acheteur non professionnel a vocation à être davantage protégé que l'acheteur professionnel, ensuite les termes même de la solution encouragent une large interprétation : la Cour évoque seulement la qualité de « *vendeur de produits complexes* » sans s'attarder sur la qualité de l'acheteur.

### **Brèves :**

***Cass., civ. 1<sup>ère</sup> 03 mai 2006, n° 04-20432 : « Attendu que les époux X... ont commandé un véhicule neuf auprès de la SARL Garage Touzalim ; qu'ayant relevé l'existence de différents désordres, ils ont fait diligenter une expertise ; qu'après***

1 Pour une jurisprudence précédente relative à ce type de vente de logiciels : Com 15 mai 2001 ; RJD A 2001, n° 957 : « [...] la société Cegid, vendeur professionnel, avait vendu du matériel et des progiciels à la société Samino, qui n'est pas un professionnel de l'informatique et qui exerce une activité de grossiste, ce dont il résultait que le contrat avait été conclu entre professionnels de spécialités différentes, [...], l'arrêt [...] retient encore que l'attention de la société Cegid sur les besoins de la société Samino avait été attirée par sa demande de location du système informatique, faisant état de son activité de grossiste ; [...] la cour d'appel, qui a effectué les recherches prétendument omises, a pu en déduire, par motifs adoptés, que la société Cegid n'avait pas rempli son obligation de conseil en mésestimant les besoins réels de la société Samino et en lui vendant un produit non adapté à ceux-ci ».

2 CA Paris, 5<sup>ème</sup> Ch., 21 avr. 2005, *Sté Unimat c/ Mme S. D.*, n° 01/02603, Juris-Data, n° 27226 ; RLDI 2005/9, n° 263

dépôt du rapport de l'expert, ils ont assigné leur vendeur en résolution de la vente pour défaut de conformité du véhicule livré à la commande d'un véhicule neuf [...] Attendu que pour rejeter la demande, la cour d'appel a énoncé que l'effraction du véhicule en cause, avant la vente, aux conséquences mineures réparables sans laisser de traces, n'était pas d'une gravité suffisante pour faire déclasser ce véhicule neuf en véhicule d'occasion et que les légers défauts de fonctionnement et esthétiques relevés par l'expert n'ouvraient pas l'action pour défaut de conformité aux stipulations contractuelles de commande d'un véhicule neuf [...] Qu'en se prononçant ainsi, alors que la commande d'une chose neuve s'entend d'une chose n'ayant subi aucune dégradation, la cour d'appel a violé les textes susvisés »

**CA Paris, 8<sup>ème</sup> Ch., sect. A, 18 mai 2006, SA Automobiles Peugeot c/ Fouquet, n° Juris-Data 2006-305375** : après le dépôt d'un rapport d'expertise concluant que le défaut affectant le système de fermeture du coffre est à l'origine de l'effraction dont a été victime l'acheteur du véhicule, et que le constructeur avait lancé une campagne de rappel des véhicules du même modèle pour remédier au défaut affectant le coffre, la Cour d'appel de Paris a considéré que « lorsqu'on acquiert un véhicule, l'un des objets du contrat est que le véhicule puisse être fermé à clé ; qu'ainsi le non-conformité de la chose livrée est prouvée sans qu'il soit besoin d'examiner si la SA Automobiles Peugeot a rempli son obligation de sécurité et si l'obligation porte seulement sur une défectuosité rendant la chose dangereuse ».

**CA Dijon, Ch. Civile B, 30 mai 2006, M. Chapy c/ Mme R. Cleaud, n° Juris-Data : 2006-303586** : un acheteur non professionnel a acquis auprès du Garage Chapy un véhicule d'occasion pour lequel le vendeur devait prendre à sa charge la transformation à essence en véhicule diesel, l'homologation par l'autorité administrative devant être obtenue avant la date d'expiration de la carte grise provisoire. Or la réception par l'acheteur n'a pas été obtenue en raison du défaut de justification de l'agrément du moteur, défaut auquel s'ajoutent toutes les contre visites nécessaires du fait de la non concordance de la carte grise avec l'énergie du moteur : « Le vendeur d'un véhicule ne satisfait à son obligation de délivrance qu'à la condition de remettre en même temps que le véhicule toutes les pièces administratives en permettant une utilisation normale » [...] La délivrance conforme doit avoir lieu à la date de la vente et au plus tard à la date de livraison ».

**Céline Alcalde**  
Allocataire-Moniteur  
Université Montpellier I

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

(...)

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

(...)

### **c. – Prix.**

(...)

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

### **a. – Techniques de financement.**

## **8) Crédit à la consommation.**

### **Forclusion et charge de la preuve**

*Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 11 mai 2006, n° 05-04038, à paraître au Bull.*

En matière de crédit à la consommation, l'article L. 311-37 du Code de la consommation dispose que l'action du prêteur doit être exercée dans les deux ans du premier incident de paiement non régularisé, à peine de forclusion. Cependant, la question - ô combien importante - de la charge de la preuve n'était pas réglée par le texte. Ce rôle revenant de fait à la jurisprudence, la Cour de cassation, par un arrêt en date du 11 mai 2006, décidait de la faire peser sur l'emprunteur.

Un emprunteur contestait, suite au dépôt d'un dossier de surendettement, l'admission de la créance de l'emprunteur. Dans son pourvoi, il reprochait à la Cour d'appel (1) d'avoir confirmé l'admission

---

(1) CA Paris, 28 avril 2004.



alors que selon lui, le délai de forclusion de deux ans était acquis. Pour autant, aucune des deux parties ne rapportait la preuve de l'expiration ou de l'absence d'expiration du délai de deux ans. La question n'appelait pas de réponse s'imposant d'elle-même. Une première analyse aurait consisté à dire que la forclusion n'atteint que le droit d'action et non pas l'obligation. En d'autres termes, il aurait appartenu au créancier de démontrer l'existence de son droit d'action en justifiant des conditions de recevabilité. Cependant, par une seconde analyse, il pouvait être soutenu que la forclusion atteignait l'obligation en elle-même. Ainsi, la forclusion serait, au même titre que la prescription, une cause d'extinction de l'obligation et il appartiendrait alors au débiteur d'en justifier sur le fondement du second alinéa de l'article 1315 du Code civil.

La Deuxième Chambre civile a opté pour la seconde analyse. Bien que le texte n'apparaisse pas autrement que dans la discussion du pourvoi, il semble qu'il faille lire l'application de l'article 1315 dans la mesure où il fut décidé que « la cour d'appel en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, que la créance n'était pas éteinte ». Une succincte analyse économique de l'article L. 311-37 du Code de la consommation permet de raisonner par analogie à la prescription, car bien que la technique juridique ne permette pas de les assimiler complètement, le délai de forclusion disposé par ce texte fait en réalité office de délai de prescription. Seules des considérations de politique juridique - résidant dans la volonté de lui imprimer un caractère préfix - en ont fait techniquement un délai de forclusion.

**Vincent Cadoret**

*Doctorant*

*Chargé de travaux dirigés, Université Montpellier I*

## ***b. – Garanties du financement***

### **9) Cautionnement**

(...)

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

### **La Cour d'appel et la situation de surendettement : *bis repetita***

*Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 7 juin 2006, pourvoi n° 05-04027*

Peu enclins à faire stricte application de l'article L. 332-2 du Code de la consommation, les juges du fond viennent à nouveau de se faire rappeler à l'ordre par la Cour de cassation. La Cour d'appel de Besançon (1) était saisie d'un appel contre le jugement d'un juge de l'exécution statuant sur recours contre les recommandations de la commission départementale. Or, outre le bien-fondé des recommandations de la commission, le créancier demandeur contestait également l'existence d'une situation de surendettement.

Sans doute par souci de sécurité juridique, elle avait refusé d'examiner la recevabilité de la demande formée par le débiteur. A certains égards, il peut en effet apparaître sain de ne pas remettre en cause une appréciation - parfois déjà ancienne en raison des délais procéduraux - adoptée par la commission départementale et que le juge de l'exécution a fait sienne, et ce d'autant plus que cette appréciation a pu donner lieu à un plan de règlement déjà mis en oeuvre. Cependant, ainsi qu'elle l'avait déjà fait quelques mois plus tôt (2), la Haute Juridiction censure l'arrêt au visa du texte précité. Le raisonnement est simple. Puisque, lorsqu'il est saisi d'un recours contre les recommandations de la commission départementale, le juge de l'exécution peut « même d'office » vérifier que le débiteur est dans une situation de surendettement, la Cour d'appel le peut également en vertu de l'effet dévolutif de l'appel et elle le doit lorsque les parties soulèvent ce moyen (3).

**Vincent Cadoret**

*Doctorant*

*Chargé de travaux dirigés, Université Montpellier I*

---

(1) CA Besançon, 14 décembre 2004, Jurisdata n° 2004-263590,

(2) Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 novembre 2005, Jurisdata n° 2005-030728 ; Contrats, Conc. Consom. 2006, n°1, com. 15, obs. G. Raymond.

(3) NCPC, art. 455 NCPC.

## La bonne foi laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond

*Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 11 mai 2006, n° 05-04036 et 7 juin 2006, n° 05-04043.*

La question de la bonne ou de la mauvaise foi du débiteur surendetté relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. La solution résonne comme une évidence et les deux arrêts de la Deuxième Chambre civile en date des 11 mai et 7 juin 2006 ne laissent aucune place au doute. Pour autant, il n'est pas complètement inutile de s'interroger à la lecture de ces deux décisions. La rédaction est particulièrement succincte, ce qui nous incline à penser qu'aucun contrôle de quelque nature que ce soit n'a été conduit. Or, à bien des égards, il peut être soutenu que la Cour de cassation pourrait en opérer un, aussi minimal soit-il.

La notion de bonne foi est loin d'être spécifique au surendettement des particuliers. Il en est par exemple question en droit des contrats (1) et en cette matière, le pouvoir souverain d'appréciation est également retenu. Cependant, tout contrôle n'est pas exclu, car le juge civil suprême peut se réserver un pouvoir de censure dès lors qu'il considère que l'appréciation des juges du fond aura eu pour effet de dénaturer la convention. Un tel garde-fou n'existe pas en matière de surendettement. Le risque de distorsions dans la jurisprudence est donc bien réel et il est d'autant plus grand que les règles procédurales rendent difficile une harmonisation en dehors de celle qui pourrait être assurée par la Cour de cassation.

S'agissant des jugements rendus sur la recevabilité de la demande, le principe est celui du jugement rendu en premier et dernier ressort (2), à moins que la question ne soit à nouveau évoquée à l'occasion d'un recours contre les recommandations de la commission (3). Sur cette question, l'atomicité de l'appréciation est donc d'une rare importance. C'est sans doute cette considération qui a déjà pu conduire la Cour à définir une ébauche de définition négative de la bonne foi au sens de l'article L. 330-1 du Code de la consommation (4). Il semble ainsi légitime de se demander si, tout en faisant preuve d'une grande souplesse, elle ne pouvait pas saisir ces deux occasions pour distiller quelques lignes directrices, permettant sinon une parfaite harmonie, du moins une certaine convergence.

**Vincent Cadoret**

*Doctorant*

*Chargé de travaux dirigés, Université Montpellier I*

## Appréciation de la situation de surendettement au regard de la valeur du patrimoine immobilier

*Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 11 mai 2006 : N° 05-04046*

La caractérisation de la situation de surendettement suppose que le débiteur de bonne foi se trouve dans l'impossibilité de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles ou à échoir (5). L'appréciation de cette impossibilité par le juge suppose qu'il prenne en compte toutes les ressources du débiteur, quelle qu'en soit l'origine (6), ce qui implique que cette appréciation ne se fasse pas seulement au regard de ses revenus, mais aussi quant à l'étendue de son patrimoine immobilier et sa capacité à enrayer la situation par la cession de ses biens (7).

Les faits de l'arrêt rendu le 11 mai 2006, par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, illustrent parfaitement cette exigence. La Mutualité de la fonction publique « MF précaution » avait contesté la décision d'une commission de surendettement des particuliers qui avait déclaré recevable la demande de traitement de sa situation par M. X. Le juge de l'exécution accepta de déclarer cette demande irrecevable, considérant que le surendettement de M. X. n'était pas établi au regard du prix de mise en vente de son bien immobilier. M. X. forma recours contre cette décision. Il prétendait en effet que la valeur d'un bien immobilier, devant être prise en compte pour apprécier la recevabilité d'une demande d'ouverture d'une procédure de surendettement, ne pouvait être appréciée par référence au montant proposé pour la vente de ce bien. Il relevait en outre que le juge aurait dû rechercher si le débiteur, après

(1) C. civ., art. 1134 al. 3.

(2) C. consom., art. R.332-1-2, II.

(3) C. consom., art L.332-2 ; Cf. supra « *La cour d'appel et la situation de surendettement : bis repetita* » n° précédent.

(4) Sur la négligence n'équivalant pas à la mauvaise foi : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 octobre 2005, Act. Dr. Consom. 2006/7 p. 24, obs. V. Cadoret.

5 C. Consom., Art. L. 330-1 al. 1

6 Par ex.: Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 fév. 1992 : Bull. civ. I, n° 57

7 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 oct. 1996 : Juris-Data n° 1996-003841 ; 31 mars 1992 : Bull. Civ. I, n° 109; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 27 mai 2004: Juris-Data n° 2004-023894: « *Le juge de l'exécution ne doit pas se borner à prendre en considération les revenus et les charges du débiteur, mais doit également rechercher si, compte tenu de la valeur du bien immobilier du débiteur, ce dernier serait toujours surendetté après l'avoir aliéné* ».

aliénation de son bien, serait en mesure de se reloger. Il considéra donc que le Tribunal, n'ayant tenu compte que du prix de mise en vente du bien (1), sans rechercher à quelle somme celui-ci pouvait être évalué et si M. X. pourrait se reloger postérieurement à son aliénation, avait violé l'article L. 331-2 du Code de la consommation (2).

Les juges de la Cour de cassation, déboutant M. X. de sa demande, ont ici considéré que le juge avait souverainement apprécié les éléments que le débiteur avait fournis comme preuve de sa situation. Considérant qu'il « *appartient au débiteur qui sollicite le bénéfice d'une procédure de surendettement de fournir tous éléments sur la valeur de son actif immobilier permettant de rechercher si celle-ci n'est pas telle qu'en l'aliénant, et compte tenu de la nécessité de se reloger, il ne se trouverait plus en situation de surendettement* », ils ont en effet considéré que « *c'est par une appréciation souveraine de la valeur et de la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis que le juge de l'exécution a retenu que M. X. n'était pas en situation de surendettement eu égard à la valeur de son bien immobilier* ». Les juges rappellent donc ici la teneur de l'obligation incombant au débiteur de mettre en mesure la commission de surendettement et, partant, le juge de l'exécution, d'apprécier sa situation. La solution retenue fait ainsi écho aux termes des articles L. 331-3 al. 3 et R. 331-7-3 du Code de la consommation, imposant au débiteur de fournir un état détaillé, lors de la saisine de la commission, des éléments actifs et passifs de son patrimoine. Ainsi, les juges ont pris le soin de préciser que le débiteur disposant d'un actif immobilier doit rapporter la preuve que son aliénation ne lui permet pas, compte tenu de la nécessité de se reloger, de ne plus se trouver en situation de surendettement. En l'espèce, faute pour M. X. d'avoir rapporté la preuve de cet élément, le juge de l'exécution ne pouvait admettre qu'il se trouvait dans une telle situation.

La solution ne va pas sans rappeler celle rendue le 6 avril 2006 (3), par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, à l'occasion de laquelle les juges avaient décidé que s'il n'existait pas, en l'espèce, de motifs caractérisant l'existence d'un surendettement, il n'en existait pas plus caractérisant l'absence d'une telle situation. La Haute juridiction avait alors rendu une solution en faveur du débiteur, en considérant que la vente potentielle d'un bien immobilier ne peut laisser préjuger de l'absence d'une situation de surendettement, faute de disposer d'éléments supplémentaires permettant de l'affirmer. Les faits de l'espèce étaient proches : une commission de surendettement avait déclaré irrecevable la demande de Mme X., au motif que celle-ci avait mis en vente un bien immobilier lui appartenant. Formant recours contre cette décision, Mme X. fut déboutée de sa demande par le juge de l'exécution qui décida que la commission était en possession, au moment où elle avait statué, de mandats de vente donnés par la débitrice à plusieurs agences immobilières, et qu'aucun élément nouveau ne permettait d'apprécier différemment l'état de son surendettement.

Une telle solution aurait pu être envisagée le 11 mai 2006. En effet, si M. X. ne rapportait pas la preuve que, compte tenu de la nécessité de se reloger, il ne pourrait pas faire face à son passif exigible grâce à la valeur d'aliénation de son bien (4), rien ne permettait davantage de prouver que la cession de ce bien lui permettrait de sortir de cette situation.

**Caroline Raja**  
*Allocataire-Moniteur*  
*Université Montpellier I*

---

1 A savoir 270 000 euros, alors que M. X. avait indiqué au juge que son bien valait en réalité 180 000 euros et que cette somme s'avérait inférieure au montant de ses dettes.

2 « *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, intègre le montant des dépenses de logement, d'électricité, de gaz, de chauffage, d'eau, de nourriture et de scolarité, dans la limite d'un plafond, selon des modalités définies par décret. Elle est fixée par la commission après avis de la personne justifiant d'une expérience dans le domaine de l'économie sociale et familiale visée au dernier alinéa de l'article L. 331-1, et 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 ».*

3 N° 05-04.003. Voir ADC 2006-8, obs. C. RAJA.

4 D'ailleurs potentielle.

## Suspension d'exigibilité et poursuite du créancier : une jurisprudence bien assise

*Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 28 juin 2006, n° 05-13619*

Lorsqu'en présence d'une situation de surendettement, la commission départementale puis le juge de l'exécution décide d'adopter des mesures contraignantes à l'égard des créanciers, toute initiative de leur part n'est pas inutile. C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation par un arrêt en date du 28 juin 2006.

En l'espèce, un débiteur surendetté avait bénéficié d'une mesure de suspension, sans intérêts, de l'exigibilité de sa dette. Le créancier avait par la suite agi devant le Tribunal d'instance qui, malgré la recommandation de la commission entérinée par le juge de l'exécution, a condamné le débiteur au paiement de la dette avec intérêts à compter de l'assignation. Le pourvoi se heurta à la jurisprudence désormais classique selon laquelle « un créancier peut, pendant le cours de l'exécution des mesures recommandées par la commission de surendettement des particuliers, saisir le juge du fond pour obtenir un titre exécutoire qui pourra être mis à exécution en cas d'échec du plan » (1).

En reprenant sa solution mot pour mot, la Haute Juridiction semble l'asseoir de façon durable. A l'heure où les études comparatives se multiplient (2), il est intéressant de noter cette différence notable entre la suspension de l'exigibilité de la dette de l'article L. 331-7 du Code de la consommation et l'interdiction des poursuites individuelles L. 622-21 du Code de commerce. Tandis que la procédure collective commerciale affecte le droit d'action, le traitement d'une situation de surendettement n'influe que sur l'obligation.

**Vincent Cadoret**

*Doctorant*

*Chargé de travaux dirigés, Université Montpellier I*

### 6. – Litiges de consommation

(...)

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

**Le droit de la concurrence est un élément de protection du consommateur : la contribution du Tribunal au débat autour des class action et du Livre Vert sur les actions en dommages et intérêts pour les infractions aux articles 81 et 82 CE.**

*TPICE (cinquième chambre) 7 juin 2006 Österreichische Postsparkasse AG affaires jointes T-213/01 et T-214/01*

*Le consommateur, qui subit un préjudice économique du fait d'une entente anticoncurrentielle, dispose d'un intérêt à agir devant la Commission et peut se voir transmettre la version non confidentielle des griefs.*

En mai 1997, la Commission engagea une procédure d'infraction au titre de l'article 81 CE contre huit banques autrichiennes. Elles prièrent la Commission de conserver secrètes les pièces à elles transmises au titre de la protection du secret professionnel, conformément à l'article 20 du règlement n°17/62. Le FPÖ, le parti de Jorg Haider, demanda à la Commission en juin 1997, d'ouvrir une procédure d'enquête contre ces mêmes banques.

La Commission informa les banques de son obligation de transmettre la version non confidentielle des griefs au FPÖ, en tant que demandeur, conformément à l'article 7 du règlement 2842/98 relatif à l'audition dans certaines procédures fondées sur les articles [81] et [82] du traité CE (JO L 354, p. 18). Or cette décision constituait un revirement dans la pratique de la Commission puisque le FPÖ avait fondé sa demande sur sa qualité de « consommateur final » [sic], en réalité, client des banques. Il arguait de ce qu'il participait « en sa qualité de parti politique et par le biais de nombreux membres, à la vie économique courante » et « qu'il effectuait quotidiennement d'innombrables opérations bancaires et qu'il avait donc subi un préjudice

1 Voir déjà : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 novembre 2004, Bull. civ. II, n° 500 ; Act. Dr. Consom. 2005/3 p. 30, obs. Ch. Godard ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 22 mars 2006, à paraître au Bull., Act. Dr. Consom. 2006/8 p. 29, obs. V. Cadoret.

2 Voir notamment : Ph. Pétel, *Surendettement des particuliers et difficultés des entreprises, brève étude de droit français comparé*, Liber amicorum J. Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 838 ; La *procédure de rétablissement personnel et les procédures collectives du Code de commerce*, Contrats, Conc., Consom. 2005, ét. n° 15 ; S. Ledan, *Analyse comparative de la procédure de surendettement des particuliers et celle relative à la sauvegarde des entreprises*, Contrats, Conc., Consom. 2006, ét. n° 8 (1<sup>ère</sup> partie) et 15 (2<sup>ème</sup> partie).

*économique du fait des pratiques dénoncées*». Le fait de subir un préjudice économique en tant que consommateur lui confère un intérêt légitime. Jamais auparavant, la Commission n'avait associé un consommateur à la procédure.

Fort logiquement, les banques se sont opposées à la décision de la Commission en faisant valoir que le FPÖ n'avait pas d'intérêt légitime au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 17 et ne pouvait, dès lors, être qualifié de demandeur au sens de cette disposition, dans la mesure où il n'opérait pas sur le marché bancaire. Elles ont, en outre, exposé leurs craintes de voir le FPÖ abuser des griefs à des fins politiques.

La Commission se concerta avec les banques pour déterminer les passages de la communication des griefs couverts par le secret professionnel, mais refusa l'anonymisation demandée par les banques. Le recours en référé des banques contre la décision de la Commission fut rejetée. En conséquence, la Commission a délivré au FPÖ en janvier 2002, la version non confidentielle des griefs. Aucun consommateur final n'avait obtenu auparavant, une version non confidentielle des griefs après qu'une décision sur son intérêt légitime ait été prise. Comme le relève le Tribunal, Le FPÖ est donc « *le premier client final auquel la Commission aurait reconnu un intérêt légitime au sens de l'article 3 du règlement n° 17 et donc le droit à la transmission de la communication des griefs* » (point 113).

Le Tribunal confirme la décision de la Commission. Il retient que « *le FPÖ pouvait valablement invoquer sa condition de client de services bancaires en Autriche et le fait d'avoir été lésé dans ses intérêts économiques par des pratiques anticoncurrentielles, aux effets de justifier d'un intérêt légitime à présenter une demande visant à faire constater par la Commission que lesdites pratiques constituaient une infraction aux articles 81 CE et 82 CE* ». Selon le Tribunal, l'admission des consommateurs finaux dans les procédures de concurrence est justifiée par le fait que l'objectif des règles de concurrence est d'assurer le bien-être des consommateurs. Cette idée marque une évolution incontestable, dans le cadre de la stratégie de Lisbonne, initiée en 2001, et qui est au cœur de la réflexion sur la modernisation du droit de la concurrence et le « *private enforcement* ». A l'origine, le droit de la concurrence n'est qu'une composante des règles visant à construire un marché unique, complémentairement aux règles de libre-circulation. C'est pourquoi, l'application des règles de concurrence est subordonnée à l'affectation du commerce entre Etats membres. Dans l'esprit des pères fondateurs, l'intégration économique est le moyen de parvenir à une solidarité concrète, garantissant l'accord politique. Or, en considérant que le consommateur a un intérêt à l'existence d'une concurrence non-faussée, le Tribunal applique la concurrence en tant que modèle d'organisation économique, la concurrence en tant que fin et non en tant que moyen.

Comme on le voit, sous son aspect technique, cette décision du Tribunal est éminemment politique et on peut se demander s'il ne serait pas plus raisonnable que de telles questions soient débattues et tranchées politiquement plutôt que par le TPICE. Comme l'a rappelé M. A. Ronzano, cette décision vient incontestablement renforcer le statut procédural du consommateur, en plein débat autour de l'encouragement des actions en dommages et intérêts en cas d'infraction aux règles communautaires de concurrence. Ce faisant le Tribunal prend clairement position sur plusieurs des questions soulevées par le Livre vert du 19 décembre 2005 relatif aux actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante (COM(2005) 672 final).

S'agissant du régime de la preuve et notamment de l'introduction d'une procédure équivalente au *discovery* américain, le Livre Vert invitait à se prononcer sur diverses questions, notamment s'il fallait obliger les entreprises à communiquer dans le cadre d'une action civile en dommages et intérêts, les documents transmis aux autorités de concurrence, dans le cadre d'une procédure parallèle (question B option 6 et 7). En validant la communication de la version non-confidentielle des griefs aux consommateurs finaux, le Tribunal aboutit à un résultat similaire quoiqu'il retienne de manière sibylline que « *il importe d'observer qu'en l'espèce la Commission a attiré l'attention du FPÖ sur le fait que la transmission des griefs s'opérait dans le seul cadre et aux seules fins de la procédure d'infraction* ». Il est certain qu'un accès plus large des consommateurs finaux aux documents détenus par les autorités de concurrence faciliterait grandement le succès d'actions en réparation. Rappelons que les propositions de réformes de la procédure civile française sont plutôt fraîchement accueillies. Ainsi Mme. F. DUPUIS-TOUBOL, lors du colloque organisé à la Cour de cassation sur ces questions, sous l'égide de son premier président, a déclaré que « *certes, l'introduction d'un système de discovery ou de dommages punitifs pourrait favoriser l'action civile, mais de telles modifications qui bouleverseraient les principes fondamentaux de notre droit civil, ne sont pas indispensables* ». La solution dégagée par le Tribunal dans l'affaire **Österreichische Postsparkasse AG** va clairement au-delà du cadre procédural actuel. Il aurait

peut être convenu que le Tribunal maintienne l'action de la Commission dans les limites - certes étroites - du droit positif. Au contraire, le Tribunal et la Commission donnent ici l'impression de forcer le passage.

De même, s'agissant de la question de l'élargissement du cercle des personnes admises à introduire une action en réparation et plus particulièrement de la question brûlante de l'introduction des *class action* en droit français, l'admission du FPÖ au cercle des demandeurs apparaît hautement significatif. En effet, dans un premier temps, le FPÖ avait fondé son intérêt à agir « *sur le fait qu'en sa qualité de parti politique il avait pour mission de surveiller le libre accès au marché commun et la réalisation d'une concurrence non restreinte* ». Ce n'est que dans un second temps qu'il a invoqué sa qualité de client des banques mis en cause et de consommateur final. Plus précisément, le FPÖ indiqua « *qu'il participait, en sa qualité de parti politique et par le biais de nombreux membres, à la vie économique courante* ». Le FPÖ n'est donc pas un consommateur final comme un autre. Il s'apparente davantage à une association de consommateurs. Dans une certaine mesure, cette décision pourrait constituer un précédent pour la recevabilité des associations de consommateurs au titre de l'action de groupe.

Paradoxalement, cette décision nous semble cependant contraire à la logique de la réforme du *private enforcement* dans le cadre de la notion d'intérêt à agir telle qu'elle ressort de la jurisprudence de la Cour. Peut être faut-il voir dans cette décision ***Österreichische Postsparkasse AG***, une réplique de la jurisprudence ***Jego-Quééré*** (TPICE 1ère ch. 3 mai 2002 aff. T-177/01).

Déjà le Tribunal avait assoupli la condition d'intérêt à agir et ainsi facilité la recevabilité des particuliers dans le cadre d'un recours en annulation sur le fondement de l'article 230§4 TCE. La Cour avait cassé le revirement par son arrêt ***Union de Pequenos Agricultores*** (CJCE 25 juillet 2002 aff. C-55/00P) et rappelé que « *il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective. Dans ce cadre, conformément au principe de coopération loyale énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de contester en justice la légalité de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire de portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier* » (point 41 et 42).

Or, en l'espèce le problème est comparable. Dans le cadre du règlement 1/2003 et du Livre Vert sur le *private enforcement*, une partie du contentieux qui est actuellement dévolu à la Commission a vocation à être traité par les juridictions civiles nationales, au titre de l'action civile en dommages et intérêts. Le but n'est donc pas d'élargir le cercle des personnes admises devant la Commission mais bien au contraire de réduire le nombre des affaires traitées par cette dernière, conformément à la logique du système des voies de recours en droit communautaire. Il n'est donc pas exclu que, une fois de plus, la Cour casse la jurisprudence du Tribunal et réfrène sa tendance à élargir de trop l'accès au prétoire communautaire des particuliers. Vraisemblablement, l'empressement du Tribunal et de la Commission à admettre l'intérêt à agir d'un consommateur vise à la mise en place d'une procédure de *discovery* déguisée, anticipant d'ores et déjà les conclusions du débat autour du Livre vert, afin de faciliter l'administration de la preuve dans les actions en dommages et intérêts engagées parallèlement à une procédure d'infraction devant une autorité de concurrence.

**Guillaume Zambrano**  
*Allocataire-Moniteur*  
*Université Montpellier I*

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

**IV. – POUR EN SAVOIR PLUS :**  
(...)

# MASTER RECHERCHE DROIT DU MARCHE (Concurrence– Distribution–Consommation) (2007-2008)

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 2007 – [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.**